

تقرير لجنة القانون الدولي
عن أعمال دورتها الحادية والخمسين
٣ أيار/مايو - ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٩

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية: الدورة الرابعة والخمسون
الملحق رقم ١٠ (A/54/10)



الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٩

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

وتعني كلمة متبوعة بالسنة (مثلاً: حولية ١٩٧١) الإحالة إلى حولية لجنة القانون الدولي

وسوف ترد منضدة بأحرف مطبعية لتقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة القانون الدولي لسنة ١٩٩٩.

المحتويات

الفصل	المحتويات	الصفحة
الأول - مقدمة		١٢-١
ألف - أعضاء اللجنة		٣-٢
باء - تخليد ذكرى السيد دودو تيام		٤
جيم - أعضاء المكتب والمكتب الموسع		٧-٥
دال - لجنة الصياغة		٩-٨
هاء - الأفرقة العاملة		١٠
(أ) الجنسية في حالة خلافة الدول		٤
(ب) حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية		٤
(ج) الأفعال الانفرادية للدول		٤
(د) برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل		٤
واو - الأمانة		١١
زاي - جدول الأعمال		١٢
الثاني - موجز أعمال اللجنة في دورتها الحادية والخمسين		٢٦-١٣
الثالث - المسائل المحددة التي ستهتم اللجنة اهتماماً خاصاً بالحصول على تعليقات عليها		٣٣-٢٧
ألف - مسؤولية الدول		٢٩-٢٨
باء - التحفظات على المعاهدات		٣٠
جيم - الأفعال الانفرادية للدول		٣١
دال - المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود عن الأنشطة الخطرة)		٣٢
هاء - حماية البيئة		٣٣
الرابع - الجنسية في حالة خلافة الدول		٤٨-٣٤
ألف - مقدمة		٣٩-٣٤
باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية		٤٣-٤٠

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
١٣	٤٥-٤٤	الرابع - جيم - توصيات اللجنة
		الإشادة بالمقرر الخاص، السيد فاكلاف ميكولكا، وبرئيس الفريق
١٣	٤٦	العامل، السيد زيسلاف غاليتسكي
		هـ - نص مشروع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة
١٤	٤٧	خلافة الدول الذي اعتمد في القراءة الثانية
١٤	٤٧	١- نص مشروع المواد
٢٣	٤٨	٢- نص مشروع المواد مع التعليقات عليه
٢٣		التعليق
٢٤		الديباجة
٢٥		التعليق
٢٨		الباب الأول - أحكام عامة
٢٨		المادة ١- الحق في التمتع بجنسية
٢٨		التعليق
٢٩		المادة ٢- المصطلحات المستخدمة
٣٠		التعليق
٣٢		المادة ٣- حالات خلافة الدول التي يشملها مشروع المواد هذا ..
٣٣		التعليق
٣٣		المادة ٤- الحيلولة دون انعدام الجنسية
٣٤		التعليق
٣٦		المادة ٥- افتراض اكتساب الجنسية
٣٦		التعليق
		المادة ٦- التشريع المتعلقة بالجنسية وما يرتبط بها من مسائل
٣٨		أخرى
٣٨		التعليق
٤٠		المادة ٧- تاريخ النفاذ
٤٠		التعليق
		المادة ٨- الأشخاص المعنيون الذين يقيمون بصفة اعتيادية في
٤١		دولة أخرى
٤١		التعليق

المحتويات (تابع)

الفصل	المحتويات (تابع)	الصفحة
الرابع -	المادة ٩- التخلي عن جنسية دولة أخرى كشرط لإعطاء الجنسية	٤٢
(تابع)	التعليق.....	٤٣
	المادة ١٠- فقدان الجنسية بالاكتساب الطوعي لجنسية دولة أخرى	٤٤
	التعليق.....	٤٤
	المادة ١١- احترام إرادة الأشخاص المعنيين	٤٥
	التعليق.....	٤٦
	المادة ١٢- وحدة الأسرة.....	٥٠
	التعليق.....	٥٠
	المادة ١٣- الأطفال الذين يولدون بعد خلافة الدول	٥٢
	التعليق.....	٥٢
	المادة ١٤- مركز المقيمين بصفة اعتيادية.....	٥٤
	التعليق.....	٥٤
	المادة ١٥- عدم التمييز	٥٤
	التعليق.....	٥٤
	المادة ١٦- حظر اتخاذ قرارات تعسفية بشأن مسائل الجنسية	٥٦
	التعليق.....	٥٦
	المادة ١٧- الإجراءات المتعلقة بمسائل الجنسية.....	٥٧
	التعليق.....	٥٧
	المادة ١٨- تبادل المعلومات والتشاور والتفاوض.....	٥٨
	التعليق.....	٥٨
	المادة ١٩- الدول الأخرى	٦٠
	التعليق.....	٦٠
	الباب الثاني - أحكام تتصل بفئات محددة من خلافة الدول	٦٤
	الفرع ١- نقل جزء من الإقليم	٦٥
	المادة ٢٠- إعطاء جنسية الدولة الخلف وسحب جنسية الدولة	
	السلف	٦٥
	التعليق.....	٦٥
	الفرع ٢- توحيد الدول	٦٧
	المادة ٢١- إعطاء جنسية الدولة الخلف.....	٦٧
	التعليق.....	٦٧

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
٦٩	الفرع ٣- انحلال الدولة	الرابع - (تابع)
٦٩	المادة ٢٢- إعطاء جنسية الدولة الخلف	
٧٠	المادة ٢٣- قيام الدول الخلف بمنح حق الخيار	
٧٠	التعليق	
٧٥	الفرع ٤- انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم	
٧٥	المادة ٢٤- إعطاء جنسية الدولة الخلف	
٧٦	المادة ٢٥- سحب جنسية الدولة السلف	
٧٦	المادة ٢٦- قيام الدولة السلف والدولة الخلف بمنح حق الخيار	
٧٧	التعليق	
٨٢	٤٥٣-٤٩	الخامس - مسؤولية الدول
٨٢	٦٣-٤٩	ألف - مقدمة
٨٦	٤٥٣-٦٤	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٨٧	٦٩-٦٧	١- نظرة عامة على هيكل التقرير الثاني للمقرر الخاص
٨٨	٨٠-٧٠	٢- الفصل الثالث (خرق التزام دولي)
٨٨	٧٧-٧٠	(أ) تقديم المقرر الخاص لمدخل الفصل الثالث
٩٠	٨٠-٧٨	(ب) موجز للمناقشة المتعلقة بالنهج المتبع إزاء الفصل الثالث
٩١	٩٤-٨١	٣- تقديم المقرر الخاص للمادة ١٦ (وقوع خرق لالتزام دولي) ..
٩١	٨٦-٨٢	(أ) الالتزامات الدولية المتضاربة
٩٢	٨٧	(ب) العلاقة بين عدم المشروعية والمسؤولية
٩٣	٩٤-٨٨	(ج) مسائل الصياغة ودمج المواد
٩٤	١١٠-٩٥	٤- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ١٦
٩٤	٩٨-٩٥	(أ) الالتزامات الدولية المتضاربة
٩٦	١٠١-٩٩	(ب) العلاقة بين عدم المشروعية والمسؤولية
٩٦	١١٠-١٠٢	(ج) مسائل الصياغة ودمج المواد

المحتويات (تابع)

الفصل	الصفحة	الفقرات
الخامس -		
(تابع)		
٥-	٩٨	١١٦-١١١ ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ١٦
٦-		تقديم المقرر الخاص للمادة ١٨ (وجوب أن يكون الالتزام
	٩٩	الدولي نافذاً إزاء الدولة)
٧-	١٠١	١٢٤-١١٧ موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ١٨
٨-		١٣٠-١٢٥ ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المناقشة المتعلقة
	١٠٢	بالمادة ١٨
٩-		١٣١ تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٠ (الالتزامات بسلوك
	١٠٢	والالتزامات بنتيجة)
	١٠٢	١٤٤-١٣٢ (أ) التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة
	١٠٣	١٣٥-١٣٢ (ب) الالتزامات الموسعة بنتيجة
	١٠٤	١٤١-١٣٦ (ج) الالتزامات بالمنع
		١٤٢ (د) المادة ٢١ بصيغتها المقترحة من المقرر الخاص
١٠-	١٠٥	١٤٤-١٤٣ موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٠
	١٠٥	١٨٠-١٤٥ (أ) التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة
	١٠٥	١٧٢-١٤٥ '١' فائدة التمييز في تحديد المسؤولية
	١٠٥	١٥٧-١٤٧ '٢' الدقة القانونية للتمييز
	١٠٧	١٦٢-١٥٨ '٣' الاتساق مع التمييز بين القواعد الأولية والقواعد
	١٠٩	١٦٣ الثانوية
	١٠٩	١٧٢-١٦٤ '٤' الصيغ البديلة
	١١١	١٧٦-١٧٣ (ب) الالتزامات الموسعة بنتيجة
	١١٢	١٨٠-١٧٧ (ج) الالتزامات بالمنع
١١-		١٨٠-١٧٧ ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المناقشة المتعلقة
	١١٣	بالمادة ٢٠
١٢-		١٨٦-١٨١ تقديم المقرر الخاص للمادتين ٢٤ و ٢٥ (الأفعال غير
	١١٤	المشروعة التامة والمستمرة)
	١١٥	٢٠٣-١٨٧ (أ) المصطلحات
	١١٥	١٨٩-١٨٨ (ب) التمييز بين الأفعال "المركبة" والأفعال "المتشعبة"
	١١٦	١٩٢-١٩٠ (ج) معاملة الأفعال المركبة
	١١٦	١٩٤-١٩٣ (د) الأفعال المتشعبة
	١١٦	١٩٨-١٩٥ (هـ) مسألة قانون السريان الزمني الواجب التطبيق
	١١٨	١٩٩

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
١١٨	٢٠٠	الخامس -
		(و) الالتزامات بالمنع.....
		(ز) المادتين ٢٤ و ٢٥ بالصيغة التي اقترحها المقرر
١١٨	٢٠٣-٢٠١	الخاص.....
١١٩	٢١٤-٢٠٤	١٣- موجز للمناقشة بشأن المادتين ٢٤ و ٢٥.....
١١٩	٢١٠-٢٠٥	(أ) الأفعال غير المشروعة التامة والمستمرة.....
١٢٠	٢١١	(ب) الأفعال المتشعبة.....
١٢٠	٢١٤-٢١٢	(ج) الأفعال المركبة.....
١٢١	٢١٩-٢١٥	١٤- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادتين ٢٤ و ٢٥ ...
		١٥- تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٦ مكرراً (استنفاد قاعدة سبل
١٢٢	٢٢٢-٢٢٠	الانتصاف المحلية).....
١٢٣	٢٤٢-٢٢٣	١٦- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٦ مكرراً.....
١٢٣	٢٣٣-٢٢٥	(أ) الإجراء مقابل الموضوع.....
١٢٥	٢٤٢-٢٣٤	(ب) المادة ٢٦ مكرراً.....
١٢٥	٢٣٥-٢٣٤	١١- ملاحظات عامة.....
١٢٥	٢٤٠-٢٣٦	٢٢- نطاق تطبيق القاعدة.....
١٢٦	٢٤٢-٢٤١	٣٣- مكان إدراج القاعدة.....
١٢٧	٢٤٣	١٧- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٢٦ مكرراً....
		١٨- الفصل الرابع (اشتراك دولة في فعل غير مشروع دولياً
١٢٧	٢٧٨-٢٤٤	ترتكبه دولة أخرى).....
١٢٧	٢٤٨-٢٤٤	(أ) نهج للمقرر الخاص إزاء الفصل الرابع.....
١٢٨	٢٥١-٢٤٩	(ب) موجز للمناقشة المتعلقة بنهج تناول الفصل الرابع
		(ج) ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن النهج المتبع
١٢٩	٢٥٢	إزاء الفصل الرابع.....
		(د) تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٧ (تقديم المعايير أو
١٢٩	٢٥٥-٢٥٣	التوجيه لدولة أخرى لارتكاب فعل غير مشروع دولياً
١٣١	٢٦٤-٢٥٦	(هـ) موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٧.....
١٣٢	٢٦٧-٢٦٥	(و) ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٢٧
		(ز) تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٨ (مسؤولية الدولة عن
١٣٣	٢٦٩-٢٦٨	قصر تمارسه على دولة أخرى).....
١٣٤	٢٧٦-٢٧٠	(ح) موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٨.....

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل
		الخامس -
		(تابع)
١٣٦	٢٧٧	(ط) عرض المقرر الخاص للمادة ٢٨ مكرراً (تأثير
		 هذا الفصل)
١٣٦	٢٧٨	(ي) موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٨ مكرراً
١٣٧	٢٨٨-٢٧٩	١٩- النهج الذي اتبعه المقرر الخاص إزاء الفصل الخامس
١٣٩	٢٩٢-٢٨٩	٢٠- تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٩ (الموافقة)
١٤٠	٣٠٢-٢٩٣	٢١- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٩
١٤١	٣٠٥-٣٠٣	٢٢- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٢٩
		٢٣- تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٩ مكرراً (الامتثال لقاعدة
١٤٢	٣٠٨-٣٠٦	 قطعية)
١٤٣	٣١٥-٣٠٩	٢٤- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٩ مكرراً
١٤٤	٣١٨-٣١٦	٢٥- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٢٩ مكرراً
١٤٥	٣٢١-٣١٩	٢٦- عرض المقرر الخاص للمادة ٢٩ ثالثاً (الدفاع عن النفس) ...
١٤٦	٣٢٨-٣٢٢	٢٧- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٩ ثالثاً
١٤٧	٣٣١-٣٢٩	٢٨- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٢٩ ثالثاً
١٤٧	٣٣٣-٣٣٢	٢٩- عرض المقرر الخاص للمادة ٣٠ (التدابير المضادة)
		٣٠- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣٠ مكرراً (عدم الامتثال بسبب
١٤٨	٣٣٩-٣٣٤	 عدم امتثال سابق من جانب دولة أخرى)
١٤٩	٣٤٤-٣٤٠	٣١- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣٠ مكرراً
١٥٠	٣٤٧-٣٤٥	٣٢- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٣٠ مكرراً
١٥١	٣٥٢-٣٤٨	٣٣- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣١ (القوة القاهرة)
١٥٢	٣٥٩-٣٥٣	٣٤- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣١
١٥٣	٣٦٢-٣٦٠	٣٥- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص على المادة ٣١
١٥٤	٣٦٧-٣٦٣	٣٦- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣٢ (حالات الشدة)
١٥٥	٣٧١-٣٦٨	٣٧- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣٢
١٥٥	٣٧٣-٣٧٢	٣٨- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص على المادة ٣٢
١٥٦	٣٧٩-٣٧٤	٣٩- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣٣ (حالة الضرورة)
١٥٨	٣٨٧-٣٨٠	٤٠- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣٣
١٥٩	٣٩١-٣٨٨	٤١- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٣٣
		٤٢- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣٤ مكرراً (الإجراء المتعلق
١٦٠	٣٩٤-٣٩٢	 بالاحتجاج بطرف ينفي عدم المشروعية)

المحتويات (تابع)

الفصل	الفقرات	الصفحة
الخامس -	٤٣- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣٤ مكرراً	١٦١
(تابع)	٤٤- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٣٤ مكرراً	١٦١
	٤٥- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣٥ (نتائج الاحتجاج بظرف ينفي	
	عدم المشروعية)	١٦٢
	٤٦- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣٥	١٦٣
	٤٧- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٣٥	١٦٣
	٤٨- مبررات أو أعذار أخرى	١٦٣
	(أ) مبدأ "الأيدي النظيفة"	١٦٣
	(ب) الحرص الواجب	١٦٤
	(ج) الإكراه	١٦٥
	٤٩- التدابير المضادة	١٦٦
	(أ) تقديم المقرر الخاص	١٦٦
	(ب) موجز المناقشة	١٦٨
	(ج) ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن التدابير	
	المضادة	١٧٠
السادس -	التحفظات على المعاهدات	١٧١
	ألف - مقدمة	١٧١
	باء - "ننظر في الموضوع في" -سورة الحالية	١٧٣
	جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية للتحفظات على المعاهدات التي	
	اعتمدتها اللجنة بصورة مؤقتة في قراءة أولى	١٧٥
	١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية	١٧٥
	٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدت في الدورة	
	الحادية والخمسين للجنة القانون الدولي، والتعليقات عليها ...	١٨٠
	١- التعاريف	١٨٠
	١-١-١ [١-١-٤] موضع التحفظات	١٨٠
	التعليق	١٨١
	١-١-٥ [١-١-٦] الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات	
	أصحابها	١٨٧
	التعليق	١٨٧

المحتويات (تابع)	الفصل
الصفحة	الفقرات
١٩١	٦-١-١ الإعلانات الرامية إلى الوفاء بالتزام بطرق معادلة..
١٩١	 التعليق
١٩٢	٢-١ [٢-١] تعريف الإعلانات التفسيرية.....
١٩٣	 التعليق
٢٠٩	١-٢-١ [٤-٢-١] الإعلانات التفسيرية المشروطة.....
٢٠٩	 التعليق
	٢-٢-١ [١-٢-١] إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة
٢١٩	 مشتركة
٢١٩	 التعليق
٢٢١	٣-١ التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية.....
٢٢١	 التعليق
٢٢٣	١-٣-١ طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية..
٢٢٣	 التعليق
٢٢٩	٢-٣-١ [٢-٢-١] الصيغة والتسمية.....
٢٢٩	 التعليق
	٣-٣-١ [٣-٢-١] إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر
٢٣٤	 تقديم تحفظ.....
٢٣٤	 التعليق
	٤-١ الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والاعلانات
٢٣٦	 التفسيرية.....
٢٣٦	 التعليق
	١-٤-١ [٥-١-١] الإعلانات الرامية إلى التعهد بالتزامات
٢٣٨	 انفرادية.....
٢٣٨	 التعليق
	٢-٤-١ [٦-١-١] الإعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة
٢٤١	 عناصر أخرى إلى المعاهدة.....
٢٤١	 التعليق
٢٤٣	٣-٤-١ [٧-١-١] إعلانات عدم الاعتراف.....
٢٤٣	 التعليق
٢٤٨	٤-٤-١ [٥-٢-١] إعلانات السياسة العامة.....
٢٤٨	 التعليق

المحتويات (تابع)

الفصل	المحتويات (تابع)	الصفحة
السادس -	١-٤-٥ [١-٢-٦] الإعلانات المتعلقة بتنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي.....	٢٥١
(تابع)	التعليق.....	٢٥١
	١-٥-٥ الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية	٢٥٦
	التعليق.....	٢٥٦
	١-٥-١ [١-١-٩] "التحفظات" على المعاهدات الثنائية....	٢٥٧
	التعليق.....	٢٥٧
	١-٥-٢ [١-٢-٧] الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية.....	٢٦٩
	التعليق.....	٢٦٩
	١-٥-٣ [١-٢-٨] الأثر الثانوي لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر بصدها.....	٢٧٢
	التعليق.....	٢٧٢
	١-٦ [١-٤] نطاق التعاريف.....	٢٧٤
	التعليق.....	٢٧٤
السابع -	حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.....	٢٧٦ ٤٨٤-٤٧١
	ألف - مقدمة.....	٢٧٦ ٤٨٠-٤٧١
	باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة.....	٢٧٨ ٤٨٤-٤٨١
الثامن -	الأعمال الانفرادية للدول.....	٢٧٩ ٥٩٧-٤٨٥
	ألف - مقدمة.....	٢٧٩ ٤٩٢-٤٨٥
	باء - بحث الموضوع في الدورة الحالية.....	٢٨٠ ٥٩٧-٤٩٣
	١- مقدمة أعدها المقرر الخاص لتقريره الثاني.....	٢٨٠ ٥٢٦-٤٩٤
	٢- موجز المناقشة.....	٢٨٧ ٥٧٦-٥٢٧
	٣- إنشاء فريق عامل.....	٢٩٦ ٥٩٧-٥٧٧

المحتويات (تابع)

الفصل	الفقرات	الصفحة
التاسع -	المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن الأنشطة الخطرة)	٣٠١
	ألف - مقدمة	٣٠١
	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٣٠٢
العاشر -	القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة	٣٠٣
	ألف - برنامج اللجنة واجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها	٣٠٣
	١- اجراءات اللجنة وأساليب عملها ووثائقها	٣٠٣
	(أ) العلاقات بين لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة	٣٠٣
	(ب) علاقة اللجنة بالهيئات الأخرى (داخل الأمم المتحدة وخارجها)	٣٠٥
	١١' التشاور مع المؤسسات العلمية ومع الخبراء بصفة فردية ومع المنظمات الدولية أو الوطنية	٣٠٥
	٢٢' توزيع وثائق اللجنة	٣٠٨
	(ج) الدورات المجزأة	٣٠٩
	١١' تحسين كفاءة العمل	٣١٠
	٢٢' تحسين الحضور	٣١٠
	٣٣' المرونة	٣١٠
	٤٤' العيوب	٣١١
	٢- برنامج العمل الطويل الأجل	٣١١
	٣- برنامج عمل اللجنة للمدة المتبقية من فترة السنوات الخمس	٣١٢
	باء - التعاون مع الهيئات الأخرى	٣١٤
	جيم - تاريخ ومكان انعقاد الدورة الثانية والخمسين	٣١٥
	دال - تمثيل اللجنة في الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة	٣١٥
	هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي	٣١٥

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
		المرفق - تقرير الفريق العامل المعني بحصانات الدول وممتلكاتها من الولايات القضائية.....
٣١٨	١٢٩-١	أولا - مقدمة.....
٣١٨	٩-١	ثانيا - تعليقات ومقترحات الفريق العامل.....
٣٢٠	١٢٩-١٠	ألف - مفهوم الدولة لأغراض الحصانة.....
٣٢٠	٣٠-١	١- الأحكام ذات الصلة في مشروع لجنة القانون الدولي.....
٣٢٠	١٠	٢- الكيفية التي تطورت بها المسألة.....
٣٢١	١٧-١١	٣- ملخص للسوابق القضائية الحديثة ذات الصلة... ..
٣٢٥	٢١-١٨	٤- اقتراحات الفريق العامل.....
٣٢٧	٣٠-٢٢	باء - معايير تحديد الطابع التجاري لعقد أو معاملة.....
٣٢٩	٦٠-٣١	١- الأحكام ذات الصلة من مشروع لجنة القانون الدولي.....
٣٢٩	٣١	٢- الكيفية التي تطورت بها المسألة.....
٣٣٠	٤٤-٣٢	٣- ملخص السوابق القضائية الحديثة ذات الصلة.....
٣٣٤	٥٥-٤٥	٤- اقتراحات الفريق العامل.....
٣٣٨	٦٠-٥٦	جيم - مفهوم المؤسسة التابعة للدولة أو أي كيان آخر أنشأته الدولة فيما يتصل بالمعاملات التجارية.....
٣٣٩	٨٣-٦١	١- الأحكام ذات الصلة في مشروع اللجنة.....
٣٣٩	٦١	٢- الكيفية التي تطورت بها هذه المسألة.....
٣٣٩	٧١-٦٢	٣- ملخص للسوابق القضائية الحديثة ذات الصلة.....
٣٤٤	٧٧-٧٢	٤- مقترحات الفريق العامل.....
٣٤٥	٨٣-٧٨	دال - عقود العمل.....
٣٤٦	١٠٧-٨٤	١- الأحكام ذات الصلة في مشروع اللجنة.....
٣٤٦	٨٤	٢- الكيفية التي تطورت بها هذه المسألة.....
٣٤٧	٩٤-٨٥	٣- ملخص السوابق القضائية الحديثة ذات الصلة.....
٣٤٩	١٠٢-٩٥	٤- اقتراحات الفريق العامل.....
٣٥١	١٠٧-١٠٣	هاء - الإجراءات الجبرية ضد ممتلكات الدولة.....
٣٥٢	١٢٩-١٠٨	١- الأحكام ذات الصلة في مشروع لجنة القانون الدولي.....
٣٥٢	١٠٨	٢- كيف تطورت هذه المسألة.....
٣٥٣	١١٨-١٠٩	٣- موجز للسوابق القضائية الحديثة ذات الصلة.....
٣٦٠	١٢٤-١١٩	٤- اقتراحات الفريق العامل.....
٣٦٢	١٢٩-١٢٥	

الفصل الأول

مقدمة

- ١- عقدت لجنة القانون الدولي دورتها الحادية والخمسين بمقرها في مكتب الأمم المتحدة بجنيف، في الفترة من ٣ أيار/مايو إلى ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٩.

ألف - أعضاء اللجنة

- ٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

(غانا)	السيد إيمانويل أكوي آدو
(أوروغواي)	السيد ديديه أوبرتي - بادان
(نيكاراغوا)	السيد موريشيو إيردوثيا ساكاسا
(اليونان)	السيد قنسطنطين ب. إيكونوميدس
(بنما)	السيد خورخه إ. إيلويكا
(غابون)	السيد غيوم بامبو - تشيفوندا
(البرازيل)	السيد جواو كليمنته بايينا سوارس
(البحرين)	السيد حسين البحارنة
(المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)	السيد آيان براونلي
(فرنسا)	السيد آلان بيليه
(سلوفاكيا)	السيد بيتر تومكا
(السنگال)	السيد دودو تيام
(جنوب افريقيا)	السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد
(الأردن)	السيد عون الخصاونة
(فنزويلا)	السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو
(الولايات المتحدة الأمريكية)	السيد روبرت روزنستوك
(الهند)	السيد بيماراجوا سرينيفاسا راو
(المكسيك)	السيد برناردو سيبولفيدا
(ألمانيا)	السيد برونو سيما
(مصر)	السيد نبيل العربي
(إيطاليا)	السيد جورجيو غايا
(بولندا)	السيد زيسلاف غالتسكي

السيد راؤول إليوستري غوكو	(الفلبين)
السيد بيتر س. ر. كاباتسي	(أوغندا)
السيد جيمس لوتابانزيبوا كاتيك	(جمهورية تنزانيا المتحدة)
السيد مورييس كامتو	(الكاميرون)
السيد إنريكه خ. إ. كانديوتي	(الأرجنتين)
السيد جيمس ريتشارد كراوفورد	(أستراليا)
السيد مختار كوسوما - أتمادجا	(اندونيسيا)
السيد إيغور إيفانوفيتش لوكاشوك	(الاتحاد الروسي)
السيد تيودور فيوريل ميليسكانو	(رومانيا)
السيد غير هارد هافنر	(النمسا)
السيد كيزي هي	(الصين)
السيد شوسي يامادا	(اليابان)

٣- وانتخبت اللجنة، في جلستها ٢٥٦٥ المعقودة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٩، السيد بيتر تومكا (سلوفاكيا)، والسيد جيورجيو غايا (إيطاليا)، والسيد مورييس كامتو (الكاميرون)، لملء الشوغر الطارئة الثلاثة في اللجنة التي حدثت بسبب انتخاب السيد لويجي فيراري - برافو عضوا في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والسيد محمد بنونة عضوا في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وتعيين السيد فاكلاف ميكولكا مديرا لشعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة.

باء - تخليد ذكرى دودو تيام

"٤- أحييت اللجنة في جلستها ٢٥٩٨ المعقودة في ٧ تموز/يوليه ١٩٩٩ ذكرى عضوها ورئيسها السابق السيد دودو تيام الذي وافته المنية في جنيف في ٦ تموز/يوليه ١٩٩٩. وقررت اللجنة تكريس جلستها ٢٥٩٨ لإحياء ذكرى السيد دودو تيام الذي كان أيضا مقررا خاصا لموضوع " مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها".

جيم - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

- ٥- انتخبت اللجنة في جلستها ٢٥٦٥ المعقودة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٩، أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:
- | | |
|-----------------------|-----------------------------|
| الرئيس: | السيد زيسلاف غالتسكي |
| النائب الأول للرئيس: | السيد راؤول إليوستري غوكو |
| النائب الثاني للرئيس: | السيد ايمانويل أكوي آدو |
| رئيس لجنة الصياغة: | السيد إنريكه خ. إ. كانديوتي |
| المقرر: | السيد روبرت روزنستوك |

٦- وتألف مكتب اللجنة الموسع من أعضاء مكتب الدورة الحالية، ورؤساء اللجنة السابقين^(١)، والمقررين الخاصين^(٢).

٧- وبناء على توصية من المكتب الموسع، أنشأت اللجنة فريق تخطيط يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد غوكو (رئيساً)، والسيد آدو، والسيد إيردوثيا ساكاسا، والسيد إيكونوميدس، والسيد إيلويكا، والسيد بامبو - تشيفوندا، والسيد بايينا سوارس، والسيد بيليه، والسيد راو، والسيد سيما، والسيد العربي، والسيد غاجا، والسيد كاباتسي، والسيد كاتيكا، والسيد كامتو، والسيد كوسوما - أتمادجا، والسيد ميليسكانو، والسيد روزنستوك (بحكم منصبه).

دال - لجنة الصياغة

٨- وأنشأت اللجنة لجنة صياغة تتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم للمواضيع المبينة:

الجنسية في حالة خلافة الدول: السيد كانديوتي (رئيساً)، والسيد غالتسكي (رئيس الفريق العامل)، والسيد آدو، والسيد إيردوثيا ساكاسا، والسيد بامبو - تشيفوندا، والسيد براونلي، والسيد ميليسكانو، والسيد هافنر، والسيد روزنستوك (بحكم منصبه).

مسؤولية الدول: السيد كانديوتي (رئيساً)، والسيد كراوفورد (المقرر الخاص)، والسيد إيردوثيا ساكاسا، والسيد إيكونوميدس، والسيد بامبو - تشيفوندا، والسيد البحارنة، والسيد براونلي، والسيد دوغارد، والسيد الخصاونة، والسيد راو، والسيد سيما، والسيد غايا، والسيد لوكاشوك، والسيد هافنر، والسيد هي، والسيد يامادا، والسيد روزنستوك (بحكم منصبه).

التحفظات على المعاهدات: السيد كانديوتي (رئيساً)، والسيد بيليه (المقرر الخاص)، والسيد إيردوثيا ساكاسا، والسيد إيكونوميدس، والسيد تومكا، والسيد الخصاونة، والسيد سيما، والسيد العربي، والسيد غايا، والسيد كامتو، والسيد ميليسكانو، والسيد روزنستوك (بحكم منصبه).

(١) السيد بايينا سوارس، والسيد بيليه، والسيد تيام، والسيد راو.

(٢) السيد بيليه، والسيد راو، والسيد رودريغيس - ثيدينيو، والسيد كراوفورد.

٩- وقد عقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ٢٦. جلسة تناولت فيها المواضيع الثلاثة. المشار إليها أعلاه.

هاء - الأفرقة العاملة

١٠- أنشأت اللجنة الأفرقة العاملة التالية المؤلفة من الأعضاء المبينة أسماؤهم:

(أ) الجنسية في حالة خلافة الدول: السيد غالتسكي (رئيساً)، والسيد إيردوثيا ساكاسا، والسيد إيكونوميدس، والسيد براونلي، والسيد تومكا، والسيد كانديوتي، والسيد هافنر، والسيد روزنستوك (بحكم منصبه).

(ب) حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية: السيد هافنر (رئيساً)، والسيد يامادا (مقرر)، والسيد البحارنة، والسيد براونلي، والسيد تومكا، والسيد دوغارد، والسيد راو، والسيد سيبولفيدا، والسيد العربي، والسيد غايا، والسيد كامتو، والسيد كانديوتي، والسيد كراوفورد، والسيد لوكاشوك، والسيد ميليسكانو، والسيد هي، والسيد روزنستوك (بحكم منصبه).

(ج) الأفعال الانفرادية للدول: السيد رودريغيس - ثيدينيو (رئيساً، المقرر الخاص)، والسيد إيكونوميدس، والسيد بامبو - تشيفوندا، والسيد بايينا - سوارس، والسيد البحارنة، والسيد بيليه، والسيد راو، والسيد العربي، والسيد غايا، والسيد كاباتسي، والسيد كاتيك، والسيد لوكاشوك، والسيد هافنر، والسيد هي، والسيد روبرت روزنستوك (بحكم منصبه).

(د) برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل: السيد براونلي (رئيساً)، والسيد إيردوثيا ساكاسا، والسيد بيليه، والسيد سيبولفيدا، والسيد سيما، والسيد غوكو، والسيد هي، والسيد يامادا، والسيد روزنستوك (بحكم منصبه).

واو - الأمانة

١١- وقام السيد هانس كوريل، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني، وبتمثيل الأمين العام. وعمل السيد فاكلاف ميكولكا، مدير شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية، أميناً للجنة، ومثل الأمين العام في غياب المستشار القانوني. وعمل السيد مانويل راما - مونتالدو، نائب مدير شعبة التدوين، نائباً لأمين اللجنة. وعملت السيدة ماهنوش ه. أرسنجاني، الموظفة القانونية الأقدم، أمينة مساعدة رئيسية للجنة؛ وعمل السيد جورج كورونتريس، الموظف القانوني، والسيد رينان فيلايس والسيد أرنولد برونكو الموظفون القانونيون المساعدون، أمناء مساعدين للجنة.

زاي - جدول الأعمال

١٢- أقرت اللجنة، في جلستها ٢٥٦٥ المعقودة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٩، جدول أعمال دورتها الحادية والخمسين المؤلف من البنود التالية:

- ١- ملء الشواغر الطارئة.
- ٢- تنظيم أعمال الدورة.
- ٣- مسؤولية الدول.
- ٤- المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة).
- ٥- التحفظات على المعاهدات.
- ٦- الجنسية في حالة خلافة الدول.
- ٧- الحماية الدبلوماسية.
- ٨- الأفعال الانفرادية للدول.
- ٩- حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.
- ١٠- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
- ١١- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ١٢- موعد الدورة الثانية والخمسين ومكان انعقادها.
- ١٣- مسائل أخرى.

الفصل الثاني

موجز أعمال اللجنة في دورتها الحادية والخمسين

١٣- فيما يتعلق بموضوع "الجنسية في حالة خلافة الدول"، كانت أمام اللجنة مذكرة أعدتها الأمانة^(٣). وقررت اللجنة إنشاء فريق عامل لاستعراض النص الذي اعتمد في القراءة الأولى مع مراعاة تعليقات الحكومات. وبناء على تقرير رئيس الفريق العامل^(٤)، قررت اللجنة إحالة مشروع الدباجة ومجموعة تتكون من ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول إلى لجنة الصياغة. وبعد النظر في تقرير لجنة الصياغة، اعتمدت اللجنة مشروع الدباجة ومجموعة مشاريع المواد في القراءة الثانية، وقررت توصية الجمعية العامة باعتمادها في شكل إعلان. وقررت أيضا توصية الجمعية العامة باعتبار أعمال اللجنة فيما يتعلق بموضوع "الجنسية في حالة خلافة الدول" منتهية الآن (الفصل الرابع).

١٤- وفيما يتعلق بموضوع "مسؤولية الدول"، نظرت اللجنة في التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص الذي يعالج الفصول الثالث والرابع والخامس من الباب الأول من مشروع المواد. وقررت اللجنة إحالة المواد التي وردت في الفصول الثالث والرابع والخامس إلى لجنة الصياغة، وأحاطت علما بعد ذلك بتقرير لجنة الصياغة. وأجرت اللجنة أيضا مناقشة عامة بشأن التدابير المضادة بناء على الفصل الذي ورد في هذا الشأن في التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص (الفصل الخامس).

١٥- وفيما يتعلق بموضوع "التحفظات على المعاهدات"، واصلت اللجنة النظر في التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص بشأن تعريف التحفظات والاعلانات التفسيرية الذي لم تستكمه في الدورة السابقة نظرا لضيق الوقت، مع مراعاة الملاحظات التي وردت في التقرير الرابع المقدم من المقرر الخاص. واعتمدت اللجنة عشرين مشروعاً من مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالفصل الأول من دليل الممارسة. وقررت اللجنة إعادة ترتيب الفصل الأول الذي ينقسم إلى ستة فروع تتعلق بما يلي: (أ) تعريف التحفظات (الفرع ١)؛ و(ب) تعريف الاعلانات التفسيرية (الفرع ٢)؛ و(ج) التمييز بين التحفظات والاعلانات التفسيرية (الفرع ٣)؛ و(د) الاعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والاعلانات التفسيرية (الفرع ٤)؛ و(هـ) الاعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية (الفرع ٥)؛ و(و) نطاق التعاريف (الفرع ٦) (الفصل السادس).

(٣) الوثيقة A/CN.4/497.

(٤) الوثيقة A/CN.4/L.572.

١٦- وفيما يتعلق بموضوع "حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية"، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً بشأن الموضوع وعهدت إليه بمهمة إعداد تعليقات أولية تلبية للطلب الذي ورد في الفقرة ٢ من منطوق قرار الجمعية العامة ٩٨/٥٣. وأحاطت اللجنة علماً بتقرير الفريق العامل وقررت إرفاقه بهذا التقرير. واعتمدت اللجنة أيضاً مقترحات الفريق العامل التي وردت في تقريره والتي تعالج المجالات الخمسة التالية: (أ) مفهوم الدولة لغرض الحصانة؛ و(ب) معايير تحديد الطابع التجاري للعقد أو للمعاملة؛ و(ج) مفهوم المؤسسة التابعة للدولة أو أي كيان آخر أنشأته الدولة فيما يتصل بالمعاملات التجارية؛ و(د) عقود العمل؛ و(هـ) الإجراءات الجبرية ضد ممتلكات الدولة (الفصل السابع).

١٧- وفيما يتعلق بموضوع "الأفعال الانفرادية الصادرة عن الدول"، درست اللجنة التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص. وتركزت المناقشة إجمالاً على المواد السبع المقدمة من المقرر الخاص والتي تعالج المجالات التالية: نطاق مشروع المواد (المادة ١)؛ وتعريف الأفعال الانفرادية (المادة ٢)؛ وأهلية الدولة فيما يتعلق بإصدار الأفعال القانونية الانفرادية (المادة ٣)؛ وممثلو الدولة فيما يتعلق بإصدار الأفعال الانفرادية (المادة ٤)؛ والتأكيد اللاحق للفعل الانفرادي الذي صدر بدون إذن (المادة ٥)؛ والتعبير عن الرضا (المادة ٦)؛ وبطلان الأفعال الانفرادية (المادة ٧). ووافقت اللجنة على أن تتخذ المفهوم التالي محورا أساسيا لدراساتها للموضوع ومنطلقاً لجمع ممارسات الدول بشأنه: "بيان انفرادي صادر عن دولة بقصد إحداث آثار قانونية في علاقاتها بدولة أو أكثر أو بمنظمة دولية أو أكثر وتبلغ به الدولة أو المنظمة الدولية المعنية أو تحيطها علماً به بطريقة أخرى". وطُلب إلى الأمانة أن ترسل استبياناً إلى الحكومات للإستفسار عن ممارستها وموقفها بشأن بعض جوانب الأفعال الانفرادية (الفصل الثامن).

١٨- وفيما يتعلق بموضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)"، نظرت اللجنة في التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص فيما يتعلق بالأعمال المقبلة بشأن الموضوع. وقررت اللجنة تأجيل النظر في مسألة المسؤولية الدولية إلى حين استكمال القراءة الثانية لمشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الفصل التاسع).

١٩- وفيما يتعلق بموضوع "الحماية الدبلوماسية"، عينت اللجنة السيد كريستوفر ج. ر. دوغارد مقرراً خاصاً للموضوع.

٢٠- وفيما يتعلق ببرنامج عمل اللجنة خلال ما تبقى من فترة السنوات الخمس، أحاطت اللجنة علماً بتقرير فريق التخطيط في هذا الشأن وقررت استيفاء البرنامج الذي وضع في دورتها التاسعة والأربعين (الفصل العاشر، الفرع ألف).

٢١- وأحاطت اللجنة علماً أيضاً بالتقرير المرحلي للفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل وقررت أن يواصل الفريق العامل عمله في الدورة المقبلة (الفصل العاشر، الفرع ألف).

٢٢- واستجابة للطلب الذي ورد في الفقرة ٩ من قرار الجمعية العامة ١٠٢/٥٣ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، درست اللجنة مرة أخرى مزايا وعيوب الدورات المقسمة وأيدت الاستنتاجات المتعلقة بذلك التي وردت في تقرير فريق التخطيط الذي نظر في هذه المسألة عن طريق فريق عامل (الفصل العاشر، الفرع ألف).

٢٣- وقررت اللجنة أيضاً، استجابة للطلبات الواردة في الفقرتين ١٠ و ١٢ من قرار الجمعية العامة ١٠٢/٥٣ تزويد الجمعية العامة بمعلومات مستوفاة بشأن الاجراءات التي ترمي إلى تحسين العلاقات بين اللجنة واللجنة السادسة وإلى تعاون اللجنة مع المؤسسات العلمية، والخبراء، والمنظمات الدولية والوطنية المعنية بالمسائل المتعلقة بالقانون الدولي (الفصل العاشر، الفرع ألف).

٢٤- وواصلت اللجنة التبادل التقليدي للمعلومات مع محكمة العدل الدولية، واللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية، ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا (الفصل العاشر، الفرع باء).

٢٥- وعقدت حلقة دراسية تدريبية حضرها ٢٣ مشاركاً من جنسيات مختلفة (الفصل العاشر، الفرع هاء).

٢٦- وأكدت اللجنة قرارها بأن تعقد دورتها القادمة في مكتب الأمم المتحدة بجنيف، على جزأين، من ١ أيار/مايو إلى ٩ حزيران/يونيه ومن ١٠ تموز/يوليه إلى ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠ (الفصل العاشر، الفرع جيم).

الفصل الثالث

المسائل المحددة التي ستهتم اللجنة اهتماماً خاصاً بالحصول على تعليقات عليها

٢٧- استجابة للطلب الوارد في الفقرة ١١ من قرار الجمعية العامة ١٠٢/٥٣ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، تود اللجنة الإشارة بالنسبة لكل موضوع، إلى المسائل المعينة التي قد تكون الآراء التي أعربت عنها الحكومات بشأنها إما في اللجنة السادسة أو في صورة خطية ذات أهمية خاصة في تقديم توجيه فعال للجنة في عملها المقبل.

ألف - مسؤولية الدول

٢٨- ترحب اللجنة بشكل خاص بالتعليقات ولا سيما منها تعليقات الحكومات التي لم تقدم بعد تعليقات على مشروع المواد في الجزء الثاني، التي تتناول أساساً ما يلي: (أ) تعريف "الدولة المضرورة" (المادة ٤٠) والنتائج القانونية لذلك التعريف؛ (ب) المواد التي تتناول مسألة الكف عن السلوك غير المشروع (المادة ٤١) والجبر (المواد ٤٢-٤٦)؛ (ج) المواد التي تتناول التدابير المضادة (المواد ٤٧-٥٠)؛ (د) ما إذا كانت نتائج الجرائم الدولية المحددة في المواد من ٥١ إلى ١٠٥٣ ملائمة لتلك الفئة إذا ما أريد العمل بها؛ و٢٢ ملائمة أيضاً لفئة الالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (إزاء الكافة) و/أو لانتهاكات القواعد الآمرة (jus cogens).

٢٩- وبالإضافة إلى ذلك ترحب اللجنة بتعليقات جميع الحكومات على المقترحات التالية التي تم التقدم بها:

(أ) التمييز بين الدولة والدول المضرورة تحديداً من فعل غير مشروع دولياً، والدول الأخرى التي لها مصلحة قانونية في الوفاء بالالتزامات ذات الصلة؛

(ب) تحديد شرط التعويض (المادة ٤٤) بمزيد من التفصيل، ولا سيما فيما يتعلق بالالتزام بدفع الفوائد؛

(ج) تفادي الربط بين اتخاذ التدابير المضادة والتحكيم الإجمالي (المادة ٥٨(٢)) لأن ذلك لا يُعطي إلا دولة واحدة (الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع دولياً) وليس الدولة الأخرى (الدولة المضرورة) الحق في اللجوء إلى التحكيم؛

(د) معالجة المسائل التي يثيرها وجود عدد متعدد من الدول المشاركة في انتهاك التزام دولي أو المضرورة نتيجة فعل غير مشروع دولياً، في إطار مشروع المواد.

باء - التحفظات على المعاهدات

٣٠- تشير اللجنة إلى أن استبياناً حول هذا الموضوع أرسل في عام ١٩٩٥ إلى الدول والمنظمات الدوابة. واللجنة إذ تشكر الدول والمنظمات التي ردت بالفعل تود في نفس الوقت أن تكرر دعوة الدول والمنظمات التي لم ترد حتى الآن على الاستبيان إلى القيام بذلك. وترحب اللجنة، فضلاً عن ذلك، بالردود الإضافية على أجزاء الاستبيان التي لم تتناولها الدول والمنظمات التي بعثت بردها موضحة أنها سترد على تلك الأجزاء في وقت لاحق.

جيم - الأفعال الانفرادية للدول

٣١- ترحب اللجنة بشكل خاص بالتعليقات على المسائل المحددة للإدراج في الاستبيان الذي سيتم إرساله إلى الحكومات، الواردة في الفقرة ٥٩٢ أدناه.

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

٣٢- تود اللجنة أن توجه النظر إلى الفقرتين ٦٠٥ و ٦٠٦ من الفصل التاسع من تقريرها، وترحب بأية تعليقات قد ترغب الحكومات في إبدائها بذلك الخصوص.

هاء - حماية البيئة

٣٣- ترحب اللجنة بالتعليقات الخطية للحكومات والمنظمات الدولية ذات الصلة فيما يتعلق بالمسائل في ميدان البيئة التي قد ترى الحكومات والمنظمات الدولية أنها أنسب المسائل لعمل اللجنة المقبل.

الفصل الرابع

الجنسية في حالة خلافة الدول

ألف - مقدمة

٣٤- قررت اللجنة في دورتها الخامسة والأربعين (١٩٩٣) أن تدرج في جدول أعمالها الموضوع المعنون "خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين"^(٥). وأيدت الجمعية العامة قرار اللجنة في الفقرة ٧ من قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، على أساس أن يتقرر الشكل النهائي للعمل المتعلق بالموضوع بعد عرض دراسة أولية على الجمعية العامة. وعينت اللجنة في دورتها السادسة والأربعين (١٩٩٤) السيد فاكلاف ميكولكا مقرراً خاصاً للموضوع^(٦).

٣٥- ونظرت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين (١٩٩٥) والثامنة والأربعين (١٩٩٦)، في تقرير المقرر الخاص الأول والثاني^(٧). وأنشأت اللجنة، في دورتها السابعة والأربعين، فريقاً عاملاً عهدت إليه بمهمة تحديد القضايا الناشئة عن الموضوع وتقسيم القضايا المتصلة به اتصالاً وثيقاً إلى فئات، وتوجيه اللجنة بخصوص تحديد القضايا التي تكون متابعة بحثها أكثر جدوى بالنظر إلى الاهتمامات المعاصرة، وتقديم جدول زمني لأعمال اللجنة^(٨). وأنجز الفريق العامل مهمته في ما يتعلق بالدراسة الأولية في الدورة الثامنة والأربعين.

٣٦- وأوصت اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين الجمعية العامة بأن تحيط علماً باستكمال الدراسة الأولية للموضوع وأن تطلب من اللجنة الاضطلاع بدراسة مضمون الموضوع المعنون "الجنسية في حالة خلافة الدول" وفقاً لخطة العمل المقترحة التي توخت، في جملة أمور، ما يلي: (أ) أن يتم فصل النظر في مسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين عن النظر في مسألة جنسية الأشخاص الاعتباريين وأن تعطى الأولوية للمسألة الأولى؛ و(ب) أن يتخذ القرار المتعلق بكيفية المضي بالعمل فيما يتصل بمسألة جنسية الأشخاص الاعتباريين لدى الانتهاء من العمل بشأن مسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين وفي ضوء التعليقات التي قد تدعو الجمعية العامة الدول إلى موافاتها بها بشأن المشاكل العملية التي تثيرها خلافة الدول في هذا المجال^(٩). وأيدت الجمعية العامة توصيات اللجنة في الفقرة ٨ من قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.

(٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعين، الملحق رقم ١٠، (A/48/10)، الفقرة

٤٤٠.

(٦) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعين، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفقرة ٣٨٣.

(٧) الوثائق A/CN.4/467 و A/CN.4/474 و Corr.1، على التوالي.

(٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الفقرة ١٤٧.

(٩) المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ٨٨.

٣٧- ونظرت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين (١٩٩٧)، في التقرير الثالث للمقرر الخاص^(١٠) الذي يتضمن مجموعة من مشاريع المواد المصحوبة بتعليقات حول مسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول. وفي الجلسة نفسها، اعتمدت اللجنة، في القراءة الأولى، مشروع ديباجة ومجموعة مؤلفة من ٢٧ من مشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول^(١١). واسترعت الجمعية العامة، في الفقرة ٢ (أ) من قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، نظر الحكومات إلى أهمية استطلاع آرائها بشأن مشاريع المواد وحثتها على تقديم تعليقاتها وملاحظاتها خطيا في موعد لا يتجاوز ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨.

٣٨- وكررت اللجنة في دورتها الخمسين (١٩٩٨) طلبها إلى الحكومات تقديم تعليقات وملاحظات خطية على مشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول والتي اعتمدت في القراءة الأولى في ١٩٩٧، لتمكينها من بدء القراءة الثانية لمشاريع المواد في دورتها الحادية والخمسين.

٣٩- وكان معروضا على اللجنة، في الدورة نفسها، التقرير الرابع للمقرر الخاص، وهو يتناول مسألة جنسية الأشخاص الاعتباريين في حالة خلافة الدول^(١٢). وأنشأت اللجنة أيضا فريقا عاملا للنظر في مسألة الاتجاه الذي يمكن اعطاؤه للجزء الثاني من الموضوع^(١٣).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤٠- كانت معروضة على اللجنة، في الدورة الحالية، مذكرة من الأمانة (A/CN.4/497) تتضمن استعراضا لتعليقات الحكومات وملاحظاتها التي أبدت إما شفويا في اللجنة السادسة أو خطيا.

٤١- وقررت اللجنة في جلستها ٢٥٦٦ المعقودة في ٤ أيار/مايو إعادة إنشاء الفريق العامل المعني بـ "الجنسية في حالة خلافة الدول". وعقد الفريق العامل خمس جلسات، من ٤ إلى ١١ أيار/مايو. ونظرت اللجنة في تقرير رئيس الفريق العامل (A/CN.4/L.572) في جلستها ٢٥٧٢ المعقودة في ١٤ أيار/مايو، وأحالت مشروع الديباجة ومجموعة مؤلفة من ٢٦ من مشاريع المواد (يشار إليها فيما يلي بـ "مشاريع مواد بشأن جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول") إلى لجنة الصياغة.

(١٠) A/CN.4/480 و Add.1 و Corr.1.

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

الرابع - جيم.

(١٢) A/CN.4/489.

(١٣) للاطلاع على هذا الجزء من الموضوع، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة

والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10) الفقرات ٤٥٦ إلى ٤٦٨ (A/53/10).

٤٢- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.573) في جلستها ٢٥٧٩ و ٢٥٨٠ واعتمدت النص النهائي لمشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول.

٤٣- واعتمدت اللجنة، في جلساتها ٢٦٠٣ إلى ٢٦٠٦ المعقودة من ١٥ إلى ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٩، التعليقات على مشاريع المواد سالفة الذكر.

جيم - توصيات اللجنة

٤٤- قررت اللجنة أن توصي الجمعية العامة بأن تعتمد، في شكل إعلان، مشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول.

٤٥- وبعد أن أشارت اللجنة إلى استنتاج الفريق العامل بأنه "في حالة عدم وجود تعليقات إيجابية من الدول، سيتعين أن تستنتج اللجنة أن الدول ليست مهتمة بدراسة الجزء الثاني من الموضوع"^(١٤)، وبعد أن أخذت في الاعتبار عدم تقديم الدول تعليقات من هذا القبيل، قررت أن توصي الجمعية العامة بأن يُعتبر عمل اللجنة بشأن موضوع "الجنسية في حالة خلافة الدول" منتهياً حال اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول.

دال - الإشادة بالمقرر الخاص، السيد فاكلاف ميكولكا، ورئيس الفريق العامل، السيد زيسلاف غاليتسكي

٤٦- قامت اللجنة في جلستها ٢٦٠٧، المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ١٩٩٩، بعد أن اعتمدت نص مشروع المواد المتعلق بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، باعتماد القرار التالي بالتركية:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشروع المواد المتعلق بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول،

تعرب للمقرر الخاص، السيد فاكلاف ميكولكا، ولرئيس الفريق العامل، السيد زيسلاف غاليتسكي،
عن تقديرها العميق وتهانيتها الحارة لما قدمه من مساهمة بارزة في إعداد مشروع المواد من خلال جهودهما التي لا تعرف الكلل وعملهما المتفاني، وللنتائج التي تم تحقيقها في صياغة مشروع المواد المتعلق بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول".

(١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦٧.

هـ- نص مشروع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين

في حالة خلافة الدول الذي اعتمد في القراءة الثانية

١- نص مشروع المواد

٤٧- فيما يلي أدناه نص مشروع المواد الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الحادية والخمسين:

مشروع مواد بشأن جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول

الديباجة

إن الجمعية العامة،

إذ تضع في اعتبارها أن مشاكل الجنسية الناشئة عن خلافة الدول تهم المجتمع الدولي،

وإذ تشدد على أن الجنسية تخضع أساساً للقانون الداخلي ضمن ما يضعه القانون الدولي من حدود،

وإذ تسلّم بأنه ينبغي أن تراعى على النحو الواجب، في المسائل المتعلقة بالجنسية، المصالح المشروعة للدول والأفراد على السواء،

وإذ تذكر بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ قد نص على حق كل شخص في أن يتمتع بجنسية،

وإذ تذكر أيضاً بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ يعترفان بحق كل طفل في أن يكتسب جنسية،

وإذ تشدد على وجوب احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للأشخاص الذين قد تتأثر جنسيتهم بخلافة الدول احتراماً كاملاً،

وإذ تضع في اعتبارها أحكام الاتفاقية المتعلقة بخفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١، واتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨، واتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها لعام ١٩٨٣،

واقترناً منها بالحاجة إلى تدوين قواعد القانون الدولي المتعلقة بالجنسية في حالة خلافة الدول وإلى تطويرها تدريجياً، وذلك كوسيلة لضمان أمن قضائي أكبر للدول وللأفراد،

تعلن ما يلي:

الباب الأول - أحكام عامة

المادة ١

الحق في التمتع بجنسية

لكل فرد كان، في تاريخ خلافة الدول، يتمتع بجنسية الدولة السلف، بصرف النظر عن طريقة اكتسابه تلك الجنسية، الحق في أن يحصل على جنسية دولة واحدة على الأقل من الدول المعنية، وفقاً لمشروع المواد هذا.

المادة ٢

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشروع المواد هذا:

- (أ) يراد بمصطلح "خلافة الدول" حلول دولة محل دولة أخرى في المسؤولية عن العلاقات الدولية لإقليم من الأقاليم؛
- (ب) يراد بمصطلح "الدولة السلف" الدولة التي حلت محلها دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛
- (ج) يراد بمصطلح "الدولة الخلف" الدولة التي حلت محل دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛
- (د) يراد بمصطلح "الدولة المعنية" الدولة السلف أو الدولة الخلف، حسب الحالة؛
- (هـ) يراد بمصطلح "دولة ثالثة" أي دولة غير الدولة السلف أو الدولة الخلف؛
- (و) يراد بمصطلح "الشخص المعني" كل فرد كان، في تاريخ خلافة الدول، يحمل جنسية الدولة السلف ويمكن أن تتأثر جنسيته بهذه الخلافة؛
- (ز) يراد بمصطلح "تاريخ خلافة الدول" التاريخ الذي حلت فيه الدولة الخلف محل الدولة السلف في المسؤولية عن العلاقات الدولية للإقليم الذي تتعلق به خلافة الدول.

المادة ٣

حالات خلافة الدول التي يشملها مشروع المواد هذا

لا ينطبق مشروع المواد هذا إلا على آثار خلافة الدول التي تحدث طبقاً للقانون الدولي، وخاصة طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

المادة ٤

الحيلولة دون انعدام الجنسية

تتخذ الدول المعنية جميع التدابير المناسبة للحيلولة دون أن يصبح الأشخاص الذين كانوا في تاريخ خلافة الدول يتمتعون بجنسية الدولة السلف عديمي الجنسية نتيجة لهذه الخلافة.

المادة ٥

افتراض اكتساب الجنسية

رهنأً بأحكام مشروع المواد هذا، يُفترض أن يكتسب الأشخاص المعنيون الذين يقيمون بصفة اعتيادية في الإقليم المتأثر بخلافة الدول جنسية الدولة الخلف في تاريخ حدوث هذه الخلافة.

المادة ٦

التشريع المتعلق بالجنسية وما يرتبط بها من مسائل أخرى

ينبغي أن تقوم كل دولة معنية، دون تأخير لا مبرر له، بسن تشريع بشأن الجنسية وما يرتبط بها من مسائل أخرى تنشأ في حالة خلافة الدول بما يتفق وأحكام مشروع المواد هذا. وينبغي أن تتخذ كل دولة معنية جميع التدابير المناسبة لضمان إبلاغ الأشخاص المعنيين، في غضون فترة زمنية معقولة، بأثر تشريعها على جنسيتهم، وبأيّة خيارات قد تكون متاحة لهم بموجبه، فضلاً عن إبلاغهم بعواقب ممارسة هذه الخيارات على مركزهم.

المادة ٧

تاريخ النفاذ

يصبح إعطاء الجنسية في حالة خلافة الدول، وكذلك اكتساب الجنسية الناجم عن ممارسة خيار، نافذين من تاريخ حدوث هذه الخلافة، إذا كان هناك احتمال لأن يصبح الأشخاص المعنيون، لولا ذلك، عديمي الجنسية خلال الفترة الفاصلة بين تاريخ خلافة الدول وإعطاء الجنسية أو اكتسابها على هذا النحو.

المادة ٨

الأشخاص المعنيون الذين يقيمون بصفة اعتيادية في دولة أخرى

- ١- لا يقع على عاتق الدولة الخلف التزام بإعطاء جنسيتها للأشخاص المعنيين إذا كانوا يقيمون بصفة اعتيادية في دولة أخرى وكانوا يتمتعون أيضاً بجنسية تلك الدولة أو أي دولة أخرى.
- ٢- لا تعطي الدولة الخلف الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية في دولة أخرى جنسيتها رغم إرادتهم إلا إذا كانوا سيصبحون، لولا ذلك، عديمي الجنسية.

المادة ٩

التخلي عن جنسية دولة أخرى كشرط لإعطاء الجنسية

إذا كان الشخص المعني الذي يكون مؤهلاً لاكتساب جنسية دولة خلف يحمل جنسية دولة معنية أخرى، جاز لتلك الدولة الخلف أن تجعل إعطاء جنسيتها لذلك الشخص متوقفاً على تخليه عن جنسية الدولة المعنية الأخرى. على أنه لا يجوز تطبيق هذا الشرط على نحو يؤدي إلى جعل الشخص المعني عديم الجنسية ولو مؤقتاً.

المادة ١٠

فقدان الجنسية بالاكتماب الطوعي لجنسية دولة أخرى

- ١- للدولة السلف أن تشترط أن يفقد جنسيتها الأشخاص المعنيون الذين يكونون، في حالة خلافة الدول، قد اكتسبوا طوعية جنسية دولة خلف.
- ٢- للدولة الخلف أن تشترط أن يفقد جنسيتها المكتسبة في حالة خلافة الدول الأشخاص المعنيون الذين يكونون، في حالة خلافة الدول، قد اكتسبوا طوعية جنسية دولة خلف أخرى أو احتفظوا بجنسية الدولة السلف، حسب الحالة.

المادة ١١

احترام إرادة الأشخاص المعنيين

- ١- تراعي الدول المعنية إرادة الأشخاص المعنيين متى كان هؤلاء الأشخاص مؤهلين لاكتساب جنسية دولتين أو أكثر من الدول المعنية.

- ٢- تمنح كل دولة معنية الأشخاص المعنيين الذين لهم صلة مناسبة بتلك الدولة الحق في اختيار جنسيتها إذا كان هؤلاء الأشخاص سيصبحون، لولا ذلك، عديمي الجنسية نتيجة لخلافة الدول.
- ٣- إذا قام الأشخاص الذين لهم حق الخيار بممارسة هذا الحق، يكون على الدولة التي اختار أولئك الأشخاص جنسيتها أن تعطيهم هذه الجنسية.
- ٤- إذا قام الأشخاص الذين لهم حق الخيار بممارسة هذا الحق، يكون على الدولة التي تخلى أولئك الأشخاص عن جنسيتها أن تسحب هذه الجنسية منهم، إلا إذا كانوا سيصبحون بذلك عديمي الجنسية.
- ٥- ينبغي للدول المعنية أن تتيح مهلة معقولة لممارسة حق الخيار.

المادة ١٢

وحدة الأسرة

حيثما يكون من شأن اكتساب الجنسية أو فقدانها في حالة خلافة الدول أن ينال من وحدة الأسرة، يكون على الدول المعنية أن تتخذ جميع التدابير المناسبة التي تسمح للأسرة بالبقاء معاً أو تسمح بإعادة جمع شملها.

المادة ١٣

الأطفال الذين يولدون بعد خلافة الدول

للطفل الذي وُلد لشخص معني بعد تاريخ خلافة الدول، ولم يكتسب أي جنسية، الحق في الحصول على جنسية الدولة المعنية التي وُلد في إقليمها.

المادة ١٤

مركز المقيمين بصفة اعتيادية

- ١- لا تؤثر خلافة الدول في مركز الأشخاص المعنيين كمقيمين بصفة اعتيادية.
- ٢- تتخذ الدولة المعنية جميع التدابير الضرورية لتمكين الأشخاص المعنيين الذين اضطروا، بسبب وقوع أحداث تتصل بخلافة الدول، إلى مغادرة مكان إقامتهم الاعتيادي في إقليمها من العودة إليه.

المادة ١٥

عدم التمييز

على الدول المعنية ألا تحرم الأشخاص المعنيين من حق الاحتفاظ بجنسية أو اكتسابها أو من حق الخيار عند خلافة الدول وذلك بممارسة تمييز لأي سبب من الأسباب.

المادة ١٦

حظر اتخاذ قرارات تعسفية بشأن مسائل الجنسية

لا يجوز تجريد الأشخاص المعنيين تجريداً تعسفياً من جنسية الدولة السلف أو حرمانهم تعسفياً من حق اكتساب جنسية الدولة الخلف أو من أي حق في الخيار، إذا كانت تلك الحقوق مخولة لهم في حالة خلافة الدول.

المادة ١٧

الإجراءات المتعلقة بمسائل الجنسية

يتم، دون تأخير لا مبرر له، البت في الطلبات المتعلقة باكتساب الجنسية أو الاحتفاظ بها أو التخلي عنها أو المتعلقة بممارسة حق الخيار في حالة خلافة الدول. وتصدر القرارات ذات الصلة كتابةً، وتكون قابلة للمراجعة الإدارية أو القضائية الفعالة.

المادة ١٨

تبادل المعلومات والتشاور والتفاوض

١- تتبادل الدول المعنية المعلومات وتتشاور من أجل تحديد ما قد ينجم عن خلافة الدول من آثار تضرر بالأشخاص المعنيين فيما يتعلق بجنسيتهم وغير ذلك من المسائل ذات الصلة المتعلقة بمركزهم.

٢- تسعى الدول المعنية، عند الضرورة، إلى الوصول إلى حل لإزالة أو تخفيف هذه الآثار الضارة عن طريق التفاوض وكذلك، حسبما يكون مناسباً، عن طريق الاتفاق.

المادة ١٩

الدول الأخرى

١- ليس في مشروع المواد هذا ما يقتضي أن تعامل الدول الأشخاص المعنيين الذين لا تربطهم بدولة من الدول المعنية صلة فعلية، كرعايا لتلك الدولة، ما لم يؤد ذلك إلى معاملة أولئك الأشخاص كما لو كانوا عديمي الجنسية.

٢- ليس في مشروع المواد هذا ما يمنع الدول من معاملة الأشخاص المعنيين، الذين أصبحوا عديمي الجنسية نتيجة لخلافة الدول، كرعايا للدولة المعنية التي يحق لهم اكتساب جنسيتها أو الاحتفاظ بها إذا كانت هذه المعاملة تعود بالنفع على أولئك الأشخاص.

الباب الثاني - أحكام تتصل بفئات محددة من خلافة الدول

الفرع ١

نقل جزء من الإقليم

المادة ٢٠

إعطاء جنسية الدولة الخلف وسحب جنسية الدولة السلف

عندما تنتقل دولة جزءاً من إقليمها إلى دولة أخرى، يكون على الدولة الخلف أن تعطي جنسيتها للأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية في الإقليم المنقول، ويكون على الدولة السلف أن تسحب جنسيتها منهم، ما لم يتبين خلاف ذلك من ممارسة حق الخيار الذي يتعين منحه لهؤلاء الأشخاص. بيد أنه لا يجوز للدولة السلف أن تسحب جنسيتها قبل أن يكتسب هؤلاء الأشخاص جنسية الدول الخلف.

الفرع ٢

توحيد الدول

المادة ٢١

إعطاء جنسية الدولة الخلف

رهناً بأحكام المادة ٨، متى اتحدت دولتان أو أكثر وتشكلت من ذلك دولة خلف واحدة، بصرف النظر عما إذا كانت الدولة الخلف دولة جديدة أو كانت شخصيتها مطابقة لشخصية إحدى الدول التي اتحدت، أعطت الدولة الخلف جنسيتها لجميع الأشخاص الذين كانوا يتمتعون، في تاريخ خلافة الدول، بجنسية دولة سلف.

الفرع ٣

انحلال الدولة

المادة ٢٢

إعطاء جنسية الدولة الخلف

عندما تنحل الدولة وتزول من الوجود، وتتشكل من مختلف أجزاء إقليم الدولة السلف دولتان خلف أو أكثر، يكون على كل دولة من الدول الخلف، ما لم يتبين خلاف ذلك من ممارسة حق الخيار، أن تعطي جنسيتها لـ :

(أ) الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية في إقليمها؛

(ب) ورهنأ بأحكام المادة ٨ :

'١' الأشخاص المعنيين غير المشمولين بالفقرة الفرعية (أ) الذين تربطهم صلة قانونية مناسبة بإحدى الوحدات المكوّنة للدولة السلف والتي أصبحت جزءاً من الدولة الخلف؛

'٢' الأشخاص المعنيين الذين لا يحق لهم الحصول على جنسية أية دولة معنية، بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)'١' والذين يقيمون بصفة اعتيادية في دولة ثالثة، وكان مسقط رأسهم في إقليم أصبح إقليماً لتلك الدولة الخلف، أو كان فيه آخر مكان لإقامتهم الاعتيادية قبل تركهم الدولة السلف، أو كانت تربطهم بتلك الدولة الخلف أية صلة مناسبة أخرى.

المادة ٢٣

قيام الدول الخلف بمنح حق الخيار

١- تمنح الدول الخلف حق الخيار للأشخاص المعنيين المشمولين بأحكام المادة ٢٢ والموهلين لاكتساب جنسية دولتين أو أكثر من الدول الخلف.

٢- تمنح كل دولة من الدول الخلف حق اختيار جنسيتها للأشخاص المعنيين الذين لا تشملهم أحكام المادة ٢٢.

الفرع ٤

انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم

المادة ٢٤

إعطاء جنسية الدولة الخلف

عندما ينفصل جزء أو أجزاء من إقليم دولة عن تلك الدولة وتتشكل من ذلك دولة خلف أو أكثر، مع استمرار الدولة السلف في الوجود، يكون على الدولة الخلف، ما لم يتبين خلاف ذلك من ممارسة حق الخيار، أن تعطي جنسيتهما إلى:

(أ) الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية في إقليمها؛

(ب) ورهنأ بأحكام المادة ٨:

١٠ الأشخاص المعنيين غير المشمولين بالفقرة الفرعية (أ) الذين تربطهم صلة قانونية مناسبة بإحدى الوحدات المكونة للدولة السلف والتي أصبحت جزءاً من تلك الدولة الخلف؛

٢٠ الأشخاص المعنيين الذين لا يحق لهم الحصول على جنسية أية دولة معنية بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) ١٠ والذين يقيمون بصفة اعتيادية في دولة ثالثة، وكان مسقط رأسهم في إقليم أصبح إقليماً لتلك الدولة الخلف، أو كان فيه آخر مكان لإقامتهم الاعتيادية قبل تركهم الدولة السلف، أو كانت تربطهم بتلك الدولة الخلف أية صلة مناسبة أخرى.

المادة ٢٥

سحب جنسية الدولة السلف

١- تسحب الدولة السلف جنسيتهما من الأشخاص المعنيين الذين يكونون مؤهلين لاكتساب جنسية الدولة الخلف وفقاً للمادة ٢٤. على أنه لا يجوز لها أن تسحب جنسيتهما قبل أن يكتسب هؤلاء الأشخاص جنسية الدولة الخلف.

٢- إلا أنه لا يجوز للدولة السلف، ما لم يتبين خلاف ذلك من ممارسة حق الخيار، أن تسحب جنسيتهما من الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ الذين:

(أ) يقيمون بصفة اعتيادية في إقليمها؛

(ب) لا تشملهم الفقرة الفرعية (أ) والذين تربطهم صلة قانونية مناسبة بإحدى الوحدات المكونة للدولة السلف والتي بقيت جزءا من الدولة السلف؛

(ج) يقيمون بصفة اعتيادية في دولة ثالثة، وكان مسقط رأسهم في مكان بقي جزءا من إقليم الدولة السلف، أو كان ذلك المكان هو آخر مكان لإقامتهم الاعتيادية قبل تركهم الدولة السلف، أو كانت تربطهم بتلك الدولة السلف أية صلة مناسبة أخرى.

المادة ٢٦

قيام الدولة السلف والدولة الخلف بمنح حق الخيار

تمنح الدولة السلف والدولة الخلف حق الخيار لجميع الأشخاص المعنيين المشمولين بأحكام المادة ٢٤ والفقرة ٢ من المادة ٢٥ الذين يكونون مؤهلين لاكتساب جنسية كل من الدولة السلف والدولة الخلف أو جنسية دولتين أو أكثر من الدول الخلف.

٢- نص مشروع المواد مع التعليقات عليه

٤٨- فيما يلي نص مشروع المواد الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الحادية والخمسين مع التعليقات عليه:

مشروع مواد بشأن جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول

التعليق

(١) أعد مشروع المواد المتعلق بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول بناء على طلب وجهته الجمعية العامة إلى لجنة القانون الدولي في دورتها الحادية والخمسين في ١٩٩٦^(١٥). وكما يستدل من العنوان، فإن نطاق تطبيق مشروع المواد هذا يقتصر، من حيث الأشخاص، على جنسية الأفراد. فهو لا يمتد إلى جنسية الأشخاص الاعتباريين. ومن حيث الموضوع، يشمل مشروع المواد فقدان الجنسية واكتسابها، فضلا عن حق الخيار، بقدر ما تتعلق هذه الأمور بحالات خلافة الدول.

(٢) ويقسم مشروع المواد إلى بابين. وفي حين أن أحكام الباب الأول أحكام عامة، بمعنى أنها تنطبق على جميع فئات خلافة الدول، فإن الباب الثاني يتضمن أحكاماً محددة بشأن إعطاء الجنسية وسحبها وبشأن حق الخيار المطبق في فئات مختلفة من خلافة الدول.

(٣) وقد صُنِّفَت أحكام الباب الثاني في أربعة فروع، يتناول كل فرع منها نوعاً محدداً من أنواع خلافة الدول. ويتبع هذا التصنيف، من حيث المبدأ، التصنيف المتبع في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٣ بشأن خلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحمولاتها وديونها. ورغم أن اللجنة قد وضعت في اعتبارها على النحو الواجب ممارسة الدول أثناء عملية إنهاء الاستعمار لغرض وضع أحكام الباب الأول، فإنها قررت، حصر الفئات المحددة للخلافة التي يعالجها الباب الثاني فيما يلي: نقل جزء من الاقليم، وتوحيد الدول، وانحلال الدولة، وانفصال جزء من الاقليم. ولم تضمن هذا الباب فرعاً مستقلاً حول "الدول الحديثة الاستقلال"، لأنها رأت أن واحداً من الفروع الأربعة المذكورة أعلاه سيكون منطبقاً، مع ما يلزم من تعديل، في أية حالة من حالات إنهاء الاستعمار المتبقية في المستقبل.

الديباجة

إن الجمعية العامة،

إذ تضع في اعتبارها أن مشاكل الجنسية الناشئة عن خلافة الدول تهم المجتمع الدولي،

وإذ تشدد على أن الجنسية تخضع أساساً للقانون الداخلي ضمن ما يضعه القانون الدولي من حدود،

وإذ تسلّم بأنه ينبغي أن تراعى على النحو الواجب، في المسائل المتعلقة بالجنسية، المصالح المشروعة للدول والأفراد على السواء،

وإذ تذكر بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ قد نص على حق كل شخص في أن يتمتع بجنسية،

وإذ تذكر أيضاً بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ يعترفان بحق كل طفل في أن يكتسب جنسية،

وإذ تشدد على وجوب احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للأشخاص الذين قد تتأثر جنسيتهم بخلافة الدول احتراماً كاملاً،

وإذ توضع في اعتبارها أحكام الاتفاقية المتعلقة بخفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١، واتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨، واتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها لعام ١٩٨٣

واقتراناً منها بالحاجة إلى تدوين قواعد القانون الدولي المتعلقة بالجنسية في حالة خلافة الدول وإلى تطويرها تدريجياً، وذلك كوسيلة لضمان أمن قضائي أكبر للدول وللأفراد،

تعلن ما يلي:

التعليق

(١) كانت اللجنة، فيما مضى، تقوم بصفة عامة بعرض مجموعات من مشاريع المواد على الجمعية العامة دون تضمينها مشروع ديباجة، تاركة أمر وضعها للدول. أما في هذه الحالة، فإن اللجنة تقرر اتباع السابقة التي اتبعت في مشروع اتفاقتي القضاء على انعدام الجنسية في المستقبل وخفض حالات انعدام الجنسية في المستقبل، اللذين قدم كل منهما بديباجة^(١٦).

(٢) وتشير الفقرة الأولى من الديباجة إلى المبرر الذي يستند إليه مشروع المواد ألا وهو: اهتمام المجتمع الدولي بحل مشاكل الجنسية في حالة خلافة الدول. وقد عادت هذه الشواغل إلى الظهور فيما يتعلق بحالات خلافة الدول التي حدثت مؤخراً. ويعكف عدد من الهيئات الدولية على معالجة هذه المسألة^(١٧).

(١٦) انظر "حولية ... ١٩٥٤"، المجلد الثاني، الصفحة ١٤٣ من النص الإنكليزي. وتضمن مشروع الإعلان الخاص بحقوق الدول وواجباتها هو أيضاً مشروع ديباجة، انظر "حولية ... ١٩٤٩"، الصفحة ٢٨٧ من النص الإنكليزي.

(١٧) وهكذا اعتمد مجلس أوروبا في ١٤ أيار/مايو ١٩٩٧ اتفاقية أوروبية بشأن الجنسية تتضمن، في جملة أمور، أحكاماً تتعلق بفقدان واكتساب الجنسية في حالات خلافة الدول، European Treaty Series No.166. واعتمد جهاز آخر من أجهزة مجلس أوروبا، هو اللجنة الأوروبية للديمقراطية عن طريق القانون (لجنة البندقية)، في أيلول/سبتمبر ١٩٩٦ إعلاناً بشأن آثار خلافة الدول على جنسية الأشخاص الطبيعيين (يسمى فيما يلي "إعلان البندقية")، وثيقة مجلس أوروبا CDL-NAT(96) 7 Rev. أما مشكلة انعدام الجنسية، بما في ذلك انعدام الجنسية الناتج عن خلافة الدول، فيبدو أنها موضع اهتمام متزايد لدى مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. وللإطلاع على استعراض لأنشطة مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين الأخيرة في هذا المجال، انظر: Carl A. Batchelor, "UNHCR and Issues Related to Nationality", Refugee Survey Quarterly, Vol.14, No.3, pp. 91-112. وانظر أيضاً تقرير اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عن أعمال دورتها السادسة والأربعين، "الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٢ ألف" (A/50/12/Add.1)، الفقرة ٢٠، وتقرير اللجنة الفرعية الجامعة المعنية بالحماية الدولية؛ (A/AC.96/858)، الفقرات ٢١-٢٧؛ وكذلك قرار الجمعية العامة ٥٧/٥١ المؤرخ في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ والمعنون "مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين".

(٣) وتعتبر الفقرة الثانية من الديباجة عن فكرة أن الجنسية يحكمها أساساً التشريع الوطني، إلا أنه لا يجوز ممارسة اختصاص الدول في هذا الميدان إلا ضمن الحدود التي يضعها القانون الدولي. وقد قامت مراجع مختلفة بوضع هذه الحدود. فقد شددت محكمة العدل الدولية الدائمة، في فتاوها بشأن قضية مراسيم الجنسية الصادرة في تونس والمغرب^(١٨)، على أن موضوع خضوع مسألة ما لولاية الدولة وحدها أمر نسبي أساساً، يتوقف على تطور العلاقات الدولية، ورأت أنه حتى في حالة المسائل التي لا ينظمها القانون الدولي من حيث المبدأ، قد يكون حق الدولة في استعمال سلطتها التقديرية مقيداً بالتزامات تكون قد تعهدت بها تجاه دول أخرى، بحيث تصبح ولايتها مقيدة بقواعد القانون الدولي^(١٩). وبالمثل، تؤكد المادة ٢ من مشروع اتفاقية هارفارد بشأن الجنسية لعام ١٩٢٩ أن سلطة الدولة في منح جنسيتها ليست سلطة لا محدودة^(٢٠). وجاء في المادة ١ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ المتعلقة بمسائل معينة تتصل بتنازع قوانين الجنسية أن لكل دولة أن تحدد بموجب قانونها من هم رعاياها، وإلا أن الدول الأخرى لا تعترف بهذا القانون إلا "بقدر تمثيه مع الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية ومبادئ القانون المعترف بها عموماً فيما يتعلق بالجنسية"^(٢١)، وترى اللجنة، علاوة على ذلك، أنه ينبغي أن يكون للقانون الدولي دور أكبر في سياق خلافة الدول بالذات، ذلك أن مثل هذه الحالة قد تتطوي على تغيير الجنسية على نطاق واسع.

(٤) وظهرت، مع تطور قانون حقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية، التزامات دولية أخرى للدول في مسائل الجنسية، رغم أن الحاجة إلى احترام حقوق الأفراد قد أشير إليها أيضاً في صدد الإعداد لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠^(٢٢). وكما ذكرت مؤخراً محكمة حقوق الإنسان للبلدان الأمريكية، فإن "الطريقة التي تنظم بها الدول المسائل التي لها أثر على الجنسية لا يمكن أن تعتبر اليوم ضمن اختصاصها وحدها؛ [والسلطات التي تتمتع بها الدول في ذلك المجال] تقيدها أيضاً التزامات الدول القاضية بضمان الحماية الكاملة لحقوق الإنسان"^(٢٣).

(١٨) P.C.I.J., 1923, Series B, No. 4, p.24 (1924).

(١٩) انظر أيضاً Oppenheim's International Law, eds., Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, 9th ed., vol. I (London, Longman, 1992), p. 852.

(٢٠) American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p.13.

(٢١) انظر القوانين المتعلقة بالجنسية، United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/4, p.567.

(٢٢) "يجب اعتبار نطاق القوانين الداخلية النازمة لمسألة الجنسية محدوداً فيما يتعلق بحقوق وواجبات الأفراد والدول الأخرى." League of Nations Conference for the Codification of International Law, Bases. for Discussion, vol. I (Nationality), C.73.M.38. 1929. V, رد الولايات المتحدة الأمريكية، الصفحة ١٦.

(٢٣) Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica (1984), International Law Reports, vol. 79, para. 32.

(٥) ونتيجة لهذا التطور في ميدان حقوق الإنسان، فإن النهج التقليدي القائم على أساس رجحان مصالح الدول على مصالح الأفراد قد انهار. ومن ثم، ترى اللجنة أن من الملائم أن تؤكد في الفقرة الثالثة من الديباجة، أنه يجب، في المسائل المتعلقة بالجنسية، أن توضع المصالح المشروعة لكل من الدول والأفراد في الاعتبار^(٢٤).

(٦) وتشير الفقرات الرابعة والخامسة والسابعة من الديباجة إلى الصكوك الدولية التي لها صلة مباشرة بمشروع المواد هذا. والصكوك المشار إليها في الفقرة السابعة من الديباجة هي نتائج أعمال اللجنة في وقت سابق في ميداني الجنسية وخلافة الدول.

(٧) وتعتبر الفقرة السادسة من الديباجة عن اهتمام أساسي لدى اللجنة بحماية حقوق الإنسان للأشخاص الذين قد تتأثر جنسيتهم في أعقاب خلافة الدول. وقد تركزت ممارسة الدول على الالتزام الواقع على عاتق الدول الجديدة الناشئة عن التغييرات الإقليمية بحماية الحقوق الأساسية لجميع سكان إقليمها دون تمييز^(٢٥). بيد أن اللجنة تخلص إلى أن من المهم، كمسألة مبدأ، كفالة الحقوق الأساسية والحريات الأساسية لجميع الأشخاص الذين قد تتأثر جنسيتهم بخلافة ما، بصرف النظر عن مكان إقامتهم الاعتيادية.

(٨) وتؤكد الفقرة الثامنة من الديباجة الحاجة إلى تدوين القانون الدولي وتطويره تدريجياً في المجال موضع الدراسة، أي جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول. ومن الجدير بالملاحظة أن د.ب. أوكونيل، بينما أقر في وقت مبكر يعود إلى عام ١٩٥٦ بأن "أثر تغير السيادة على جنسية سكان [الإقليم المتأثر بالخلافة] من أصعب المشاكل في قانون خلافة الدول"، أكد أن "ثمة حاجة ملحة في هذا الموضوع، ربما أكثر من أي موضوع آخر من مواضيع قانون خلافة الدول، إلى تدوين أو تشريع دولي"^(٢٦). وصيغة هذه الفقرة من الديباجة موضوعة أساساً استناداً إلى الفقرات المعادلة من ديباجة كل من اتفاقيتي فيينا لخلافة الدول لعام ١٩٧٨ وعام ١٩٨٣.

(٢٤) انظر أيضاً الفقرة الأولى من ديباجة إعلان البندقية، وثيقة مجلس أوروبا 7 rev. (96) CDL-NAT، والفقرة الرابعة من ديباجة الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية، European Treaty Series, No. 166.

(٢٥) انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (ACN.4/480)، الفقرات (١) إلى (٣) و(٥) من التعليق على مشروع المادة ١١ الذي اقترحه المقرر الخاص.

(٢٦) D.P. O'Connell, The Law of State Succession (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1956), pp. 245 and 258

الباب الأول - أحكام عامة

المادة ١

الحق في التمتع بجنسية

لكل فرد كان، في تاريخ خلافة الدول، يتمتع بجنسية الدولة السلف، بصرف النظر عن طريقة اكتسابه تلك الجنسية، الحق في أن يحصل على جنسية دولة واحدة على الأقل من الدول المعنية، وفقاً لمشروع المواد هذا.

التعليق

(١) إن المادة ١ هي نص رئيسي، وهي أساس مشروع المواد هذا. فهي تنص على المبدأ الرئيسي الذي استمدت منه بقية مشاريع المواد. والعنصر الأساسي في هذه المادة هو الاعتراف بالحق في التمتع بجنسية في سياق خلافة الدول على وجه التعيين. ومن ثم فإنها تطبق على هذه الحالة بعينها المبدأ العام الوارد في المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو أول صك دولي يشير إلى "حق كل فرد في التمتع بجنسية".

(٢) وتتعترف اللجنة بأن الطابع الإيجابي للمادة ١٥ كان محل خلاف في الفقه^(٢٧). وقد ذكر على وجه الخصوص أنه لا يمكن تحديد الدولة التي يحق للشخص أن يتقدم إليها بطلب للحصول على جنسية، أي الدولة التي يقع عليها الالتزام المقابل لهذا الحق^(٢٨). بيد أنه في حالة خلافة الدول، يمكن تحديد هذه الدولة. فهي إما أن تكون الدولة الخلف، أو إحدى الدول الخلف إن كانت هناك أكثر من دولة، أو أن تكون الدولة السلف، تبعاً للحالة.

(٣) ويتخذ الحق المشار إليه في المادة ١ بعبارات عامة شكلاً أكثر تحديداً في الأحكام اللاحقة، كما يتضح من عبارة "وفقاً لمشروع المواد هذا". ولهذا لا يمكن قراءة هذه المادة بمعزل عن بقية المواد.

(٤) وتحديد الدولة التي يقع عليها التزام منح جنسيتها يتوقف بصورة رئيسية على نوع خلافة الدول وطبيعة الصلات التي قد تربط الأشخاص المشار إليهم في المادة ١ بدولة أو أكثر من الدول المعنية بالخلافة. وفي معظم الحالات، لا تكون لهؤلاء الأشخاص صلات إلا بواحدة من الدول المعنية بالخلافة. وفي حالة توحيد الدول تكون دولة واحدة - وهي الدولة الخلف - هي الملزمة بمنح جنسيتها لهؤلاء الأشخاص. وفي الأنواع الأخرى من خلافة الدول، مثل الانحلال أو انفصال إقليم أو نقله، تكون معظم صلات غالبية السكان، إن لم تكن كل هذه الصلات، بإحدى الدول المعنية بالتغيير الإقليمي: وهي تنحصر في فئة الأشخاص المقيمين في الإقليم الذي ولدوا فيه والذي تربطهم به صلات أخرى كثيرة، بما في ذلك الصلات الأسرية والمهنية، وغيرها.

(٢٧) Johannes M. M. Chan, "The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition", Human Rights Law Journal, vol.12, Nos. 1-2 (1991), pp. 1-14.

(٢٨) انظر تعليق Rezek الذي يرى أن المادة ١٥ من الإعلان العالمي تضع "قاعدة تلقى تعاطفاً

إجماعياً، ولكن تنقصها الفعالية لعدم تحديدها الجهة المقصودة بها. José Francisco Rezek, "Le droit international de la nationalité", Recueil des cours...; 1986-III, vol. 198, p.354.

(٥) غير أنه في حالات معينة قد تكون للأشخاص صلات بدولتين، أو حتى أكثر، من الدول المعنية بالخلافة. وفي هذه الحالة، قد ينتهي الأمر بحصول الشخص على جنسية دولتين أو أكثر من هذه الدول أو بحصوله، بعد اختيار، على جنسية دولة واحدة فقط منها. غير أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان الشخص من الحق في اكتساب جنسية واحدة على الأقل من هذه الجنسيات. وهذا هو المقصود بعبارة "الحق في أن يحصل على جنسية دولة واحدة على الأقل من الدول المعنية". والاعتراف بإمكانية تعدد الجنسيات نتيجة لخلافة الدول لا يعني أن اللجنة قصدت تشجيع سياسة ازدواج الجنسية أو تعددها. فمشروع المواد ٨ و ٩ و ١٠ يتيح للدول التي تحبذ اتباع سياسة الجنسية وهو يتركها لتقدير كل دولة. وعلاوة على ذلك، فإن المواد ٨ و ٩ و ١٠ تتيح للدول التي تحبذ اتباع سياسة الجنسية الواحدة ما يكفي من الفرص لتطبيق هذه السياسة.

(٦) وهناك عنصر آخر منصوص عليه صراحة في المادة ١، ألا وهو أن طريقة اكتساب جنسية الدولة السلف ليست لها تأثير على مدى حق الأشخاص المشار إليهم في هذا النص في التمتع بجنسية. ولا أهمية في هذا الشأن لكونهم قد اكتسبوا جنسية الدولة السلف بال ميلاد، أو طبقاً لمبدأي حق الأرض أو حق الدم، أو بالتجنس، أو حتى نتيجة لخلافة سابقة للدول^(٢٩). فهم جميعهم سواء في الحق في التمتع بجنسية بموجب أحكام هذه المادة.

المادة ٢

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشروع المواد هذا:

(أ) يراد بمصطلح "خلافة الدول" حلول دولة محل دولة أخرى في المسؤولية عن العلاقات الدولية لإقليم من الأقاليم؛

(ب) يراد بمصطلح "الدولة السلف" الدولة التي حلت محلها دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛

(ج) يراد بمصطلح "الدولة الخلف" الدولة التي حلت محل دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛

(٢٩) كما ذكر في التعليق على المادة ١٨ من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالجنسية لعام ١٩٢٩، الذي أعده معهد أبحاث القانون الدولي التابع لكلية الحقوق في جامعة هارفارد، "ليس هناك ما يدعو على الإطلاق إلى التمييز بين الأشخاص الذين اكتسبوا الجنسية عند المولد والأشخاص الذين اكتسبوا عن طريق بعض إجراءات التجنس السابقة لـ [الخلافة]". (التعليقات على مشروع اتفاقية هارفارد لعام ١٩٢٩ بشأن الجنسية، American Journal of International Law, vol.23 (Special Suppl.) (1929), p. 63.

- (د) يراد بمصطلح "الدولة المعنية" الدولة السلف أو الدولة الخلف، حسب الحالة؛
- (هـ) يراد بمصطلح "دولة ثالثة" أي دولة غير الدولة السلف أو الدولة الخلف؛
- (و) يراد بمصطلح "الشخص المعني" كل فرد كان، في تاريخ خلافة الدول، يحمل جنسية الدولة السلف ويمكن أن تتأثر جنسيته بهذه الخلافة؛
- (ز) يراد بمصطلح "تاريخ خلافة الدول" التاريخ الذي حلت فيه الدولة الخلف محل الدولة السلف في المسؤولية عن العلاقات الدولية للإقليم الذي تتعلق به خلافة الدول.

التعليق

(١) تطابق التعاريف الواردة في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(ز) التعاريف المناظرة الواردة في المادة ٢ من اتفاقيتي فيينا لخلافة الدول. وقد قررت اللجنة ألا تغير هذه التعاريف لضمان الاتساق في استخدام المصطلحات في عملها المتعلق بخلافة الدول^(٣٠). أما التعريفان الواردان في الفقرتين الفرعيتين (د) و(و) فقد أضافتهما اللجنة لأغراض هذا الموضوع.

(٢) وكما شرحت اللجنة في عام ١٩٧٤، في تعليقها على مصطلح "خلافة الدول"، فإن هذا المصطلح يستخدم للإشارة على سبيل الحصر إلى حلول دولة محل دولة أخرى في المسؤولية عن العلاقات الدولية للإقليم، بصرف النظر عن أي دلالة تفيد توارث الحقوق والواجبات بحصول ذلك الحدث^(٣١). وعلى خلاف عمل اللجنة السابق فيما يتعلق بخلافة الدول، يتناول مشروع المواد هذا آثار هذه الخلافة على الرباط القانوني بين الدولة والأفراد. ولذلك يجدر بالملاحظة أن الحلول المشار إليه لدولة محل أخرى يشير ضمناً في العادة إلى حلول ولاية محل أخرى فيما يتعلق بسكان الإقليم ذي الصلة، وهو ما يتسم بأهمية أساسية لهذا الموضوع.

(٣٠) انظر أيضاً موقف اللجنة السابق بشأن هذه النقطة. "حولية ... ١٩٨١"، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٢ من النص الانكليزي، الوثيقة A/36/10، الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٢ من مشروع المواد المتعلقة بخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها.

(٣١) "حولية ... ١٩٧٤"، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٧٥ من النص الانكليزي، الوثيقة A/9610/Rev.1، الفقرة (٣) من التعليق على المادة ٢ من مشروع المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات.

(٣) أما المعاني التي أعطيت لمصطلحات "الدولة السلف" و"الدولة الخلف" و"تاريخ خلافة الدول" فليست سوى نتيجة للمعنى الذي أعطي لمصطلح "خلافة الدول". ولا بد من ملاحظة أنه في بعض حالات الخلافة، مثل نقل إقليم أو انفصال جزء من إقليم، لا تحل الدولة الخلف محل كامل الدولة السلف، ولكن فقط فيما يتعلق بالإقليم المتأثر بالخلافة.

(٤) وتورد الفقرة الفرعية (د) تعريف مصطلح "الدولة المعنية"، والمقصود به، حسب نوع التغيير الإقليمي، الدول الداخلة في حالة معينة من "خلافة الدول". وهذه الدول هي الدولة السلف والدولة الخلف في حالة نقل جزء من الإقليم (المادة ٢٠)، والدولة الخلف وحدها في حالة توحيد الدول (المادة ٢١)، واثنان أو أكثر من الدول الخلف في حالة انحلال الدول (المادتان ٢٢ و٢٣)، والدولة السلف وواحدة أو أكثر من الدول الخلف في حالة انفصال جزء من الإقليم (المواد ٢٤ إلى ٢٦). ولا علاقة لمصطلح "الدولة المعنية" بالشاغل الذي قد يساور أي دولة أخرى إزاء نتيجة خلافة دول لا يكون إقليم تلك الدولة طرفاً فيها.

(٥) وتورد الفقرة الفرعية (و) تعريف مصطلح "الشخص المعني". وترى اللجنة أن من الضروري إيراد هذا التعريف على أساس أن سكان الإقليم المتأثر بخلافة الدول يمكن أن يضموا، إلى جانب مواطني الدولة السلف، مواطني دول ثالثة وأشخاصاً عديمي الجنسية مقيمين في هذا الإقليم في تاريخ الخلافة.

(٦) ومن المسلم به عموماً أن "الأشخاص المقيمين بصفة اعتيادية في الإقليم المستوعب، الذين هم من مواطني دول [ثالثة] وفي نفس الوقت ليسوا من مواطني الدولة السلف، لا يمكن منحهم جنسية الدولة الخلف. ومن جهة أخرى، ... هناك 'حق مبدئي' يقع على عاتق أي دولة بأن تمنح الجنسية للأشخاص العديمي الجنسية المقيمين في إقليمها"^(٣٢). ومع ذلك فحتى مركز هذه الفئة الأخيرة من الأشخاص يختلف عن مركز الأشخاص الذين كانوا من مواطني الدولة السلف في تاريخ الخلافة.

(٧) وبناء على ذلك، فإن مصطلح "الشخص المعني" لا يشمل الأشخاص الذين ليسوا إلا مواطنين لدول ثالثة ولا الأشخاص العديمي الجنسية الذين كانوا موجودين في إقليم أي من "الدول المعنية". ولا يشمل هذا المصطلح سوى الأفراد الذين كانوا، في تاريخ خلافة الدول، يحملون جنسية الدولة السلف والذين يحتمل بالتالي أن تتأثر جنسيتهم بهذه الخلافة المحددة. وتقصد اللجنة بعبارة "ويمكن أن تتأثر جنسيته" كل الأفراد الذين يمكن أن يفقدوا جنسية الدولة السلف، أو يكتسبوا جنسية الدولة الخلف، حسب نوع خلافة الدول.

(٣٢) O'Connell (1956)، المرجع السابق (الحاشية ٢٦ أعلاه)، ص ٢٥٧-٢٥٨. وبالمثل، جاء في

قضية رينيه ماسون ضد المكسيك أن تغيير السيادة لا يؤثر إلا في مواطني الدولة السلف، في حين لا تتأثر جنسية الأشخاص الآخرين المقيمين في الإقليم وقت النقل. انظر John Basset Moore, International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol.3, pp. 2542-2543.

٨) وتحديد فئة الأفراد المضارين من جراء فقدان جنسية الدولة السلف ميسور في حالة الخلافة الكلية للدول، عندما تختفي الدولة أو الدول السلف نتيجة لتغيير السيادة: (توحيد الدول، انحلال الدولة) فجميع الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة السلف يفقدون هذه الجنسية كنتيجة تلقائية لاختفاء الدولة. ولكن تحديد فئة الأفراد المعرضين لفقدان جنسية الدولة السلف مسألة معقدة للغاية في حالة الخلافة الجزئية للدول، عندما تبقى الدولة السلف قائمة رغم التغيير (نقل جزء من الإقليم، انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم). وفي الحالة الأخيرة، يمكن التمييز بين فئتين رئيسيتين على الأقل من الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة السلف: أولئك الذين يقيمون في الإقليم المتأثر بتغيير السيادة في تاريخ خلافة الدول (وهم فئة تشمل أولئك الذين ولدوا في الإقليم والأشخاص الذين ولدوا في مكان آخر غير أنهم اكتسبوا جنسية الدولة السلف بالولادة أو التجنس)، وأولئك الذين ولدوا في الإقليم المتأثر بالتغيير أو تربطهم به صلة مناسبة أخرى ولكنهم لم يكونوا يقيمون فيه في تاريخ التغيير. وفي نطاق الفئة الأخيرة يتعين التمييز بين الأفراد المقيمين في الإقليم الذي ظل جزءاً من الدولة السلف والأفراد المقيمين في دولة ثالثة (انظر المادة ٢٥).

٩) وتحديد فئات الأشخاص الذين يمكن أن يكتسبوا جنسية الدولة الخلف له أيضاً أكثر من جانب. ففي حالة الخلافة الكاملة للدول، مثل استيعاب إحدى الدول لدولة أخرى أو توحيد الدول (المادة ٢١)، وعندما تصبح الدولة أو الدول السلف على التوالي غير قائمة، فإن جميع مواطني الدولة أو الدول السلف مرشحون لاكتساب جنسية الدولة الخلف. وفي حالة انحلال الدولة، تصبح الحالة أكثر تعقداً نظراً لخروج دولتين خلف أو أكثر إلى الوجود وأنه يتعين أن تحدد بصورة منفصلة فئة الأفراد الذين يمكن أن يكتسبوا جنسية كل دولة خلف على حدة. ومن الجلي أنه سيكون هناك حالات تداخل بين فئات الأفراد الذين يمكن أن يكتسبوا جنسية الدول الخلف المختلفة (المادة ٢٢). وستظهر صعوبات مماثلة عند تحديد فئات الأفراد الذين يمكن أن يكتسبوا جنسية الدولة الخلف في حالة الخلافة (المادة ٢٤) أو انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم أو نقلها (المادة ٢٠). وهذا ناجم عن تعقد الحالات وعن ضرورة مراعاة رغبات الأشخاص المعنيين.

١٠) والتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (و) مقصور على الفئة المحددة بوضوح للأشخاص الذين كانوا يحملون بالفعل جنسية الدولة السلف.

المادة ٣

حالات خلافة الدول التي يشملها مشروع المواد هذا

لا ينطبق مشروع المواد هذا إلا على آثار خلافة الدول التي تحدث طبقاً للقانون الدولي، وخاصة طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

التعليق

(١) كما سبق أن ذكر في التعليق على المادة ٦ من مشروع المواد المتعلق بخلافة الدول في المعاهدات، "تفترض اللجنة بطبيعة الحال، لدى إعداد مشاريع مواد لتدوين قواعد القانون الدولي المتصلة بالحالات الطبيعية، أن تلك المواد ستسري على الوقائع التي تحدث والحالات التي تقوم وفقاً للقانون الدولي. وعلى ذلك، فإنها، كقاعدة، لا تذكر أن تطبيق تلك المواد محدود على هذا النحو. وهي لا تتناول الوقائع أو الحالات التي لا تتفق مع القانون الدولي إلا عندما تستدعي المسائل غير المتفقة مع القانون الدولي معالجة أو إشارة محددة"^(٣٣). ومع ذلك، تتضمن اتفاقيةنا فيينا بشأن خلافة الدول حكماً يقصر بشكل صريح نطاق تطبيقها على حالات خلافة الدول التي تحدث وفقاً للقانون الدولي^(٣٤).

(٢) ولتحقيق الاتساق مع النهج المعتمد في الاتفاقيتين المذكورتين أعلاه، قررت اللجنة أن تدرج في مشروع المواد هذا الحكم الوارد في المادة ٣ والقائم على الأحكام ذات الصلة الواردة في هذين الصكين، وإن كان من البديهي أن مشروع المواد هذا يتناول مسألة جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول التي تحدث وفقاً للقانون الدولي. ورأت اللجنة أنه لا يدخل في نطاق عملها درس مسائل الجنسية التي قد تنشأ في حالات مثل ضم الأراضي غير المشروع.

(٣) وتشدد اللجنة على أن المادة ٣ لا تخل بـ "حق كل فرد في التمتع بجنسية ما" وفقاً للمادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

المادة ٤

الحيلولة دون انعدام الجنسية

تتخذ الدول المعنية جميع التدابير المناسبة للحيلولة دون أن يصبح الأشخاص الذين كانوا في تاريخ خلافة الدول يتمتعون بجنسية الدولة السلف عديمي الجنسية نتيجة لهذه الخلافة.

(٣٣) حولية ... ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٨١ من النص الانكليزي، الوثيقة A/9610/Rev.1، الفقرة (١) من التعليق على مشروع المادة ٦.

(٣٤) انظر المادة ٦ من اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في المعاهدات والمادة ٣ من اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها.

التعليق

(١) إن التزام الدول المعنية بالخلافة باتخاذ جميع التدابير الضرورية لتفادي حدوث انعدام الجنسية ما هو إلا نتيجة ملازمة لحق الأشخاص المعنيين في التمتع بجنسية. وكما ذكر خبراء مجلس أوروبا، فإن "تفادي انعدام الجنسية من مسؤولية الدول"^(٣٥)؛ وكان هذا هو إحدى المسلمات الرئيسية التي أرسوا عليها دراستهم لقوانين الجنسية في حالات خلافة الدول التي حدثت مؤخراً في أوروبا.

(٢) وقد أدى تزايد الوعي بين الدول للحاجة الملحة إلى مكافحة محنة انعدام الجنسية إلى اعتماد عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف المتعلقة بهذه المشكلة منذ عام ١٩٣٠، مثل اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ بشأن مسائل معينة متعلقة بتنازع قوانين الجنسية^(٣٦)، وبروتوكولها المتعلق بحالة محددة لانعدام الجنسية وبروتوكولها الخاص المتعلق بانعدام الجنسية، واتفاقية عام ١٩٥٤ بشأن وضع الأشخاص العديمي الجنسية^(٣٧)، واتفاقية عام ١٩٦١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية^(٣٨). والواقع أن عدداً قليلاً جداً فقط من أحكام الاتفاقيات الأنفة الذكر يعالج مباشرة مسألة الجنسية في سياق خلافة الدول. بيد أنها توفر توجيهاً مفيداً للدول المعنية باقتراح حلول يمكن أن يستخدمها المشرعون الوطنيون، مع إجراء ما يلزم من تعديل، في سعيهم لحل المشاكل الناجمة عن التغيير الإقليمي.

(٣) وهناك حل واضح يتمثل في اعتماد تشريع يكفل عدم استبعاد أي فرد تربطه صلة ملائمة بدولة ما من دائرة الأشخاص الذين تمنحهم تلك الدولة جنسيتها. إن شاغل تفادي حالات انعدام الجنسية يظهر جلياً بصورة رئيسية في تنظيم الشروط المتعلقة بفقدان الجنسية. وقد لوحظ في المؤلفات القانونية أن التخلي عن الجنسية غير المشروط باكتساب جنسية أخرى قد عفا عليه الزمن^(٣٩).

(٣٥) انظر: "Report of the Experts of the Council of Europe on the Citizenship Laws of the Czech Republic and Slovakia and their Implementation", Strasbourg, 2 April 1996, para. 54.

(٣٦) انظر: القوانين المتعلقة بالجنسية، المرجع السابق (الحاشية ٢١ أعلاه)، الصفحة ٥٦٧.

(٣٧) الأمم المتحدة، "مجموعة المعاهدات"، المجلد ٣٦٠، الصفحة ١١٧ من النص الانكليزي.

(٣٨) المرجع نفسه، المجلد ٩٨٩، الصفحة ١٧٥.

(٣٩) Henri Batiffol and Paul Lagarde, Droit international privé, 7ème.ed, vol. I (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981), pp. 82-83.

(٤) وهناك تقنية يستخدمها مشرعو الدول المعنية في حالة خلافة الدول، وهي تقنية تتمثل في توسيع دائرة الأشخاص الذين يحق لهم اكتساب جنسيتها بمنح حق خيار في هذا المجال للمعرضين لأن يصبحوا عديمي الجنسية إذ لم يمنحوا هذا الحق. ومن أمثلة هذا النوع من الأحكام الفقرة (٣) من المادة ٢ من قانون استقلال بورما، والمادة ٦ من قانون الجنسية للجمهورية التشيكية والمادة ٤٧ من قانون الجنسية اليوغوسلافية (رقم ٩٦/٣٣)(٤٠).

(٥) بيد أن فعالية التشريعات الوطنية في تفادي حالات انعدام الجنسية محدودة. ولزيادة هذه الفعالية يمكن أن تلجأ الدول المعنية إلى إبرام اتفاق يمنع حدوث انعدام الجنسية. وهذه أيضاً هي الفلسفة التي تركز عليها المادة ١٠ من اتفاقية عام ١٩٦١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية(٤١).

(٦) ولا تنص المادة ٤ على التزام بتحقيق نتيجة، وإنما على التزام بسلوك. وفي حالة توحيد الدول، لا يكون لهذا التمييز أي أهمية عملية، لأن الالتزام باتخاذ جميع التدابير الضرورية لكي لا يصبح الأشخاص المعنيون عديمي الجنسية يعني في الواقع التزام الدولة الخلف، من حيث المبدأ بمنح جنسيتها، لجميع أولئك الأشخاص(٤٢). غير أن التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بسلوك مهم في الحالات الأخرى لخلافة الدول حيث تكون هناك دولتان معنيتان على الأقل. ومن الواضح أن أحداً لا يستطيع أن يعتبر كل دولة من الدول المعنية مسؤولة عن جميع حالات انعدام الجنسية الناشئة عن خلافة الدول. والمعقول هو ألا يُطلب من الدولة إلا اتخاذ ما يلزم من تدابير في نطاق اختصاصها المحدد بموجب القانون الدولي. وبناء على ذلك، عندما يكون هناك أكثر من دولة خلف واحدة، لا تكون كل واحدة من هذه الدول ملزمة بمنح جنسيتها لكل شخص مفرد معني. وبالمثل، لا تكون الدولة السلف ملزمة بالاحتفاظ بجميع الأشخاص المعنيين كراعيا لها. وإلا، فإن النتيجة ستكون، أولاً، ازدواجية الجنسية أو تعددها على نطاق واسع، وثانياً، إنشاء التزامات قانونية للجنسية، على نطاق واسع أيضاً، دون وجود صلة حقيقية.

(٤٠) انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، الوثيقة ACN.4/480 و Corr.1 (بالفرنسية فقط)، الصفحة ٤٢، الفقرات (٦) إلى (٨) من التعليق على مشروع المادة ٢ الذي اقترحه المقرر الخاص.

(٤١) تنص المادة ١٠ على ما يلي:

"١- يجب أن تتضمن أية معاهدة تعقد بين دول متعاقدة وتنص على نقل إقليم ما أحكاماً تستهدف ضمان عدم تعرض أي شخص لأن يصبح عديم الجنسية بفعل هذا النقل. وعلى الدولة المتعاقدة أن تبذل أقصى ما تملك من جهد لضمان إبراد هذه الأحكام في أية معاهدة تعقدها مع دولة ليست طرفاً في هذه الاتفاقية.

"٢- في حالة عدم إبراد هذه الأحكام، يكون على الدولة المتعاقدة التي نُقل إليها إقليم ما، أو اكتسبت إقليماً على نحو آخر، أن تمنح جنسيتها للأشخاص الذين سيكونون لولا ذلك عديمي الجنسية بفعل هذا النقل أو الاكتساب".

(٤٢) هذا الالتزام مقيد بأحكام المادة ٨.

(٧) ومن ثم فإن المبدأ الوارد في المادة ٤ لا يمكن أن يكون سوى إطار عام تركز عليه التزامات أخرى أكثر تحديداً. والقضاء على انعدام الجنسية هو نتيجة نهائية ينبغي تحقيقها بتطبيق مجمل مشروع المواد، وبخاصة بالعمل المنسق للدول المعنية.

(٨) وكما هو الحال بالنسبة إلى الحق في التمتع بجنسية المنصوص عليه في المادة ١، تقضي المادة ٤ بتفادي انعدام الجنسية فيما يتعلق بالأشخاص الذين كانوا، في تاريخ خلافة الدول، من رعايا الدولة السلف، أي "الأشخاص المعنيين" وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢. ولأسباب ذات علاقة بالأسلوب، تقرر اللجنة عدم استخدام مصطلح "الشخص المعني" في المادة ٤ لتجنب وضع تعبير "الدول المعنية" و"الأشخاص المعنيين" جنباً إلى جنب.

(٩) ولهذا لا تشمل المادة ٤ الأشخاص المقيمين في إقليم الدولة الخلف ممن كانوا عديمي الجنسية في عهد الدولة السلف. ومن المؤكد أن للدولة الخلف أن تمنح جنسيتها لهؤلاء الأشخاص العديمي الجنسية حسبما يترأى لها. لكن هذه المسألة تخرج عن نطاق مشروع المواد هذا.

المادة ٥

افتراض اكتساب الجنسية

رهنأ بأحكام مشروع المواد هذا، يُفترض أن يكتسب الأشخاص المعنيون الذين يقيمون بصفة اعتيادية في الإقليم المتأثر بخلافة الدول جنسية الدولة الخلف في تاريخ حدوث هذه الخلافة.

التعليق

(١) إن غرض المادة ٥ هو معالجة مشكلة الفجوة الزمنية ما بين تاريخ خلافة الدول واعتماد تشريع أو، حسبما يكون الحال، عقد معاهدة بين الدول المعنية، بشأن مسألة جنسية الأشخاص المعنيين عقب الخلافة. ولما كان مثل هؤلاء الأشخاص معرضين لخطر أن يعاملوا كأشخاص عديمي الجنسية في أثناء هذه الفترة، ترى اللجنة أن من المهم أن تورد، على سبيل الافتراض، مبدأ أن تعطي الدولة الخلف، في تاريخ خلافة الدول، جنسيتها للأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية في الإقليم المتأثر بهذه الخلافة. والافتراض المذكور في المادة ٥ يشكل أيضاً مسند الحلول الأساسية المتوخاة في الباب الثاني بشأن أنواع مختلفة من خلافة الدول.

(٢) إلا أن هذا الافتراض قابل للنقض. فنطاقه المحدود تعبر عنه العبارة الاستهلالية "رهنأ بأحكام مشروع المواد هذا"، التي تدل بوضوح على أن مفعول هذا المبدأ يجب أن يقيم في السياق العام لمشاريع المواد الأخرى. وبناء على ذلك، عندما يؤدي تطبيق هذه الأحكام إلى نتيجة مختلفة، كما قد يحدث، مثلاً، عندما يختار الشخص المعني جنسية الدولة السلف أو جنسية دولة خلف عدا الدولة التي يقيم فيها بصفة اعتيادية، يكف المبدأ عن الانطباق.

(٣) وبالمثل، عندما تنظم معاهدة معقودة بين الدول المعنية مسائل الجنسية، فإن أحكام مثل هذه المعاهدة يمكن أيضاً أن تنقُض افتراض اكتساب جنسية دولة الإقامة الاعتيادية.

(٤) أما فيما يتعلق بالمعيار الذي يستند إليه هذا الافتراض، فإنه مستمد من تطبيق مبدأ الجنسية الفعلية على حالة محددة هي خلافة الدول. وكما أكد Rezek، فإن العلاقة القضائية للجنسية لا ينبغي أن تكون قائمة على شكلية أو وسيلة يُحتال بها، بل على صلة حقيقية بين الفرد والدولة^(٤٣). والإقامة بصفة اعتيادية هي المعيار الذي استعمل في أغلب الأحيان من ناحية عملية لتحديد مجموعة الرعايا الأساسية للدولة الخلف، حتى ولو لم تكن المجموعة الوحيدة^(٤٤). وتوضح ذلك حقيقة أن 'السكان مركزاً' متعلقاً بالأرض' أو محلياً، وهذا لا يتأثر سواء كان هناك خلف شامل أو جزئي أو كان هناك تخلّ، أي 'نقل' السيادة، أو تنازل يتبعه تصرف من قبل سلطة دولية^(٤٥). وفي رأي خبراء مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أيضاً أن 'هناك صلة كبيرة بالأرض المعنية عن طريق الإقامة نفسها'^(٤٦).

(٤٣) Rezek، المرجع السابق (الحاشية ٢٨ أعلاه)، الصفحة ٣٥٧.

(٤٤) وصفه أكونيل بأنه 'أكثر المعايير مدعاة للارتياح' D. P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, vol. I (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1967) p. 518. انظر أيضاً الحكم الصادر من إحدى المحاكم الإسرائيلية بشأن قانون عام ١٩٥٢ المتعلق بالجنسية الاسرائيلية الذي جاء فيه 'ما دام لم يسنّ أي قانون ينص على خلاف ذلك ... فإن أي فرد كان، في تاريخ إنشاء دولة اسرائيل، مقيماً في الاقليم الذي يشكل اليوم دولة إسرائيل، هو أيضاً من رعايا إسرائيل. وأي رأي آخر لا بد وأن يؤدي إلى نتيجة (Ian Brownlie, "The Relations of Nationality in Public International Law", British Year Book of International Law, vol.39, 1963, p.318). غير معقولة هي وجود دولة بلا رعايا - وهي ظاهرة لم يلاحظ وجودها بعد'.

بيد أنه رأت المحكمة في قضية أخرى أن الجنسية الإسرائيلية لم تكن موجودة قبل إقرار القانون المذكور (في المرجع نفسه).

(٤٥) Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 4th ed. (Oxford, Clarendon Press, 1990), p. 665.

(٤٦) 'قوانين الجنسية التشيكية والسلوفاكية ومشكلة انعدام الجنسية'، وثيقة أعدتها مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، شباط/فبراير ١٩٩٦، الفقرة ٢٩. وأشار أيضاً إلى أن 'من مصلحة الدولة الخلف ... أن تقترب أكبر قدر ممكن، عند تحديدها للمجموعة الأولى من رعاياها، من تحديد الأشخاص الذين لهم صلة حقيقية بالدولة. فإذا اعتبر عدد من الأشخاص 'أجانب في بلدهم' فإن من الواضح أن ذلك ليس من مصلحة الدولة نفسها'. تقرير خبراء مجلس أوروبا عن قوانين الجنسية، المرجع السابق (الحاشية ٣٥ أعلاه)، الفقرة ١٤٤.

المادة ٦

التشريع المتعلق بالجنسية وما يرتبط بها من مسائل أخرى

ينبغي أن تقوم كل دولة معنية، دون تأخير لا مبرر له، بسن تشريع بشأن الجنسية وما يرتبط بها من مسائل أخرى تنشأ في حالة خلافة الدول بما يتفق وأحكام مشروع المواد هذا. وينبغي أن تتخذ كل دولة معنية جميع التدابير المناسبة لضمان إبلاغ الأشخاص المعنيين، في غضون فترة زمنية معقولة، بأثر تشريعها على جنسيتهم، وبأية خيارات قد تكون متاحة لهم بموجبه، فضلاً عن إبلاغهم بعواقب ممارسة هذه الخيارات على مركزهم.

التعليق

(١) بنيت المادة ٦ على التسليم بأنه في حالة خلافة الدول، يكون للتشريع الوطني دائماً دور هام فيما يتعلق بالجنسية، رغم الدور الممنوح للقانون الدولي. بيد أن المحور الرئيسي لهذه المادة هو مسألة ملائمة توقيت التشريع الوطني. وتتباين ممارسة الدول في هذا الصدد. فبينما صدر التشريع بشأن الجنسية، في بعض الحالات، في تاريخ خلافة الدول^(٤٧)، سنت قوانين الجنسية في حالات أخرى بعد تاريخ الخلافة، بل بعده بوقت طويل أحياناً^(٤٨)، وينبغي تفسير مصطلح "التشريع" كما هو مستخدم في هذه المادة بمعناه الواسع: فهو لا يقتصر على القواعد القانونية التي يعتمدها البرلمان^(٤٩).

(٤٧) يصدق هذا على عدد من الدول المستقلة حديثاً. انظر: المواد المتعلقة بخلافة الدول في مسائل غير المعاهدات، United Nations legislative Series, ST/LEG/SER.B/17، في مواضع مختلفة. وللإطلاع على أمثلة أحدث، انظر على سبيل المثال القانون الخاص باكتساب جنسية الجمهورية التشيكية وفقدانها، المؤرخ في ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، والصادر في فترة انحلال تشيكوسلوفاكيا، والقانون المتعلق بالجنسية الكرواتية المؤرخ في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩١، والذي صدر بالتوازي مع إعلان استقلال كرواتيا.

(٤٨) انظر، على سبيل المثال، القانون الخاص بالجنسية الإسرائيلية لعام ١٩٥٢، والمشار إليه في الحاشية ٤١ أعلاه.

(٤٩) انظر التفسير المماثل الذي وضعه Rezek لمفهوم التشريع فيما يتعلق بالجنسية، المرجع السابق (الحاشية ٢٨ أعلاه)، الصفحة ٣٧٢.

(٢) وليس من الواقعي في الكثير من الحالات أن ينتظر من الدول المعنية إصدار مثل هذا التشريع وقت حدوث الخلافة. ففي بعض الحالات، مثل الحالة التي تنشأ فيها دول جديدة نتيجة لعملية عاصفة وتكون حدودها الإقليمية غير واضحة، يكون ذلك من ضرور المستحيل أيضا. وبناء على ذلك، تورد المادة ٦ توصية تدعو الدول المعنية إلى إصدار التشريع المتعلق بالجنسية وما يتصل بها من مسائل تنشأ فيما يتعلق بخلافة الدول "دون تأخير لا مبرر له". وقد تختلف الفترة التي تفي بهذا المعيار بالنسبة إلى كل دولة معنية، حتى وإن كان الأمر يتعلق بحالة الخلافة نفسها. والواقع أن حالة الدولة السلف والدولة الخلف الناشئة نتيجة للانفصال (الباب الثاني، الفرع ٤) قد تكون شديدة الاختلاف في هذا الصدد. فعلى سبيل المثال، قد يكون التشريع الموجود قبل الخلافة قد عالج بشكل كاف مسألة فقدان جنسية الدولة السلف^(٥٠).

(٣) وترى اللجنة أن من الضروري النص صراحة على أن يكون التشريع الذي ينبغي أن تسنه الدول المعنية على نحو "يتفق وأحكام مشروع المواد هذا". وهذا يؤكد أهمية احترام المبادئ المبينة في مشروع المواد والتي تحت الدول على تحقيقها عن طريق تشريعاتها الوطنية. وهو لا يخل بما قد يكون على الدول المعنية من التزامات بموجب أحكام أي معاهدة ذات صلة^(٥١).

(٤) ولا يقتصر التشريع المنشود بموجب المادة ٦ على مسألتها إعطاء أو سحب الجنسية بالمعنى الضيق، وعلى مسألة حق الخيار، بحسب الاقتضاء. إذ ينبغي أن يعالج أيضا "ما يرتبط بها من مسائل أخرى"، أي المسائل التي تنشأ كنتيجة حتمية لتغيير الجنسية بناء على خلافة للدول. ويمكن أن تشمل هذه المسائل الحق في الإقامة، وجمع شمل الأسر، والواجبات العسكرية، والمعاشات التقاعدية وغيرها من إعانات الضمان الاجتماعي، وغير ذلك. وقد ترى الدول المعنية أن من الأفضل تنظيم هذه المسائل عن طريق معاهدة^(٥٢)، وهو احتمال لا تستبعده المادة ٦ بأي حال من الأحوال.

(٥) وتعكس الجملة الثانية من المادة ٦ حرص اللجنة على ضمان عدم حصر الأشخاص المعنيين في دور سلبي تماما فيما يتعلق بتأثير خلافة الدول على مركز كل منهم أو عدم تعرضهم لآثار السلبية المترتبة على ممارسة حق الخيار التي قد لا يكون لديهم من الناحية الموضوعية علم بها عند ممارسة هذا الحق. وهذه المسألة لا تنشأ، بطبيعة الحال، إلا عندما يجد الشخص المعني نفسه مرتبطا بأكثر من دولة واحدة معنية. وينبغي تفسير الإشارة إلى "خيارات" بمعنى أوسع من مجرد الاختيار بين الجنسيات. وينبغي أن تكون التدابير التي تتخذها الدول "مناسبة" وملائمة في توقيتها، لضمان فعالية أي حقوق خيار قد تمنح للأشخاص المعنيين بموجب تشريعاتها.

(٥٠) انظر التقرير الثاني عن خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، (A/CN.4/474)، الفقرة ٨٩، فيما يتعلق بتخلي فنلندا عن جزء من إقليمها للاتحاد السوفياتي في عام ١٩٤٧.

(٥١) أدرج أيضا في المادة ١٣ من مدونة بوستامانتي المبدأ الذي يقضي بأن "تكون للبنود التعاقدية بين [الدولتين المعنيتين] ... الأسبقية دائما" على تشريعات الدول المعنية بالخلافة. انظر: "Code of Private International Law" (Code Bustamante), League of Nations, Treaty Series, vol. LXXXVI, No. 1950

(٥٢) للاطلاع على أمثلة لهذه الممارسة، انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (A/CN.4/480)، الحاشية ٢٨٢.

(٦) ونظراً إلى تعقد المشاكل التي تنطوي عليها هذه المسألة، وإلى أنه قد لا يمكن في بعض الأحيان حل بعض ما يرتبط بها من مسائل^(٥٣) إلا عن طريق معاهدة، فقد صيغت المادة ٦ بأسلوب التوصية.

المادة ٧ تاريخ النفاذ

يصبح إعطاء الجنسية في حالة خلافة الدول، وكذلك اكتساب الجنسية الناجم عن ممارسة خيار، نافذين من تاريخ حدوث هذه الخلافة، إذا كان هناك احتمال لأن يصبح الأشخاص المعنيون، لولا ذلك، عديمي الجنسية خلال الفترة الفاصلة بين تاريخ خلافة الدول وإعطاء الجنسية أو اكتسابها على هذا النحو.

التعليق

(١) تسلم اللجنة بأن أحد المبادئ العامة للقانون هو مبدأ عدم رجعية القوانين. ولهذا المبدأ، فيما يتعلق بقضايا الجنسية، دور هام يؤديه، إذ كما قال لوترباخنت^(٥٤) فيما يتعلق بمسائل المركز، إن عيوب الأثر الرجعي واضحة بصفة خاصة^(٥٥). إلا أن اللجنة ترى، في حالة خلافة الدول على وجه التحديد، أن فوائد الأثر الرجعي تبرر وجود استثناء للمبدأ العام أعلاه، رغم حقيقة أن ممارسة الدول غير حاسمة في هذا الشأن.

(٢) وتتصل المادة ٧ اتصالاً وثيقاً بالمسألة التي تعالجها المادة ٦. إلا أن لها نطاق تطبيق أوسع، ذلك لأنها تشمل إعطاء الجنسية لا استناداً إلى التشريع فحسب، ولكن استناداً إلى معاهدة أيضاً. وإذا لم يكن لمنح الجنسية هذا بعد تاريخ خلافة الدول الأثر الرجعي، فمن الممكن أن يؤدي ذلك إلى انعدام الجنسية، ولو مؤقتاً. وبموجب أحكام المادة ٧، يمتد الأثر الرجعي ليشمل كلاً من إعطاء الجنسية التلقائي واكتساب الجنسية عقب ممارسة خيار، إذا كان الأشخاص المعنيون سيصبحون، لولا ذلك، عديمي الجنسية خلال الفترة ما بين تاريخ خلافة الدول وتاريخ ممارسة ذلك الخيار. وقررت اللجنة صياغة هذه المادة على نحو التزامات تقع على عاتق الدول المعنية، وذلك بصفة خاصة لكفالة الاتساق مع التزامات هذه الدول فيما يتعلق بمنع حدوث انعدام الجنسية بموجب المادة ٤.

(٣) والمادة ٧ هي أول مادة يستخدم فيها مصطلح "إعطاء الجنسية" "attribution of nationality". ورأت اللجنة أن من الأفضل، في مشروع المواد الحالي، استخدام هذا المصطلح بدلاً من مصطلح "منح" "granting" للإشارة إلى الفعل الذي تنعم به الدولة بجنسيتها على فرد. ورئي أن مصطلح "attribution" يعبر أفضل تعبير عن أن اكتساب الجنسية في حالة خلافة الدول يختلف عن عملية اكتساب الجنسية بالتجنس. وهو يشير أيضاً إلى عدم تمتع الدولة في حالة الإعطاء بنفس حرية التصرف التي تتمتع بها في حالة التجنس. وحيثما صيغ الحكم من منظور الفرد، استخدمت اللجنة مصطلح "اكتساب الجنسية".

Hersch Lauterpacht, "The Nationality of Denationalized Persons", The Jewish (٥٣)
Yearbook of International Law (1948), p. 168.

(٣) والمادة ٧ هي أول مادة يستخدم فيها مصطلح "إعطاء الجنسية" "attribution of nationality". ورأت اللجنة أن من الأفضل، في مشروع المواد الحالي، استخدام هذا المصطلح بدلاً من مصطلح "منح" "granting" للإشارة إلى الفعل الذي تنعم به الدولة بجنسيتها على فرد. ورئي أن مصطلح "attribution" يعبر أفضل تعبير عن أن اكتساب الجنسية في حالة خلافة الدول يختلف عن عملية اكتساب الجنسية بالتجنس. وحيثما صيغ الحكم من منظور الفرد، استخدمت اللجنة مصطلح "اكتساب الجنسية".

المادة ٨

الأشخاص المعنيون الذين يقيمون بصفة اعتيادية في دولة أخرى

- ١- لا يقع على عاتق الدولة الخلف التزام بإعطاء جنسيتها للأشخاص المعنيين إذا كانوا يقيمون بصفة اعتيادية في دولة أخرى وكانوا يتمتعون أيضاً بجنسية تلك الدولة أو أي دولة أخرى.
- ٢- لا تعطي الدولة الخلف الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية في دولة أخرى جنسيتها رغم إرادتهم إلا إذا كانوا سيصبحون، لولا ذلك، عديمي الجنسية.

التعليق

(١) يخضع إعطاء الجنسية الدولة الخلف لبعض الاستثناءات ذات الطابع العام التي تنطبق على جميع أنواع خلافة الدول. وهذه الاستثناءات، المبينة في المادة ٨، تتعلق بكل من التزام الدولة الخلف بإعطاء جنسيتها وسلطة الدولة على أن تفعل ذلك. وغرضها هو إقامة توازن بين الاختصاصات المتزامنة للدولة الخلف والدول الأخرى التي يقيم فيها الأشخاص المعنيون بصفة اعتيادية خارج الأولى بينما تسعى إلى تحقيق هدف الحيولة دون انعدام الجنسية.

(٢) ولقد كانت هذه المسألة موضع حوار من حيث المبدأ على نطاق واسع، وتستخلص من تحليلها النتيجتان التاليتان: الأولى، أن الدولة الخلف لا تكون ملزمة بإعطاء جنسيتها للأشخاص المعنيين الذين يستوفون جميع المعايير المطلوبة لاكتساب جنسيتها إلا أن إقامتهم الاعتيادية تكون في دولة ثالثة ويتمتعون أيضاً بجنسية دولة ثالثة؛ ثانياً، ليس بإمكان الدولة الخلف أن تعطي جنسيتها قسراً للأشخاص الذين يحق لهم لولا ذلك أن يكتسبوا جنسيتها إلا أن إقامتهم الاعتيادية تكون في دولة ثالثة ويتمتعون أيضاً بجنسية تلك الدولة^(٥٤). والواقع أن المعلقين، عندما يشيرون إلى دولة "ثالثة" إنما يعنون دولا غير الدولة السلف، أو، حسب الحالة، غير دولة خلف أخرى. غير

(٥٤) للاطلاع على ممارسات الدول، انظر (1956) O'Connell، المرجع السابق (الحاشية ٢٦

أعلاه)، الصفحات ٢٥١-٢٥٨.

أن اللجنة ترى أنه لا يوجد سبب يمنع من توسيع تطبيق المادة ٨ ليشمل الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية لا في 'دولة ثالثة' ولكن في 'دولة معنية' أخرى. وأخيراً، فكما هو وارد صراحة في الفقرة ١ وضمنياً في الفقرة ٢، تشمل المادة ٨ كلاً من الأشخاص الذين يقيمون بصفة اعتيادية في الدولة التي يتمتعون بجنسيتها والأشخاص الذين يقيمون بصفة اعتيادية في دولة بينما يتمتعون بجنسية دولة أخرى.

(٣) وتبعاً لذلك، فإن الفقرة ١ ترفع، في أحوال معينة، أي التزام قد يكون واقعاً على عاتق دولة خلف بإعطاء جنسيتها لأشخاص معينين، كنتيجة طبيعية لحق الشخص المعني في أن يتمتع بجنسية وفقاً لأحكام المادة ١ من مشروع المواد هذا. غير أنه إذا رغب شخص من الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ له صلة مناسبة^(٥٥) بدولة خلف في اكتساب جنسية تلك الدولة، كأن يمارس خياراً يؤدي إلى ذلك، لا يُرفع عن عاتق الدولة الأخيرة الالتزام بإعطاء جنسيتها لذلك الشخص. وبالفعل، تنطبق في هذه الحالة الفقرة ٣ من المادة ١١. وتتعلق الفقرة ١ من المادة ٨ بإعطاء الجنسية بمقتضى التشريعات الوطنية. بيد أنها لا تخلّ بأي التزام يقع على عاتق دولة خلف حيال الدول الأخرى المعنية بموجب أية معاهدة ذات صلة.

(٤) وتفيد الفقرة ٢ سلطة الدولة الخلف في إعطاء جنسيتها للأشخاص المعنيين غير المقيمين في إقليمها ويتمتعون بجنسية دولة أخرى. إلا أن للدولة الخلف أن تعطي جنسيتها لمثل هؤلاء الأشخاص على أساس رضائي. وهذا يؤثر سؤالا هو كيف يمكن التيقن من وجود الرضا. فاشتراط الرضا صراحة ليس حلاً عملياً، لأن من شأن ذلك أن يلقي على كاهل الدولة الخلف عبئاً إدارياً ثقيلاً. وترى اللجنة أن من الأفضل الأخذ بتعريفه تقبل إثبات العكس هي افتراض الرضا حيثما أعطي الأشخاص المعنيون خيار رفض جنسية الدولة الخلف، وسكوتهم على ذلك. وهذا ينعكس في التعبير "لا تعطي ... رغم إرادتهم" المستخدم في الفقرة ٢.

(٥) ولا ينطبق التقييد الذي تضعه الفقرة ٢ على اختصاص الدولة الخلف إذا كان ليؤدي إلى انعدام الجنسية. وفي مثل هذه الحالة، يكون لتلك الدولة الحق في إعطاء جنسيتها إلى شخص من الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١، بصرف النظر عن إرادة ذلك الشخص.

المادة ٩

التخلي عن جنسية دولة أخرى كشرط لإعطاء الجنسية

إذا كان الشخص المعني الذي يكون مؤهلاً لاكتساب جنسية دولة خلف يحمل جنسية دولة معنية أخرى، جاز لتلك الدولة الخلف أن تجعل إعطاء جنسيتها لذلك الشخص متوقفاً على تخليه عن جنسية الدولة المعنية الأخرى. على أنه لا يجوز تطبيق هذا الشرط على نحو يؤدي إلى جعل الشخص المعني عديم الجنسية ولو مؤقتاً.

(٥٥) فيما يتعلق بعبارة "صلة مناسبة"، انظر الفقرتين (٩) و(١٠) من التعليق على المادة ١١.

التعليق

(١) من المقبول بوجه عام، كوسيلة للحد من ازدواج وتعدد الجنسية أو للقضاء عليهما، أنه يجوز للدولة طلب التخلي عن جنسية دولة أخرى كشرط لمنح جنسيتها. ويمكن أيضاً العثور على هذا الاشتراط في بعض تشريعات الدول الخلف فيما يتعلق بالاكتمال الطوعي لجنسياتها عند الخلافة.

(٢) وليس من شأن اللجنة أن تقترح السياسة التي يتعين على الدول اتباعها في مسألة ازدواج أو تعدد الجنسية. ولذلك فإن مشروع المواد محايد في هذا الصدد. على أنه يساور اللجنة شغل إزاء انعدام الجنسية المتعلق بالشرط الوارد أعلاه، وهو التخلي المسبق عن الجنسية الأخرى. وقد جرى في محافل أخرى^(٥٦) الإعراب عن مثل هذه الشواغل.

(٣) وتشير ممارسات الدول إلى أنه، فيما يتعلق بخلافة الدول، لا ينطبق شرط التخلي إلا فيما يتعلق بجنسية دولة معينة أخرى، لا بجنسية "دولة ثالثة"^(٥٧). وعلى أي حال، فإن الجانب الأول هو وحده المدرج في نطاق هذا الموضوع. وقد صيغت المادة ٩ وفقاً لذلك.

(٤) وتؤكد الجملة الأولى حرية كل دولة خلف في تقرير ما إذا كانت تريد أن تجعل اكتساب جنسيتها مشروطاً بتخلي الشخص المعني عن جنسية دولة معينة أخرى، وهذه هي وظيفة لفظة "جاز". وتعالج الجملة الثانية مشكلة انعدام الجنسية. وهي لا تقترح استخدام أسلوب تشريعي معين، بل تكتفي بالنص على اشتراط عام بالألا يطبق الشرط قيد البحث بطريقة تؤدي إلى جعل الشخص المعني عديم الجنسية ولو مؤقتاً.

(٥) وعبارة "الدولة المعنية الأخرى" يمكن أن تشير إلى الدولة السلف أو، حسب الحالة، إلى دولة خلف أخرى، فالقاعدة الواردة في المادة ٩ تنطبق على جميع حالات خلافة الدول، فيما عدا التوحيد بالطبع، حيث تظل الدولة الخلف هي وحدها "الدولة المعنية".

(٥٦) وبناء على ذلك، خلص خبراء مجلس أوروبا إلى أن "الدولة التي تعطي وعداً غير مشروط بمنح جنسيتها تكون مسؤولة على الصعيد الدولي عن انعدام الجنسية بحكم القانون الذي ينشأ من حرمان أي شخص من جنسيته السابقة، بالاستناد إلى هذا الوعد". تقرير خبراء مجلس أوروبا عن قوانين الجنسية، المرجع السابق (الحاشية ٣٥ أعلاه)، الفقرة ٥٦.

(٥٧) انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (A/CN.4/480)، الفقرة (٣١) من التعليق على مشروع المادتين ٧ و٨ اللذين اقترحهما المقرر الخاص.

المادة ١٠

فقدان الجنسية بالاكتساب الطوعي لجنسية دولة أخرى

١- للدولة السلف أن تشترط أن يفقد جنسيتها الأشخاص المعنيون الذين يكونون، في حالة خلافة الدول، قد اكتسبوا طوعية جنسية دولة خلف.

٢- للدولة الخلف أن تشترط أن يفقد جنسيتها المكتسبة في حالة خلافة الدول الأشخاص المعنيون الذين يكونون، في حالة خلافة الدول، قد اكتسبوا طوعية جنسية دولة خلف أخرى أو احتفظوا بجنسية الدولة السلف، حسب الحالة.

التعليق

(١) تتضمن المادة ١٠، على غرار المادة السابقة، حكماً مستمداً من قاعدة أوسع نطاقاً من حيث التطبيق وجرى تكييفها بحيث تتلاءم مع حالة خلافة الدول. ويعتبر فقدان جنسية دولة عند اكتساب جنسية دولة أخرى طوعية نصاً روتينياً في تشريعات الدول التي تتبع سياسة ترمي إلى تفادي ازدواج الجنسية أو تعددها. وفي السياق ذاته، تنص اتفاقية مونتيبيديو للجنسية المؤرخة ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٦، على أن أي تجنس (طوعي افتراضاً) للفرد في دولة موقعة يحمل في طياته فقدان الجنسية الأصلية^(٥٨). وبالمثل، وطبقاً لاتفاقية عام ١٩٦٣ بشأن خفض تعدد الجنسية، والالتزامات العسكرية في حالات تعدد الجنسية، الموقعة في إطار مجلس أوروبا، فإن الأشخاص الذين يكتسبون بإرادتهم الحرة جنسية أخرى، عن طريق التجنس أو الخيار أو الاستعادة، يفقدون جنسيتهم السابقة^(٥٩).

(٢) ويمكن أيضاً العثور على أحكام من هذا القبيل في التشريعات الصادرة بشأن خلافة الدول. فالمادة ٢٠ من قانون جنسية جمهورية بيلاروس المؤرخ ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١ تنص على أن 'يفقد الشخص المعني جنسية جمهورية بيلاروس... لدى اكتسابه جنسية دولة أخرى، ما لم تنص معاهدة ملزمة لجمهورية بيلاروس على خلاف ذلك... ويصبح فقدان الجنسية نافذاً اعتباراً من لحظة تسجيل السلطات المختصة للواقعة ذات الصلة...'^(٦٠).

(٥٨) المادة ١. "القوانين المتعلقة بالجنسية"، المرجع السابق (الحاشية ٢١ أعلاه)، الصفحة ٥٨٥.

(٥٩) المادة ١. الأمم المتحدة، "مجموعة المعاهدات"، المجلد ٦٣٤، الصفحة ٢٢٤. وإمكانية سحب الدولة لجنسيتها، نتيجة للاكتساب الطوعي لجنسية أخرى، معترف بها أيضاً بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية لعام ١٩٩٧، European Treaty Series No. 166.

(٦٠) انظر المواد التي قدمتها بيلاروس.

(٣) وتنطبق المادة ١٠ على جميع أنواع خلافة الدول، باستثناء التوحيد، حيث تظل الدولة الخلف وحدها هي "الدولة المعنية". وتعترف هذه المادة بأن من حق أي دولة خلف أو سلف، حسب الحالة، سحب جنسيتها من الأشخاص المعنيين الذين يكتسبون طواعية، في حالة خلافة الدول، جنسية دولة معنية أخرى. وتترك هذه المادة جانباً مسألة الاكتساب الطوعي لجنسية دولة ثالثة لأنها تتجاوز نطاق هذا الموضوع.

(٤) وحقوق الدولة السلف (الفقرة ١) وحقوق الدولة الخلف (الفقرة ٢) منصوص عليها بشكل منفصل لأغراض التوضيح. وفيما يتصل بالفقرة ٢، وبحسب نوع خلافة الدول، يفترض الاكتساب الطوعي لجنسية دولة خلف أخرى (في حالة الانحلال)، أو الاحتفاظ الطوعي بجنسية الدولة السلف (في حالة انفصال أو نقل جزء من الإقليم)، أو حتى كلاهما (في حالة إنشاء عدة دول خلف عن طريق انفصال أجزاء من الإقليم عن الدولة السلف التي تظل قائمة).

(٥) ولا تعالج المادة ١٠ مسألة بدء نفاذ فقدان الجنسية. ولما كانت الدولة المعنية ذاتها هي التي يحق لها أن تثبت في المسألة الرئيسية، وهي هل تسحب جنسيتها أو لا من الشخص الذي يكتسب طواعية جنسية دولة أخرى، فإن من حق هذه الدولة أيضاً أن تقرر متى يبدأ نفاذ سحب الجنسية هذا. ويمكن أن يحدث هذا عند اكتساب جنسية دولة أخرى أو بعد اكتسابها، أي بعد أن يكون الشخص المعني قد نقل بالفعل إقامته الاعتيادية خارج إقليم الدولة التي سيفقد جنسيتها^(٦١). وعلى أي حال لا تسحب الدولة المعنية جنسيتها من الأشخاص المعنيين الذين يكونون قد شرعوا في اتخاذ إجراءات بهدف اكتساب جنسية دولة معنية أخرى قبل أن يكون هؤلاء الأشخاص قد اكتسبوا جنسية هذه الدولة بالفعل.

المادة ١١

احترام إرادة الأشخاص المعنيين

- ١- تراعي الدول المعنية إرادة الأشخاص المعنيين متى كان هؤلاء الأشخاص مؤهلين لاكتساب جنسية دولتين أو أكثر من الدول المعنية.
- ٢- تمنح كل دولة معنية الأشخاص المعنيين الذين لهم صلة مناسبة بتلك الدولة الحق في اختيار جنسيتها إذا كان هؤلاء الأشخاص سيصبحون، لولا ذلك، عديمي الجنسية نتيجة لخلافة الدول.
- ٣- إذا قام الأشخاص الذين لهم حق الخيار بممارسة هذا الحق، يكون على الدولة التي اختار أولئك الأشخاص جنسيتها أن تعطيهم هذه الجنسية.
- ٤- إذا قام الأشخاص الذين لهم حق الخيار بممارسة هذا الحق، يكون على الدولة التي تولى أولئك الأشخاص عن جنسيتها أن تسحب هذه الجنسية منهم، إلا إذا كانوا سيصبحون بذلك عديمي الجنسية.
- ٥- ينبغي للدول المعنية أن تتيح مهلة معقولة لممارسة حق الخيار.

(٦١) كانت هذه مثلاً هي الحالة فيما يتعلق بتنازل فنلندا عن جزء من إقليمها للاتحاد السوفياتي في عام ١٩٤٧. انظر التقرير الثاني عن خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، (A/CN.4/474)، الفقرة ٨٩.

التعليق

(١) ينص العديد من المعاهدات التي تنظم مسائل الجنسية في حالات خلافة الدول، وكذلك القوانين الوطنية ذات الصلة، على حق الخيار أو على إجراء مماثل يسمح للأفراد المعنيين بتحديد جنسيتهم عن طريق الاختيار إما بين جنسية الدولة السلف، أو جنسية الدول الخلف، أو بين جنسيات دولتين أو أكثر من الدول الخلف.

(٢) وهذا ما كان عليه الأمر مثلاً في حالة معاهدة السلام والصداقة والحدود والتسوية بين المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية، المؤرخة ٢ شباط/فبراير ١٨٤٨، أو معاهدة تعيين الحدود بين المكسيك وغواتيمالا، المؤرخة ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٨٨٢^(٦٢). وتتص معاهدات السلام المعقودة بعد نهاية الحرب العالمية الأولى على حق الخيار وذلك بصفة رئيسية باعتباره وسيلة لتصحيح آثار أحكامها الأخرى على الاكتساب التلقائي لجنسية الدولة الخلف وفقدان جنسية الدولة السلف من جانب الأشخاص المقيمين عادة في الأقاليم المشمولة بخلافة الدول^(٦٣). ومُنح أيضاً حق الخيار في المادة ١٩ من معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشرقية وإيطاليا المؤرخة ١٠ شباط/فبراير ١٩٤٧^(٦٤).

(٦٢) انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (ACN.4/480/Add.1)، الفقرتان (٥) و(٨) من التعليق على مشروع المادة ١٧ الذي قدمه المقرر الخاص.

(٦٣) انظر المواد ٣٧ و٨٥ و٩١ و١٠٦ و١١٣ من معاهدة السلام الموقعة بين القوى الحليفة والشرقية وألمانيا في فرساي في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩ (المواد المتعلقة بخلافة الدول، المرجع السابق) (الحاشية ٤٧ أعلاه)، الصفحات ٢٠ و٢٨-٣٢ و٤٨٩)، والمواد ٧٨-٨٢ من معاهدة السلام الموقعة بين القوى الحليفة والشرقية والنمسا في سان جرمان آن - لي في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩١٩ *G. F. de Martens, Nouveau recueil général de traités third series, vol xi, pp. 712-713*، والمادتين ٣ و٤ في كل من المعاهدة الموقعة بين القوى الحليفة والشرقية وبولندا في فرساي في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩، والمعاهدة بين القوى الحليفة والشرقية وتشيكوسلوفاكيا والمعاهدة بين القوى الحليفة والشرقية والدولة الصربية - الكرواتية - السلوفينية، وكلتاها موقعة في سان جرمان آن - لي في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩١٩، وكذلك معاهدة باريس بين القوى الحليفة والشرقية ورومانيا المؤرخة ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩١٩ (المرجع نفسه، المجلد الثامن، الصفحة ٥٠٥، والصفحتان ٥١٤-٥١٥، والصفحة ٥٢٤ والصفحة ٥٣١، على التوالي)، والمادتين ٤٠ و٤٥ من معاهدة السلام الموقعة بين القوى الحليفة والشرقية وبلغاريا في نويي - سور - سين في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٩ (المواد المتعلقة بخلافة الدول، المرجع السابق، الصفحتان ٣٨-٣٩)، والمادة ٦٤ من معاهدة السلام الموقعة بين القوى الحليفة والشرقية وهنغاريا في تريانون في ٤ حزيران/يونيه ١٩٢٠ (de Martens، المرجع السابق، المجلد الثاني عشر، الصفحتان ٤٤٠-٤٤١)، والمادة ٩ من معاهدة تارتو للسلام المؤرخة ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٠ بشأن تنازل روسيا عن منطقة بتسامو لفنلندا (انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (ACN.4/480)، الفقرة (٢٠) من التعليق على مشروع المادتين ٧ و٨ اللذين اقترحهما المقرر الخاص)، والمواد ٢١ و٣١-٣٦ من معاهدة لوزان لعام ١٩٢٣ (المواد المتعلقة بخلافة الدول، المرجع السابق، الصفحتان ٤٦ و٤٧).

(٦٤) المواد المتعلقة بخلافة الدول، المرجع السابق (الحاشية ٤٧ أعلاه)، الصفحة ٥٩.

(٣) ولئن كانت بعض الوثائق المتعلقة بمسائل الجنسية في سياق إنهاء الاستعمار قد تضمنت أحكاماً تتعلق بحق الخيار، فقد خلت عدة منها من هذه الأحكام. وهكذا فإن قانون استقلال بورما، بعد اشتراط سقوط الجنسية البريطانية بصورة تلقائية عن فئات الأشخاص المنصوص عليها في الملحق الأول من ذلك القانون، نص أيضاً، في الفقرة الفرعية (٢) من المادة ٢، على أن لأي شخص كان في الفترة التي سبقت الاستقلال مباشرة يقطن أو يقيم بصفة اعتيادية في أي مكان خارج بورما، يملك التاج البريطاني فيه ولاية على الرعايا البريطانيين، الحق في اختيار أن يظل من الرعايا البريطانيين بموجب إعلان يقدمه قبل انقضاء عامين على الاستقلال^(٦٥)، وكانت مسألة حرية اختيار الجنسية أمراً توخته أيضاً المادة ٤ من الاتفاق بين الهند وفرنسا بشأن تسوية مسألة مستقبل المؤسسات الفرنسية في الهند، الموقع في نيودلهي في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٤^(٦٦). وكذلك فإن معاهدة التنازل عن المؤسسات الفرنسية في بونديشيري وكاريكال وماهي ويانام، الموقعة في نيودلهي في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥٦، تضمنت أحكاماً تتعلق بحق الخيار^(٦٧).

(٤) وفي حالات حديثة العهد لخلافة الدول في أوروبا الشرقية والوسطى لم تحل فيها مسائل الجنسية بواسطة المعاهدات بل حصراً من خلال التشريع الوطني للدول المعنية، جرى في الواقع إثبات إمكانية الاختيار، في أوامر قانونية صدرت في الوقت ذاته عن دولتين على الأقل. وهكذا فإن قانون الجنسية في الجمهورية السلوفاكية يتضمن أحكاماً متحررة بشأن الاكتساب الاختياري لجنسيتها. فالفقرة ١ من المادة ٣ تجيز لمن كانوا في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، مواطنين للجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية ولم يكتسبوا جنسية سلوفاكيا تلقائياً، أن يختاروا جنسية جمهورية سلوفاكيا^(٦٨). ولم يفرض أي شرط آخر، مثل الإقامة الدائمة في إقليم سلوفاكيا، من أجل اكتساب مواطني تشيكوسلوفاكيا السابقين بصورة اختيارية جنسية سلوفاكيا.

(٥) إن الوظيفة التي يسندها القانون الدولي لإرادة الأفراد في المسائل المتعلقة باكتساب أو فقدان الجنسية في حالات خلافة الدول هي من القضايا التي تتشعب آراء الفقهاء بشأنها كثيراً^(٦٩). وقد شدد عدة معلقين

(٦٥) المادة ٢، الفقرة الفرعية (٣). للاطلاع على الأحكام المتبقية من الفرع ٢ بشأن حق الخيار والنتائج المترتبة عليه، انظر أيضاً الفقرتين الفرعيتين (٤) و(٦)، المرجع نفسه، الصفحة ١٤٦.

(٦٦) المرجع نفسه، الصفحة ٨٠.

(٦٧) المرجع نفسه، الصفحة ٨٧.

(٦٨) انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، الوثيقة A/CN.4/480، الفقرة (٣٠) من التعليق على مشروع المادتين ٧ و٨ اللذين اقترحهما المقرر الخاص.

(٦٩) ترى مجموعة كبيرة من الفقهاء أنه يحق للدولة الخلف أن تمنح جنسيتها للأفراد الذين يجوز لهم اكتساب هذه الجنسية من جراء تغيير السيادة بغض النظر عن رغبات أولئك الأفراد، (O'Connell (1956)، المرجع السابق (الحاشية ٢٦ أعلاه)، الصفحة ٢٥٠.

على أهمية حق الخيار في هذا الشأن^(٧٠). بينما يرى معظمهم أنه لا يمكن استخلاص الأساس القانوني لمثل هذا الحق إلا من معاهدة، يؤكد آخرون وجود حق مستقل للخيار باعتباره إحدى سمات مبدأ تقرير المصير^(٧١).

(٦) وترى اللجنة أن احترام إرادة الفرد هو اعتبار أصبح، مع تطور قانون حقوق الإنسان، ذا أهمية عليا. إلا أن هذا لا يعني أن كل اكتساب جنسية في حالة خلافة الدول يجب أن يكون له أساس رضائي. وترى اللجنة أن لحق الخيار دوراً يؤديه بشكل خاص في حل مشاكل إعطاء الجنسية للأشخاص المعنيين الموجودين ضمن "المنطقة الرمادية" حيث يوجد تداخل بين اختصاصات الدول المعنية.

(٧) إن مصطلح "الخيار" المستخدم في مشروع المواد هذا لا يعني فقط الاختيار من بين الجنسيات، ولكنه مستخدم بمعناه الواسع، إذ يشمل أيضاً إجراءات "خيار القبول"، أي الاكتساب الطوعي للجنسية عن طريق الإعلان، و"خيار عدم القبول"، أي التخلي عن جنسية مكتسبة بقوة القانون. ويمكن لحق الخيار هذا أن تنص عليه التشريعات الوطنية حتى دون أن يكون هناك اتفاق بين الدول المعنية.

(٨) وتنص الفقرة ١ من المادة ١١ على شرط احترام إرادة الشخص المعني حيث يكون هذا الشخص مؤهلاً لاكتساب جنسية دولتين أو عدة دول من الدول المعنية. وتعني عبارة "تراعي" عدم وجود التزام صارم بمنح حق الخيار لهذه الفئة من الأشخاص المعنيين، ومن ناحية أخرى يرد التوسع في هذا المبدأ، بمزيد من التفصيل في المواد ٢٠ و ٢٣ و ٢٦، المتعلقة بفئات محددة من خلافة الدول، التي يكرس فيها الالتزام بمنح حق الخيار ويحدد فيها أيضاً الأشخاص الذين لهم حق الخيار. ولا تخل الفقرة ١ بسياسة أفراد أو ازدواج الجنسية التي قد تتبعها كل دولة من الدول المعنية.

(٩) وتبرز الفقرة ٢ الوظيفة التي يؤديها حق الخيار بوصفه واحداً من الأساليب التي تستهدف استبعاد خطر انعدام الجنسية في حالات خلافة الدول. وهذا النهج اعتمد، مثلاً، في قانون استقلال بورما^(٧٢) أو في المادة ٦ من القانون التشيكي بشأن اكتساب وفقدان الجنسية^(٧٣) واختارت اللجنة أن تصف الصلة التي يجب أن تكون قائمة بين الأشخاص المعنيين ودولة معنية معينة بالتعبير "الصلة المناسبة". وسبب هذا الاختيار المصطلحي هو الأهمية العليا التي تعلقها اللجنة على منع حدوث انعدام الجنسية وهو، في هذه الحالة بصفة خاصة، يُبطل الشرط الصارم للجنسية الفعلية.

(٧٠) انظر ملاً، Charles Rousseau, Droit international public, tenth edition, Paris, Dalloz, 1984, p. 169 et seq.

(٧١) انظر Joseph L. Kunz, "L'option de nationalité", Recueil des cours... 1930-I, vol. 31, pp. 109-172; "Nationality and Option Clauses in the Italian Peace Treaty of 1947", of International Law, vol. 41 (1947), pp. 622-631.

(٧٢) انظر الفقرة (٣) من هذا التعليق.

(٧٣) انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (ACN.4/480)، الحاشية ١٦١.

١٠) والمعنى الأساسي لعبارة "الصلة المناسبة" في حالة معينة موضَّح بالتفصيل في الباب الثاني الذي تُستخدم فيه معايير مثل الوحدات المكوَّنة للدولة السلف أو أن يكون مسقط الرأس في الإقليم الذي يبقى جزءاً من إقليم الدولة المعنية، قصد تحديد فئات الأشخاص الذين يحق لهم اكتساب جنسية دولة معينة. غير أنه في غياب الأنواع المشار إليها أعلاه من الصلات بين الشخص المعني والدولة المعنية، يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار معايير أخرى كأن يكون الشخص المعني خلفاً لشخص يكون من رعايا الدولة المعنية أو يكون قد أقام في وقت ما بالإقليم الذي هو جزء من الدولة المعنية.

١١) وقررت اللجنة أن تصوغ الفقرة ٢ بعبارات تفيد الالتزام، كي تكفل الاتساق مع الالتزام بمنع حدوث انعدام الجنسية بموجب المادة ٤.

١٢) وتبين الفقرتان ٣ و ٤ الآثار المترتبة على ممارسة شخص معني لحق الخيار فيما يتعلق بالتزامات الدول المعنية المشار إليها فيهما. ويمكن تنفيذ التزامات مختلف الدول الداخلة في خلافة معينة للدول، بصورة مشتركة عندما يكون حق الخيار مستنداً إلى معاهدة بين هذه الدول، ولكن أيضاً بصورة منفصلة، عندما يمنح حق الخيار (في صورة خيار القبول أو خيار عدم القبول) بموجب تشريعات تلك الدول دون غيرها. وهكذا فإن اكتساب جنسية دولة من الدول المعنية بموجب خيار لا يعني لزماً بأن على الدول المعنية الأخرى التزاماً بسحب جنسيتها. فمثل هذا الالتزام لا يوجد إلا إذا نصت عليه معاهدة معقودة بين الدولة المعنية أو إذا تولى الشخص الذي يختار جنسية دولة واحدة أيضاً عن جنسية الدولة الأخرى وفقاً لأحكام تشريعات الدولة الأخيرة.

١٣) وتنص الفقرة ٥ على الشرط العام لإعطاء مهلة زمنية من أجل ممارسة حق الخيار، بصرف النظر عما إذا كان ذلك الحق منصوصاً عليه في معاهدة بين الدول المعنية أو في تشريع إحدى الدول المعنية. وتدل ممارسة الدول على أن طول الفترة التي يمنح فيها الأشخاص المعنيون حق الخيار يختلف اختلافاً كبيراً. فمثلاً، بموجب معاهدة التنازل عن إقليم شاندر ناغور المعقودة بين الهند وفرنسا والمؤرخة ٢ شباط/فبراير ١٩٥١، أعطي حق الخيار في غضون ستة أشهر^(٧٤)، بينما كانت الفترة ثلاثة أشهر بموجب المعاهدة المؤرخة ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٦٩ بين إسبانيا والمغرب بشأن إعادة إسبانيا إقليم سيدي إفني إلى المغرب^(٧٥). وفي بعض الحالات منح حق الخيار فترة طويلة من الزمن^(٧٦). وقد يعتمد ما يشكل فترة زمنية "معقولة" على ظروف خلافة الدول، ولكنه يعتمد أيضاً على الفئات التي ينتمي إليها الأشخاص المعنيون الذين لهم حق الخيار. وفي رأي اللجنة أن "الفترة الزمنية المعقولة" هي الفترة الزمنية الضرورية لكفالة الممارسة الفعالة لحق الخيار.

(٧٤) المرجع نفسه، الصفحتان ٧٧ و ٧٨.

(٧٥) انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (ACN.4/480)، الفقرة (٢٨) من التعليق على مشروع المادتين ٧ و ٨ اللذين اقترحهما المقرر الخاص.

(٧٦) انظر إعلان إيفيان (الجزائر - فرنسا) المؤرخ ١٩ آذار/مارس ١٩٦٢، الأمم المتحدة، مجموعة

المعاهدات، المجلد ٥٠٧، الصفحتان ٣٥ و ٣٧.

المادة ١٢
وحدة الأسرة

حيثما يكون من شأن اكتساب الجنسية أو فقدانها في حالة خلافة الدول أن ينال من وحدة الأسرة، يكون على الدول المعنية أن تتخذ جميع التدابير المناسبة التي تسمح للأسرة بالبقاء معاً أو تسمح بإعادة جمع شملها.

التعليق

(١) هناك عدد من الأمثلة المستمدة من ممارسات الدول لوجود أحكام تعالج مشكلة المصير المشترك للأسر عند حدوث خلافة للدول. وتمثلت السياسة العامة في المعاهدات المعقودة بعد الحرب العالمية الأولى في ضمان حصول أفراد الأسرة على نفس جنسية رب الأسرة، سواء كان قد اكتسبها تلقائياً أو باختياره^(٧٧). وعلى العكس من ذلك، لم تنص المادة ١٩ من معاهدة السلام بين الدول الحليفة والشريكة وإيطاليا، الموقعة في ١٠ شباط/فبراير ١٩٤٧، على تزامن حصول الزوجة على جنسية زوجها بعد أن يكون قد حدد اختياره. على أن الأطفال القصر يحصلون تلقائياً على الجنسية التي يختارها رب الأسرة^(٧٨).

(٢) وجرى أيضاً التركيز على مبدأ جمع شمل الأسرة، وإن يكن ذلك في نطاق أوسع، في التعليق على المادة ١٩ من مشروع اتفاقية هارفارد بشأن الجنسية لعام ١٩٢٩، حيث جاء أن "من المستصوب بقدر ما أن يكون لأفراد الأسرة جنسية واحدة، ويعتبر مبدأ جمع شمل الأسرة في بلدان عديدة أساساً كافياً لتطبيق هذا الحل البسيط"^(٧٩).

(٣) وتمثل النهج المتبع عادة في أثناء عملية إنهاء الاستعمار في تمكين الزوجة من اكتساب جنسية زوجها بتقديم طلب بذلك، وهو ما توضحه الصكوك القانونية ذات الصلة لبربادوس وبوتسوانا وبورما وترينيداد وتوباغو وجامايكا

(٧٧) انظر المراجع المذكورة في الحاشية (٦٣) أعلاه.

(٧٨) المواد المتعلقة بخلافة الدول، المرجع السابق (الحاشية ٤٧ أعلاه)، الصفحة ٥٩.

(٧٩) التعليقات على مشروع اتفاقية هارفارد بشأن الجنسية لعام ١٩٢٩، American Journal of

International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 69. والنقص الأساسي في الأحكام التي تنص على

التغيير المتزامن لجنسية جميع أفراد الأسرة عقب تغيير جنسية رب الأسرة كان يتمثل في أن هذه الأحكام كانت تضع المرأة في موضع التبعية. وفي محاولة للتغلب على هذه المشكلة، نصت المادة ٤ من القرار الذي اتخذته معاهدة القانون الدولي في ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٦ على أنه "ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك وقت التجنيس، فإن تغيير جنسية رب الأسر يجر معه تغيير جنسية زوجته إذا لم تكن منفصلة عنه، وجنسية أولاده القصر، مع الاحتفاظ للزوجة بحق استعادة جنسيتها السابقة عن طريق إعلان بسيط، وكذلك حق الأطفال في اختيار جنسيتهم السابقة، إما في السنة التي تلي بلوغهم سن الرشد، أو بدءاً من تحررهم من سلطة الأب، بموافقة مساعدهم القانوني". وردت في المرجع نفسه، الصفحة ٧٥.

وسيراليون وغيانا وملايو وموريشيوس^(٨٠)، أو بموجب عدة أحكام تعاهدية، مثل المرفق دال للمعاهدة المتعلقة بإنشاء جمهورية قبرص المؤرخة ١٦ آب/أغسطس ١٩٦٠^(٨١)، والمادة ٦ من معاهدة التنازل عن المؤسسات الفرنسية في بونديشيري وكاريكال وماهي ويانام بين الهند وفرنسا، الموقعة في نيودلهي في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥٦^(٨٢).

(٤) كما يتجلى الاهتمام بالمحافظة على جمع شمل الأسرة في بعض التشريعات الوطنية للدول الخلف التي انبثقت عن حالات حديثة لانحلال الدول في أوروبا الشرقية والوسطى^(٨٣).

(٥) وترى اللجنة أن صلب المادة ١٢ وثيق الصلة بمسائل الجنسية في حالة خلافة الدول، ذلك أن مشكلة وحدة الأسرة يمكن أن تنشأ في هذا السياق على نطاق واسع. وتخلص اللجنة أيضا إلى أنه مع الاستصواب الفائق لتمكين أفراد الأسرة من الحصول على جنسية واحدة عند حدوث خلافة للدول، فإنه ليس من الضروري وضع قاعدة مشددة لهذا الغرض ما دام حصول أفراد الأسرة على جنسيات مختلفة لا يحول دون بقائهم معا أو إعادة جمع شملهم. ومن هنا جاء الطابع العام للالتزام الوارد في المادة ١٢. فمثلا عندما تواجه الأسرة صعوبات في العيش معا كوحدة واحدة نتيجة لأحكام قوانين الجنسية في حالة خلافة الدول، فإن الدول المعنية تكون ملزمة بإزاحة مثل هذه العراقيل التشريعية. ومع ذلك فإن عبارة "التدابير المناسبة" مقصود بها استبعاد الطلبات غير المعقولة التي يتقدم بها الأشخاص المعنيون في هذا الشأن.

(٨٠) المرجع نفسه، الصفحات ١٢٤، و ١٣٧-١٣٩، و ١٤٥-١٤٦، و ٢٠٣-٢٠٤، و ٢٤٦، و ٣٠٧-٣٠٨، و ٣٥٣، و ٣٨٩-٣٩٠، و ٤٢٩ على التوالي.

(٨١) المرجع نفسه، الصفحات ١٧٣-١٧٧.

(٨٢) المرجع نفسه، الصفحة ٨٧.

(٨٣) للاطلاع على أمثلة لذلك، انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (A/CN.4/480)، الفقرتان (٢٠) و (٢١) من التعليق على مشروع المادة ٩ الذي اقترحه المقرر الخاص.

(٦) وفيما يتعلق بإمكانية تفسير مفهوم "الأسرة" بطرق مختلفة في شتى مناطق العالم، ترى اللجنة أن خلافة الدول تشمل في العادة دولاً من منطقة واحدة تشترك في تفسير واحد أو متماثل لهذا المفهوم، ولذلك لن تنشأ هذه المشكلة كثيراً.

المادة ١٣

الأطفال الذين يولدون بعد خلافة الدول

للطفل الذي وُلد لشخص معني بعد تاريخ خلافة الدول، ولم يكتسب أي جنسية، الحق في الحصول على جنسية الدولة المعنية التي وُلد في إقليمها.

التعليق

(١) تتناول المادة ١٣ مشكلة الأطفال الذين يولدون لأشخاص معينين بعد تاريخ خلافة الدول. ويستخلص من عنوان المادة أن هذا الموضوع مقصور على مسائل الجنسية في علاقتها فقط بحدوث خلافة الدول. ولذلك يتعين أن تستبعد من مجال مشروع المواد هذا مسائل الجنسية المتعلقة بحالات تحدث قبل تاريخ الخلافة أو بعده. على أن اللجنة تسلم بالحاجة إلى استثناء من التعريف الصارم من حيث الزمن لمشروع المواد هذا وكذلك لمعالجة مشكلة الأطفال الذين يولدون بعد خلافة الدول لأبوين لم تتحدد جنسيتهما بعد الخلافة. ولما كانت جنسية الأطفال، في عدد كبير من النظم القانونية، تتوقف إلى حد كبير على جنسية أبويهما، فإن عدم اليقين فيما يتعلق بجنسية الأبوين يمكن أن يكون له أثر مباشر على جنسية الطفل، وتتحدد هذه الجنسية عادة بعد الحل النهائي لمشكلة جنسية الأبوين، وإن كان يمكن في حالات استثنائية أن تظل بلا تحديد إذا توفي أحد الأبوين مثلاً، في هذه الأثناء. ولذلك رأت اللجنة أن وجود حكم محدد بشأن جنسية المواليد أمر مفيد.

(٢) وإدراج المادة ١٣ له ما يبرره في ضوء ما تعلقه عدة صكوك من أهمية على حقوق الأطفال، ومنها حقهم في الحصول على جنسية. وهكذا ينص المبدأ ٣ من إعلان حقوق الطفل على أن "يتمتع الطفل منذ مولده بحق في الاسم والجنسية". وتكفل الفقرة ٣ من المادة ٢٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لكل طفل الحق في الحصول على جنسية. وتنص الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية حقوق الطفل على أن "يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له [...] الحق في اكتساب جنسية"^(٨٤). ويستخلص من قراءة هذا الحكم مقترناً بالحكم الوارد في الفقرة ١ من المادة ٢ من الاتفاقية، التي تقضي بأن "تحتزم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية

(٨٤) تنص الفقرة ٢ من نفس المادة، علاوة على ذلك، على أن "تكفل الدول الأطراف أعمال هذه الحقوق [...] ولا سيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك".

وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز" (التأكيد مضاف)، أنه ما لم يكتسب الطفل جنسية دولة أخرى، يكون له في نهاية الأمر الحق في اكتساب جنسية الدولة التي وُلد في إقليمها.

(٣) ومن المفيد أيضاً الإشارة إلى أن المادة ٩ من مشروع اتفاقية هارفارد بشأن الجنسية لعام ١٩٢٩ تنص على أن "تمنح الدولة جنسيتها عند الميلاد لشخص ولد داخل إقليمها إذا لم يكتسب ذلك الشخص جنسية أخرى عند الميلاد"^(٨٥). كذلك تنص المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ("ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا")، المؤرخة ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، على أن "لكل شخص الحق في اكتساب جنسية الدولة التي ولد في إقليمها، ما لم يكن له الحق في اكتساب جنسية أخرى".

(٤) وهناك حجة قوية تدعم اتباع نهج يتفق والصكين السابقين، أي إذا كانت الدولة السلف طرفاً في أي منهما، فإنه يمكن تطبيق أحكامهما، بحكم قواعد الخلافة في المعاهدات، على الدولة الخلف، بما في ذلك ما يتصل بالحالة المتوخاة في المادة ١٢.

(٥) وتقتصر المادة ١٣ على حل مشكلة الجنسية للأطفال المولودين في إقليم الدولة المعنية. ولا تتطرق هذه المادة إلى الحالة التي يكون فيها طفل لشخص مشار إليه في المادة ١٣ قد ولد في دولة ثالثة. فتوسيع نطاق تطبيق القاعدة المبينة في المادة ١٣ لتشمل الحالات التي يكون فيها الطفل قد ولد في دولة ثالثة معناه فرض واجب على الدول غير ما يدخل في الخلافة من واجبات. وإذا كان من الصحيح أن هذه الدول الثالثة الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل قد تكون متحملة لهذا الالتزام على أي حال، فإن من الصحيح أيضاً أن هذه المشكلة تتجاوز نطاق مشروع المواد هذا، الذي ينبغي أن يظل مقتصرًا على المشاكل التي يكون فيها "الشخص المعني" أحد طرفي الرابطة القانونية و"الدولة المعنية" طرفها الآخر.

(٦) وفي حين أن تطبيق المادة ١٣ يقتصر، من حيث الزمان، على حالات الأطفال الذين يولدون بعد تاريخ خلافة الدول، لا يوجد أي قيد آخر من حيث الزمن. وترى اللجنة أن مثل هذا التطبيق غير المحدود يبرره الغرض الرئيسي من هذه المادة، ألا وهو تفادي انعدام الجنسية، ويبرره كون القاعدة الواردة في المادة ١٣ هي نفس القاعدة الموجودة في عدة صكوك دولية أخرى تنطبق على الأطفال المولودين في إقليم دولة ما، وذلك حتى خارج سياق خلافة الدول.

المادة ١٤

مركز المقيمين بصفة اعتيادية

- ١- لا تؤثر خلافة الدول في مركز الأشخاص المعنيين كمقيمين بصفة اعتيادية.
- ٢- تتخذ الدولة المعنية جميع التدابير الضرورية لتمكين الأشخاص المعنيين الذين اضطروا، بسبب وقوع أحداث تتصل بخلافة الدول، إلى مغادرة مكان إقامتهم الاعتيادي في إقليمها من العودة إليه.

التعليق

(١) تبين الفقرة ١ من المادة ١٤ القاعدة التي تقضي بأن خلافة الدول، بوصفها هذا، لا تؤثر على مركز المقيمين الاعتياديين، أي أن الأشخاص المعنيين الذين يكونون مقيمين بصفة اعتيادية في إقليم ما في تاريخ حدوث الخلافة يحتفظون بهذا المركز. وقد رأت اللجنة أن خلافة الدول، بوصفها هذا، لا ينبغي أن تكون لها آثار سلبية على مركز الأشخاص المعنيين بوصفهم مقيمين بصفة اعتيادية. والمسألة التي تتناولها الفقرة ١ هي مسألة مختلفة عن مسألة ما إذا كان يمكن أو لا يمكن لهؤلاء الأشخاص أن يحتفظوا بحق الإقامة الاعتيادية في دولة معينة إذا ما اكتسبوا، بعد حدوث خلافة الدول، جنسية دولة أخرى من الدول المعنية.

(٢) وتتناول الفقرة ٢ مشكلة الإقامة الاعتيادية في الحالة المحددة التي تكون فيها خلافة الدول نتيجة أحداث تقضي إلى تشريد جزء كبير من السكان. والغرض من هذا الحكم هو ضمان الاستعادة الفعلية لمركز المقيمين الاعتياديين المحمي بمقتضى الفقرة ١. وترى اللجنة أن من المستصوب، في ضوء التجربة الحديثة لأوروبا الشرقية، أن تتم معالجة مشكلة هذه الفئة الضعيفة من الأشخاص معالجة صريحة.

المادة ١٥

عدم التمييز

على الدولة المعنية ألا تحرم الأشخاص المعنيين من حق الاحتفاظ بجنسية أو اكتسابها أو من حق الخيار عند خلافة الدول وذلك بممارسة تمييز لأي سبب من الأسباب.

التعليق

(١) أدى الاهتمام بتفادي المعاملة التمييزية فيما يتعلق بمسائل الجنسية في حالة خلافة الدول إلى إدراج بعض الأحكام ذات الصلة في عدة معاهدات اعتُمدت بعد الحرب العالمية الأولى، حسبما يتضح من فتوى محكمة العدل الدولية الدائمة بشأن مسألة اكتساب الجنسية البولندية التي أعلنت فيها المحكمة أن "من المشاكل الأولى التي نشأت

فيما يتعلق بحماية الأقليات مشكلة منع [...] الدول الجديدة ... التي توسع إقليمها توسعاً كبيراً نتيجة للحرب والتي لا يعرف سكانها بالتالي تعريفاً واضحاً من زاوية الولاء السياسي] من رفض منح جنسيتها لفئات معينة من الأشخاص لاعتبارات عرقية أو دينية أو لغوية، رغم الرابطة الفعلية التي تربطهم بالإقليم المخصص إلى دولة أو أخرى من هذه الدول^(٨٦).

(٢) كما أن مشكلة التمييز في مسائل الجنسية قد عولجت، وإن يكن في سياق أعم، في المادة ٩ من اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١، وهي المادة التي تحظر الحرمان من الجنسية لأسباب عرقية أو إثنية أو دينية أو سياسية، وفي المادة ٥ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، التي تشترط على الدول أن تكفل حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني، في المساواة أمام القانون وفي التمتع بالحق في الجنسية. كما تتضمن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية حظراً عاماً للتمييز في مسائل الجنسية: فالفقرة ١ من المادة ٥ تنص على أنه "يجب ألا تتضمن قواعد الجنسية في أي دولة طرف أي تفرقة أو تشتمل على أي ممارسة تشكل تمييزاً بسبب الجنس أو الدين أو العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني"^(٨٧).

(٣) وفي حين أن التمييز كان يتم في الغالب استناداً إلى المعايير المذكورة أعلاه، قد تكون هناك اعتبارات أخرى للتمييز في مسائل الجنسية في حالة خلافة الدول^(٨٨). ولذلك قررت اللجنة ألا تدرج في المادة ١٥

(٨٦) P.C.I.J., Series B, No. 7, p.15 (1923).

(٨٧) تنص المادة ١٨ من الاتفاقية صراحةً على أن هذا الحكم ينطبق أيضاً على حالات خلافة الدول.

European Treaty Series No. 166.

(٨٨) انظر، مثلاً، المناقشات التي جرت مؤخراً بشأن تطبيق اشتراط انعدام السوابق الجنائية لأغراض منح الجنسية عند اختيارها. وقد ذكر خبراء مجلس أوروبا في هذا الصدد أنه "إذا كان شرط انعدام السوابق الجنائية في سياق التجنيس شرطاً مألوفاً وعادياً وينسجم مع المعايير الأوروبية في هذا المجال ... فإن المشكلة تختلف في سياق خلافة الدول [حيث] إنه من المشكوك فيه ... بموجب القانون الدولي أن يُستبعد من الحصول على الجنسية مواطنون عاشوا لعقود في الإقليم، ولربما ولدوا فيه، لمجرد أن لهم سوابق جنائية ..." (تقرير خبراء مجلس أوروبا بشأن قوانين الجنسية، المرجع السابق (الحاشية ٣٥ أعلاه)، الفقرتان ٧٣ و ٧٦). وأعرب خبراء مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عن رأي مماثل مفاده أن "تعلق منح الجنسية على هذا الشرط في سياق خلافة الدول غير مبرر [و] يبدو تمييزياً تجاه قطاع من السكان لهم صلة حقيقية وفعلية بـ [الدولة الخلف]" (قانونا الجنسية التشيكية والسلوفاكية ومشكلة انعدام الجنسية، المرجع السابق (الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ٧٦).

قائمة توضيحية بهذه المعايير واختارت اعتماد صيغة عامة تحظر التمييز "لأي سبب من الأسباب" متجنبة في الوقت نفسه خطر أي تفسير عكسي.

(٤) والمادة ١٥ تحظر التمييز الذي يؤدي إلى حرمان الشخص المعني من حقه في جنسية معينة أو، حسبما يكون عليه الحال، من ممارسة حق الاختيار. وهي لا تعالج مسألة ما إذا كان يمكن لدولة معينة أن تستخدم أي معيار من المعايير المذكورة أعلاه أو معايير مماثلة من أجل توسيع دائرة الأفراد الذين يحق لهم اكتساب جنسيتها^(٨٩).

المادة ١٦

حظر اتخاذ قرارات تعسفية بشأن مسائل الجنسية

لا يجوز تجريّد الأشخاص المعنيين تجريّداً تعسفياً من جنسية الدولة السلف أو حرمانهم تعسفياً من حق اكتساب جنسية الدولة الخلف أو من أي حق في الخيار، إذا كانت تلك الحقوق مخولة لهم في حالة خلافة الدول.

التعليق

(١) تطبق المادة ١٦ على الحالة المحددة لخلافة الدول المبدأ الذي يرد في الفقرة ٢ من المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أنه "لا يجوز حرمان أي شخص تعسفياً من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته". وقد أعيد تأكيد حظر الحرمان التعسفي من الجنسية في عدد من الصكوك الأخرى مثل اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١^(٩٠)، واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩^(٩١)، والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية لعام ١٩٩٧^(٩٢).

(٨٩) انظر فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة في ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤ في القضية المتعلقة بإدخال تعديلات على أحكام التجنس في دستور كوستاريكا، International Law Reports, vol. 79, p. 283.

(٩٠) المادة ٨، الفقرة ٤.

(٩١) المادة ٨.

(٩٢) المادة ٤، الفقرة (ج)، والمادة ١٨.

(٢) وتتضمن المادة ١٦ عنصرين، العنصر الأول هو حظر قيام الدولة السلف تعسفاً بسحب جنسيتها من الأشخاص المعنيين الذين يحق لهم الاحتفاظ بهذه الجنسية بعد حدوث خلافة الدول وحظر قيام الدولة الخلف تعسفاً برفض إعطاء جنسيتها للأشخاص المعنيين الذين يحق لهم اكتساب هذه الجنسية إما بقوة القانون أو من خلال ممارسة حق الخيار. والعنصر الثاني هو حظر حرمان الشخص تعسفاً من حقه في الخيار الذي يشكل تعبيراً عن حق الشخص في تغيير جنسيته في سياق خلافة الدول.

(٣) والغرض من المادة هو منع التجاوزات التي قد تحدث في عملية تطبيق أية قوانين أو معاهدات تتفق في حد ذاتها مع أحكام مشروع المواد الحالي.

المادة ١٧

الإجراءات المتعلقة بمسائل الجنسية

يتم، دون تأخير لا مبرر له، البت في الطلبات المتعلقة باكتساب الجنسية أو الاحتفاظ بها أو التخلي عنها أو المتعلقة بممارسة حق الخيار في حالة خلافة الدول. وتصدر القرارات ذات الصلة كتابة، وتكون قابلة للمراجعة الإدارية أو القضائية الفعالة.

التعليق

(١) المقصود بالمادة ١٧ هو ضمان أن يكون الإجراء المتبع فيما يتعلق بمسائل الجنسية في حالات خلافة الدول إجراءً نظامياً بالنظر إلى ما يمكن أن يترتب عليه من أثر واسع النطاق^(٩٣). والعناصر المحددة في هذا الحكم تمثل متطلبات دنيا في هذا الصدد.

(٢) واستندت عملية المراجعة فيما يتعلق بالقرارات التي تتناول الجنسية في حالة خلافة الدول في الممارسة العملية إلى أحكام القانون الداخلي التي تنظم مراجعة القرارات الإدارية بصفة عامة. ويمكن أن تجري مثل هذه العملية هيئة مختصة ذات طابع إداري أو قضائي، وفقاً للقانون الداخلي لكل دولة^(٩٤). وصفة "الفعالة" يقصد بها

(٩٣) فيما يتعلق بحالات خلافة الدول التي حدثت مؤخراً، شددت اللجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين على أهمية الإجراءات العادلة والسريعة فيما يتعلق بمسائل الجنسية وذلك عندما أكدت على أن "عدم قدرة الشخص على إثبات جنسيته ... قد يؤدي إلى التشرّد". (تقرير اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين عن أعمال دورتها السادسة والأربعين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٢ ألف (A/50/12/Add.1)، الفقرة ٢٠).

(٩٤) انظر "Nationalité, minorités et succession d'Etats dans les pays d'Europe centrale et orientale", CEDIN, Paris X-Nanterre, Table ronde, décembre 1993 ردود على الاستبيان (غير منشورة).

التشديد على كونه لا بد من إتاحة فرصة للسماح بالقيام بمراجعة ذات شأن للمسائل الموضوعية ذات الصلة. وبالتالي يمكن أن يُفهم المصطلح بنفس المعنى الذي ورد به في الفقرة ٣(أ) من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي استخدمت فيها اللفظة نفسها. وليس المقصود بعبارة "المراجعة الإدارية أو القضائية" المستخدمة في هذه المادة الإحياء بأن هذين النوعين من الإجراءات يستبعد أحدهما الآخر^(٩٥). وفضلاً عن ذلك، يجب أن تُفهم لفظة "القضائية" على أنها تشمل كلا من الهيئات المختصة المدنية والإدارية على حد سواء.

(٣) والسرد الوارد في المادة ١٧ لمختلف الشروط ليس شاملاً. بالتالي، وعلى سبيل المثال، فإن شرط تقديم أسباب لتعليل أية قرارات سلبية تتخذ بشأن الجنسية يجب اعتباره شرطاً من الشروط الأساسية للمراجعة الإدارية أو القضائية الفعالة التي هي مشمولة ضمناً. وترى اللجنة أيضاً، من حيث المبدأ، أن إعطاء الجنسية يجب ألا يخضع لدفع أية رسوم بما أن منح الجنسية في حالة خلافة الدول يحصل على نطاق واسع والعملية ليست شبيهة بعملية التجنس.

المادة ١٨

تبادل المعلومات والتشاور والتفاوض

- ١- تتبادل الدول المعنية المعلومات وتتشاور من أجل تحديد ما قد ينجم عن خلافة الدول من آثار تضر بالأشخاص المعنيين فيما يتعلق بجنسيتهم وغير ذلك من المسائل ذات الصلة المتعلقة بمركزهم.
- ٢- تسعى الدول المعنية، عند الضرورة، إلى الوصول إلى حل لإزالة أو تخفيف هذه الآثار الضارة عن طريق التفاوض وكذلك، حسبما يكون مناسباً، عن طريق الاتفاق.

التعليق

(١) ترى اللجنة أن تبادل المعلومات وإجراء المشاورات بين الدول المعنية يشكلان عنصرين أساسيين في أي دراسة معقولة لآثار خلافة الدول على الأشخاص المعنيين. والغرض من هذه المعايير هو تحديد الانعكاسات السلبية لأي حالة معينة من حالات خلافة الدول على جنسية الأشخاص المعنيين وكذلك على المسائل الأخرى المرتبطة بالجنسية ارتباطاً وثيقاً.

(٩٥) وبالمثل، فإن المادة ١٢ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية تنص على الاشتراط الذي يقضي بأن تكون القرارات المتعلقة بالجنسية "عرضة للمراجعة الإدارية أو القضائية". وتتضمن الاتفاقية كذلك الاشتراطات التالية فيما يتعلق بالإجراءات المتصلة بالجنسية: تحديد أجل معقول لمعالجة الطلبات المتصلة بمسائل الجنسية؛ وتعليل القرارات المتعلقة بهذه المسائل كتابة؛ وفرض رسوم معقولة (المواد ١٠ و ١١ و ١٣ على التوالي) European Treaty Series, No. 166.

(٢) وتنص الفقرة ١ على التزامات الدول المعنية في هذا الصدد بأعم صيغة، دون أن تبين النطاق الدقيق للمسائل التي يتعين أن تكون موضوعاً للمشاورات بين الدول المعنية. ومن أهم المسائل ما يتمثل في مسألة انعدام الجنسية. إلا أنه يجب على الدول المعنية أيضاً أن تعالج مسائل من قبيل ازدواج الجنسية، وفصل الأسر، والتزامات الخدمة العسكرية، والمعاشات التقاعدية وغيرها من مستحقات الضمان الاجتماعي، وحق الإقامة، وما إلى ذلك.

(٣) وفيما يتعلق بالفقرة ٢، هناك نقطتان جديرتان بالملاحظة، الأولى هي أن الالتزام بالتفاوض من أجل السعي إلى إيجاد حل هو التزام لا يوجد بشكل مجرد: فليس على الدول أن تتفاوض إذا لم تكن قد حددت أية آثار ضارة بالأشخاص المعنيين فيما يتعلق بالمسائل المذكورة أعلاه. والثانية هي أنه ليس من المفترض أن يؤدي كل تفاوض بصورة حتمية إلى عقد اتفاق. فهذه الغاية يمكن أن تتحقق مثلاً من خلال مجرد مواءمة التشريعات الوطنية أو القرارات الإدارية. غير أن الدول المعنية قد تفضل عقد اتفاق من أجل حل المشاكل التي تكون قد حددتها^(٩٦). ويجب فهم الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ٢ على ضوء هاتين النقطتين الأساسيتين.

(٤) وفي رأي اللجنة أن ثمة صلة وثيقة بين الالتزامات المحددة في المادة ١٨ والحق في الجنسية في سياق خلافة الدول، وهو الحق المجسد في المادة ١، ذلك لأن الغرض من المادة الأولى هو ضمان أن يكون الحق في الجنسية حقاً فعلياً. كما أن المادة ١٨ تستند إلى المبدأ العام لقانون خلافة الدول الذي ينص على تسوية بعض المسائل المعنية المتصلة بالخلافة عن طريق الاتفاق بين الدول المعنية، وهو المبدأ المجسد في اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها لعام ١٩٨٣.

(٩٦) ومن ذلك مثلاً أن الجمهورية التشيكية وسلوفاكيا قد عقدتا عدة اتفاقات تتسم بهذا الطابع، مثل معاهدة تخويل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين مؤقتاً حق ممارسة الأنشطة المدرة للربح في إقليم الجمهورية الأخرى، ومعاهدة التوظيف المتبادل لمواطني البلدين، ومعاهدة نقل الحقوق والالتزامات المترتبة على عقود عمل الأشخاص المستخدمين في هيئات ومؤسسات الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية، ومعاهدة نقل حقوق والتزامات رجال الشرطة العاملين في الشرطة الاتحادية وأفراد القوات المسلحة لوزارة الداخلية، ومعاهدة الضمان الاجتماعي والترتيبات الإدارية المتصلة بتلك المعاهدة، ومعاهدة الخدمات الصحية العامة، ومعاهدة الوثائق الشخصية ووثائق السفر ورخص القيادة وتسجيل السيارات، ومعاهدة الاعتراف بالوثائق المثبتة للشهادات التعليمية والأكاديمية، واتفاق حماية الاستثمار، وعدد من الاتفاقات الأخرى المتصلة بالمسائل المالية والمسائل الضريبية والمساعدة القضائية المتبادلة والتعاون في المسائل الإدارية، وما إلى ذلك.

(٥) ولا تتناول المادة ١٨ المشكلة التي تنشأ عندما لا تتصرف دولة من الدول المعنية وفقاً لأحكام المادة أو عندما تخفق المفاوضات بين الدول المعنية. إلا أنه حتى في مثل هذه الحالات توجد التزامات معينة تقع على عاتق الدول المعنية وإن رفض أحد الأطراف للتشاور والتفاوض لا يستتبع إطلاق حرية التصرف الكاملة للطرف الآخر. وهذه الالتزامات مدرجة في الباب الأول من مشروع المواد الحالي.

المادة ١٩

الدول الأخرى

١- ليس في مشروع المواد هذا ما يقتضي أن تعامل الدول الأشخاص المعنيين الذين لا تربطهم بدولة من الدول المعنية صلة فعلية، كرعايا لتلك الدولة، ما لم يؤد ذلك إلى معاملة أولئك الأشخاص كما لو كانوا عديمي الجنسية.

٢- ليس في مشروع المواد هذا ما يمنع الدول من معاملة الأشخاص المعنيين، الذين أصبحوا عديمي الجنسية نتيجة لخلافة الدول، كرعايا للدولة المعنية التي يحق لهم اكتساب جنسيتها أو الاحتفاظ بها إذا كانت هذه المعاملة تعود بالنفع على أولئك الأشخاص.

التعليق

(١) تكفل الفقرة ١ حق الدول الأخرى غير الدولة التي أعطت جنسيتها، في عدم إعمال جنسية أعطيت من قبل دولة معنية دون اعتبار لشرط الصلة الفعلية. ولا يمكن للقانون الدولي، من تلقاء نفسه، أن يبطل أو يصحح آثار التشريع الوطني على جنسية الأفراد، إلا أنه يتيح "فرض بعض الضوابط على مغالاة الدول في إعطاء جنسيتها، بتجريدها من أثرها الدولي"، لأنه "ليس هناك بالضرورة ما يوجب أن يقبل دولياً دون شرط قرار كل دولة بمنح جنسيتها"^(٩٧) وفي النهاية، بينما تعتبر الجنسية من المسائل التي تسالها أساساً القوانين الداخلية للدول، فإن المبادئ العامة للقانون الدولي تفرض قيوداً على السلطة التقديرية للدول في هذا الشأن^(٩٨).

(٩٧) Oppenheim's International Law، المرجع السابق (الحاشية ١٩ أعلاه)، الصفحة ٨٥٣.

(٩٨) يشير بعض الفقهاء إلى هذه المسألة باعتبارها الدور السلبى للقانون الدولي في المسائل المتعلقة

بالجنسية. انظر Rezek، المرجع السابق (الحاشية ٢٨ أعلاه)، الصفحة ٣٧١؛ و Paul Lagarde، La nationalité Française Paris, Dalloz, 1975, p.11; Jacques de Burlet, "De l'importance d'un droit international coutumier de la nationalité" Revue critique de droit International privé, 1978, vol. 67, p. 307 et seq

وانظر أيضاً الفقرة (٤) من التعليق على الديباجة.

(٢) وقد أدت الحاجة إلى "إقامة تمييز بين صلة الجنسية التي يمكن الاحتجاج بها أمام الدول الأخرى ذات السيادة وصلة الجنسية التي لا يمكن الاحتجاج بها، رغم صحتها في مجال ولاية الدولة [المعنية]"^(٩٩) إلى تطور نظرية الجنسية الفعلية^(١٠٠). وفيما يتعلق بحالة خلافة الدول بالذات، من المقبول على نطاق واسع أنه "يجب أن تكون هناك صلة كافية بين الدولة الخلف والأشخاص الذين تعتبرهم من رعاياها بحكم الخلافة، ويمكن اختبار مدى كفاية هذه الصلة إذا حاولت الدولة الخلف أن تمارس ولايتها على هؤلاء الأشخاص في ظروف لا يؤيدها القانون الدولي، أو حاولت أن تمثلهم دبلوماسياً شريطة أن تكون هناك دولة لديها صلاحية الاحتجاج بالنيابة عن الأشخاص المعنيين"^(١٠١).

(٣) ويرى عدد من الكتاب^(١٠٢) الذين تناولوا موضوع خلافة الدول الرأي السالف الذكر القائل بأن الدولة الخلف ربما تكون سلطتها التقديرية مقيدة عند منح جنسيتها للأشخاص الذين يفتقرون إلى صلة حقيقية بالإقليم المعني ويستندون في حجتهم إلى حكم محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوم (Nottebohm)^(١٠٣). وأشارت المحكمة،

(٩٩) Rezek، المرجع السابق (الحاشية ٢٨ أعلاه)، الصفحة ٣٥٧.

(١٠٠) انظر Brownlie (١٩٩٠)، المرجع السابق (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الصفحة ٣٩٧ وما يليها؛ وانظر H.F. van Panhuys، The Role of Nationality in International Law, Leyden, sijthoff, 1959, p. 73 et seq.; Paul weis، Nationality and Statelessness in International Law, 2nd ed., Germantown, Maryland, Sijthoff-Noordhoff, 1979, p. 197 et seq؛ وانظر أيضاً (de Burlet (1978)، المرجع السابق (الحاشية ١٨ أعلاه)، الصفحة ٣٢٣ وما يليها. ونظرية الجنسية الفعلية بالنسبة لتشارلز روسو هي "جانب محدد من نظرية أعم هي المركز القانوني الفعلي في القانون الدولي" (روسو، المرجع السابق (الحاشية ٧٠ أعلاه)، الصفحة ١١٢).

(١٠١) O'Connell (1967) المرجع السابق (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الصفحة ٤٩٩.

(١٠٢) انظر مثلاً، Ruth Donner، The Regulation of Nationality in International Law 2nd ed. (Irvington-on-Hudson, New York, Transnational Publishers, 1994), p.260، وO'Connell (1967)، المرجع السابق (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الصفحة ٥١٠، وKarl Zemanek، "State Succession After Decolonization"، Recueil des cours ... 1965 - III, vol. 116, p. 272.

(١٠٣) قالت المحكمة "لا يجوز لدولة أن تطالب دولة أخرى بالاعتراف بالقواعد التي وضعتها [بأن اكتساب جنسيتها] ما لم تتصرف على نحو يتفق مع الهدف العام المتمثل في إقامة صلة قانونية بين منح الجنسية للفرد وارتباطه الفعلي بالدولة التي تتولى الدفاع عن مواطنيها بحمايتها من دول أخرى" I.C.J. Reports, 1955, p.23.

في ذلك الحكم إلى بعض العناصر التي يمكن أن تستند إليها الجنسية الفعلية. فقالت "[يجب] وضع عوامل مختلفة في الاعتبار، وستختلف أهمية هذه العوامل من حالة لأخرى: فمكان الإقامة الاعتيادية للفرد المعني عامل مهم، ولكن هناك عوامل أخرى مثل مركز اهتماماته، وروابطه السرية ومشاركته في الحياة العامة، وما يظهر من تعلق ببلد معين، وغرسه ذلك التعلق في نفوس أطفاله، وما إلى ذلك"^(١٠٤). ومع ذلك، يجدر بالملاحظة أن لجنة التوفيق الإيطالية الأمريكية، خلصت، في قضية فليجنهايمر لعام ١٩٥٨، إلى أنه ليس من صلاحيتها أن تنفي ما يكون من أثر على الصعيد الدولي للجنسية التي تمنحها دولة ما حتى بدون سند الفعلية، إلا في حالة الغش أو الإهمال أو الخطأ الجسيم^(١٠٥). كذلك تناولت المحكمة في قضية نوتيبوم مسألة قبول الادعاء بالحماية الدبلوماسية فقط ولم تفترض إمكان معاملة الأشخاص عموماً بأنهم من عديمي الجنسية.

(٤) ومن حيث الممارسة، نُظر في شتى معايير تحديد اختصاص الدولة الخلف في إعطاء جنسيتها لأشخاص معينين، أو طبقت هذه المعايير، ومنها مكان الإقامة الاعتيادية أو مسقط الرأس. ومن ذلك مثلاً أن معاهدات السلام التي أعقبت الحرب العالمية الأولى وكذا صكوك أخرى استخدمت معياراً أساسياً هو معيار مكان الإقامة الاعتيادية^(١٠٦). لكن على نحو ما ذكر في كثير من الأحيان فإنه: "على الرغم من أن مكان الإقامة الاعتيادية هو أفضل معيار لتحديد اختصاص الدولة الخلف في فرض جنسيتها على أشخاص معينين، لا يمكن أن يقال بالتأكيد إنه المعيار الوحيد المقبول في القانون الدولي"^(١٠٧). وفضل بعض الكتاب معيار مسقط الرأس في الإقليم المتأثر

(١٠٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢ من النص الأصلي. وباعتراف الجميع، أثار حكم المحكمة عدة انتقادات. وقد قيل، بصفة خاصة، إن المحكمة نقلت شرط الارتباط الفعلي من سياق الجنسية المزدوجة إلى حالة لا تنطوي إلا على جنسية واحدة، وإن الشخص الذي ليس له إلا جنسية واحدة ينبغي ألا ينظر إليه على أنه لا يحق له الاعتماد عليها ضد دولة أخرى بسبب عدم وجود صلة فعلية بينه وبين دولة الجنسية ولكن هذه الصلة هي مع دولة ثالثة فقط.

(١٠٥) انظر United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XIV, p. 327.

(١٠٦) إلا أن معاهدتي سان جرمان آن - لي وتريانون للسلام، قد اعتمدتا معيار pertinenza (التبعية الأهلية). وهذا لا يتفق بالضرورة مع معنى الإقامة الاعتيادية.

(١٠٧) (1967) O'Connell، المرجع السابق (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الصفحة ٥١٨.

بالخلافة كإثبات للصلة الفعلية بالدولة الخلف^(١٠٨). وفي حالات انحلال الدول التي حدثت مؤخراً في أوروبا الشرقية جرى التركيز على "مواطنة" الوحدات المكونة للدولة الاتحادية التي تفككت، والتي كانت قائمة بموازاة الجنسية الاتحادية^(١٠٩).

(٥) إن مصطلح "صلة" الوارد في الفقرة ١ من المادة ١٩ تقيده الصفة "فعلية". والقصد هو استخدام المصطلحات التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوم^(١١٠). ورغم أن مسألة عدم إمكانية الاحتجاج بالجنسية غير المستندة إلى صلة فعلية مسألة أعم، فإن نطاق تطبيق الفقرة ١ مقصور على عدم إمكانية الاحتجاج بجنسية اكتسبت أو استبقيت عقب خلافة الدول.

(٦) وتعالج الفقرة ٢ المشكلة التي تنشأ عندما تنكر دولة معينة حق شخص معني في الاحتفاظ بجنسيتها أو اكتسابها بواسطة تشريع تمييزي أو قرار تعسفي، فيصبح ذلك الشخص، نتيجة لذلك، عديم الجنسية. وكما سبق أن ذكر، لا يمكن للقانون الدولي إصلاح عيوب القوانين الداخلية لدولة معينة، حتى ولو أدت إلى انعدام الجنسية. بيد أن هذا لا يعني أن الدول الأخرى مقضي عليها ألا تؤدي إلا دوراً سلبياً. فقد كانت هناك فعلاً حالات لم تسلم فيها الدول بأي أثر لتشريع دولة أخرى يهدف إلى حرمان فئات معينة من الأشخاص من جنسيتها، وإن كان ذلك في إطار عدا إطار خلافة الدول مثلاً: كان هذا هو موقف الحلفاء من قانون المواطنة النازي الذي جرد اليهود الألمان من الصفة القومية^(١١١).

(١٠٨) في قضية رومانا ضد كوما، في عام ١٩٢٥، اعتمدت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية على هذا المبدأ عندما قررت أن الشخص المولود في روما والمقيم في مصر أصبح نتيجة لضم روما في عام ١٨٧٠، من رعايا إيطاليا. Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, vol. 3, No. 195.

(١٠٩) انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، الوثيقة ACN.4/480/Add.1، الفقرات من (٥) إلى (١٠) من التعليق على مشروع المادة ٢٠ الذي قدمه المقرر الخاص.

(١١٠) يجب ملاحظة أن المحكمة استخدمت أيضاً في الصيغة الانكليزية للحكم عبارة "genuine connection" (الصلة الحقيقية)، التي تقابلها في الصيغة الفرنسية عبارة "rattachement effectif". I.C.J. Reports, 1955, p.23.

(١١١) انظر Lauterpacht، المرجع السابق (الحاشية ٥٣ أعلاه).

(٧) غير أن الحكم الوارد في الفقرة ٢ ليس مقصوراً على الحالة التي يسفر فيها فعل لدولة معنية عن انعدام الجنسية. فهو ينطبق أيضاً حيثما يسهم شخص معني، جراء إهماله، في قيام مثل هذا الوضع.

(٨) والغرض من الفقرة ٢ هو تخفيف وطأة حالة الأشخاص عديمي الجنسية بدلا من زيادة تعقيدها. وبالتالي فإن هذا الحكم يخضع لشرط أن تكون معاملة هؤلاء الأشخاص بوصفهم من رعايا دولة معنية معينة، لصالحهم لا على حسابهم. ومن ناحية عملية فإن هذا يعني أنه يجوز للدول الأخرى أن تشمل هؤلاء الأشخاص بمثل ما يمنحه رعايا تلك الدولة من معاملة مواتية. غير أنه ليس لها، مثلا، أن تبعد هؤلاء الأشخاص إلى تلك الدولة كما تستطيع أن تفعل بالنسبة لرعاياها الفعليين (شريطة أن تكون هناك أسباب مشروعة لمثل هذا الاجراء).

الباب الثاني - أحكام تتصل بفئات محددة من خلافة الدول

التعليق

(١) تنقسم أحكام الباب الثاني إلى أربعة فروع مخصصة لفئات محددة من فئات خلافة الدول، وهذه الفروع هي: "نقل جزء من الإقليم"، و"توحيد الدول" و"انحلال الدولة"، و"انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم". وتحديد القواعد التي تنظم توزيع الأفراد بين الدول المعنية في خلافة ما ينشأ، إلى حد كبير، عن تطبيق مبدأ الجنسية الفعلية على حالة محددة من حالات خلافة الدول.

(٢) وفيما يتعلق بالمعايير المستخدمة لوضع القواعد المتعلقة بإعطاء جنسية الدولة الخلف، وسحب جنسية الدولة السلف، والاعتراف بحق الخيار في الباب الثاني، فقد أولت اللجنة، استنادا إلى ممارسة الدول، أهمية خاصة للإقامة الاعتيادية^(١١٢). إلا أن المعايير الأخرى مثل مكان الولادة في إحدى الوحدات المكونة للدولة الخلف أو الرابطة القانونية بها، تصبح ذات أهمية في تحديد جنسية الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية خارج إقليم دولة خلف، وخاصة عندما يفقدون جنسية الدولة السلف نتيجة لزوال تلك الدولة.

(١١٢) انظر التقرير الثاني عن خلافة الدول وأثرها على جنسية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، (A/CN.4/474)، الفقرات ٥٠-٨١. انظر أيضا الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٥. وفيما يتعلق بقوانين الجنسية في الدول الحديثة الاستقلال، يجب ملاحظة أنه في حين اتخذت بعض البلدان الإقامة كمعيار أساسي، استخدمت أخرى معايير مثل قانون مسقط الرأس، وقانون الدم، والعرق. انظر Yasuaki Onuma, "Nationality and Territorial Change: In Search of the State of the Law", *The Yale Journal of World Public Order*, Jacques de Burlet, Nationalité des personnes physiques et décolonisation (Brussels, Bruylant, 1975), pp. 144-180. vol. 8 (1981), pp. 15-16

الفرع ١ نقل جزء من الإقليم

المادة ٢٠

إعطاء جنسية الدولة الخلف وسحب جنسية الدولة السلف

عندما تنتقل دولة جزءا من إقليمها إلى دولة أخرى، يكون على الدولة الخلف أن تعطي جنسيتها للأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية في الإقليم المنقول، ويكون على الدولة السلف أن تسحب جنسيتها منهم، ما لم يتبين خلاف ذلك من ممارسة حق الخيار الذي يتعين منحه لهؤلاء الأشخاص. بيد أنه لا يجوز للدولة السلف أن تسحب جنسيتها قبل أن يكتسب هؤلاء الأشخاص جنسية الدولة الخلف.

التعليق

(١) يتكون الفرع ١ من مادة وحيدة، هي المادة ٢٠. وكما يتبين من الجملة الاستهلالية "متى نقلت دولة جزءا من إقليمها إلى دولة أخرى"، تنطبق المادة ٢٠ في حالة التنازلات الإقليمية بين دولتين بناء على اتفاق بينهما. وبينما تشير هذه الجملة إلى الأساليب المعتادة لنقل الإقليم، فإن القاعدة الموضوعية التي تتضمنها المادة ٢٠ تنطبق أيضا. بعد إجراء التعديلات اللازمة، على الحالة التي يصبح فيها أحد الأقاليم التابعة جزءا من إقليم دولة أخرى عدا الدولة التي كانت مسؤولة عن علاقاته الدولية، أي حالة إقليم لا يتمتع بالحكم الذاتي يحقق تخلصه من الاستعمار بالاندماج مع دولة أخرى عدا الدولة المستعمرة.

(٢) وتعتمد القاعدة الواردة في المادة ٢٠ على الممارسة السائدة بين الدول^(١١٣): فالأشخاص المعنيون الذين يقيمون بصفة اعتيادية في الإقليم المنقول يكتسبون جنسية الدولة الخلف ويفقدون بالتالي جنسية الدولة السلف، ما لم يعربوا عن اختيارهم الاحتفاظ بجنسية الدولة الأخيرة^(١١٤).

(١١٣) انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (ACN.4/480/Add.1)، الفقرات من (١) إلى (٢٧) من التعليق على مشروع المادة ١٧ الذي اقترحه المقرر الخاص.

(١١٤) انظر أيضا الفقرة (ب) من المادة ١٨ من مشروع اتفاقية هارفارد بشأن الجنسية لعام ١٩٢٩ التي تنص على أنه "عندما تحتاز دولة جزءا من إقليم دولة أخرى [...], يفقد مواطنو هذه الأخيرة الذين يواصلون إقامتهم المعتادة في ذلك الإقليم جنسية تلك الدولة ويصبحون مواطنين للدولة الخلف، وذلك في حال عدم وجود معاهدة تنص أحكامها على خلاف ذلك، ما لم يرفض هؤلاء، عملا بقانون الدولة الخلف، جنسيتها" انظر American Journal of International Law, vol. 23 Special Suppl.(1929), P.15.

(٣) وفيما يتعلق بالتاريخ الفعلي الذي يصبح فيه الأشخاص المعنيون الذين لم يمارسوا حق الخيار من مواطني الدولة الخلف، تعتقد اللجنة أن ذلك يتوقف على الطابع المحدد للنقل: وهكذا، عندما يشمل نقل إقليم عدداً كبيراً من السكان، ينبغي أن يبدأ نفاذ تغيير الجنسية هذا من تاريخ الخلافة؛ وبالعكس، في حالات النقل التي تشمل عدداً صغيراً نسبياً من السكان، قد يكون من الأفضل عملياً أن يتم تغيير الجنسية عند انقضاء الفترة المحددة لممارسة الخيار. ولا يتعارض السيناريو الأخير مع ما تفترضه المادة ٥ من تغيير تلقائي للجنسية في تاريخ الخلافة، نظراً لأن هذا الافتراض قابل للنقض حسبما هو موضح في التعليق على هذه المادة.

(٤) وأياً كان تاريخ اكتساب الجنسية الدولة الخلف، ينبغي أن تمتثل الدولة السلف لالتزامها بمنع انعدام الجنسية بموجب المادة ٤، وينبغي لها بالتالي عدم سحب جنسيتها قبل هذا التاريخ^(١١٥).

(٥) ورغم وجود عدد من الحالات التي لم يمنح فيها حق اختيار الاحتفاظ بجنسية الدولة السلف إلا لفئات معينة من الأشخاص الذين يقيمون في الإقليم المنقول، ترى اللجنة أنه ينبغي منح هذا الحق لجميع هؤلاء الأشخاص، حتى ولو كان سيترتب على ذلك بوضوح تطوير تدريجي للقانون الدولي. ولا تعتقد اللجنة أنه يلزم أن تعالج في المادة ٢٠ مسألة ما إذا كانت هناك أي فئات من مواطني الدولة السلف الذين يقيمون بصفة اعتيادية خارج الإقليم المنقول ينبغي منحها حق الخيار لاكتساب الجنسية الدولة الخلف. وبالطبع، تظل الدولة الخلف حرة، رهنأً بأحكام المادة ٨، في عرض جنسيتها على هؤلاء الأشخاص عندما تكون لهم صلة مناسبة بالإقليم المنقول.

(٦) وترى اللجنة أن الأشخاص المعنيين الذين يختارون جنسية الدولة السلف بموجب أحكام المادة ٢٠، وبذلك يلغون الافتراض المنصوص عليه في المادة ٥، ينبغي اعتبار أنهم احتفظوا بهذه الجنسية من تاريخ الخلافة. وهكذا، لن يحدث انقطاع في استمرارية التمتع بجنسية الدولة السلف.

(١١٥) بالمفهوم نفسه، تنص المادة ١٢ من إعلان البندقية على أن "لا تسحب الدولة السلف جنسيتها من مواطنيها الذين لم يتمكنوا من اكتساب جنسية دولة خلف" انظر Council of Europe document CDL-NAT (96) 7 rev.

أما اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١ فتعالج مشكلة انعدام الجنسية في حالة نقل الإقليم من زاوية مختلفة: فتتص الفقرة ٢ من المادة ١٠ على أنه إذا أصبح الشخص المعني عديم الجنسية نتيجة للنقل، تعين على الدولة الخلف، في حالة عدم وجود أحكام ذات صلة في المعاهدات، أن تعطي جنسيتها لهذا الشخص.

الفرع ٢ توحيد الدول

المادة ٢١

إعطاء جنسية الدولة الخلف

رهنأ بأحكام المادة ٨، متى اتحدت دولتان أو أكثر وتشكلت من ذلك دولة خلف واحدة، بصرف النظر عما إذا كانت الدولة الخلف دولة جديدة أو كانت شخصيتها مطابقة لشخصية إحدى الدول التي اتحدت، أعطت الدولة الخلف جنسيتها لجميع الأشخاص الذين كانوا يتمتعون، في تاريخ خلافة الدول، بجنسية دولة سلف.

التعليق

(١) يتكون الفرع ٢ أيضاً من مادة وحيدة، هي المادة ٢١. وكما يتبين من عبارة "متى اتحدت دولتان أو أكثر وتشكلت من ذلك دولة خلف واحدة، بصرف النظر عما إذا كانت الدولة الخلف دولة جديدة أو كانت شخصيتها مطابقة لشخصية إحدى الدول التي اتحدت"، تشمل المادة ٢١ الحالات نفسها الموصوفة في التعليقات على مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات وفي مسائل أخرى عدا المعاهدات المتعلقة بحالة توحيد الدول^(١١٦). وترى اللجنة أن من الأفضل أن يوضّح السيناريوهان المحتملان في نص المادة ذاتها.

(٢) وقد يؤدي توحيد الدول المتوخاة في المادة ٢١ إلى دولة وحدوية أو إلى اتحاد أو إلى أي شكل آخر من أشكال الترتيبات الدستورية. بيد أنه ينبغي تأكيد أن لا علاقة لدرجة الهوية المنفصلة التي تحتفظ بها الدولة الأصلية بعد التوحيد طبقاً لدستور الدولة الخلف بإعمال الحكم المنصوص عليه في هذه المادة^(١١٧). وينبغي أيضاً تأكيد أن المادة ٢١ لا تنطبق على أي ترابط بين الدول لا يتمتع بخصائص الدولة الخلف^(١١٨).

(١١٦) حولية ... ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٥٣ (من النص الإنكليزي)، وما بعدها، الوثيقة A/9610/Rev.1، التعليق على مشاريع المواد من ٣٠ إلى ٣٢؛ حولية ... ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٤٣ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/36/10، التعليق على مشروع المادة ١٥.

(١١٧) كان هذا هو الرأي الذي أعربت عنه اللجنة أيضاً فيما يتعلق بمشاريع المواد من ٣٠ إلى ٣٢ بشأن خلافة الدول في المعاهدات، حولية ... ١٩٧٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٥٣ (من النص الإنكليزي)، الوثيقة A/9610/Rev.1، الفقرة (٢) من التعليق على هذه المواد.

(١١٨) هذه هي مثلاً حالة الاتحاد الأوروبي، بالرغم من أن معاهدة ماسترخت المتعلقة بالاتحاد الأوروبي أنشأت "مواطنة الاتحاد". فموجب أحكام المادة ٨، "كل شخص يحمل جنسية إحدى الدول الأعضاء يكون مواطناً للاتحاد". انظر International Legal Materials, vol. XXXI (1992), p. 259. وتلاحظ اللجنة أن مفهوم مواطنة الاتحاد الأوروبي لا يطابق مفهوم الجنسية، كما هو متوخى في مشروع المواد هذا.

(٣) ولما كان فقدان جنسية الدولة أو الدول السلف نتيجة واضحة للتغيرات الإقليمية الناتجة عن اختفاء الشخصية القانونية الدولية لهذه الدولة أو الدول، فإن المشكلة الرئيسية التي تعالجها هذه المادة هي مشكلة إعطاء جنسية الدولة الخلف للأشخاص المعنيين. وفي هذه الحالة، تعني عبارة "الأشخاص المعنيين" المجموعة الكاملة لمواطني الدولة أو الدول السلف، بصرف النظر عن المكان الذي يقيمون فيه بصفة اعتيادية.

(٤) وبناء على ذلك، تنص المادة ٢١ على أن الدولة الخلف ملزمة، من حيث المبدأ، بإعطاء جنسيتها لجميع الأشخاص المعنيين. أما الشخص المعني الذي يقيم بصفة اعتيادية خارج إقليم الدولة الخلف والذي يتمتع أيضاً بجنسية أخرى، سواء كانت جنسية دولة إقامته أو جنسية أي دولة ثالثة، فليس للدولة الخلف أن تعطيه جنسيتها رغم إرادته. وقد روعي هذا الاستثناء بإدراج عبارة "رهنأ بأحكام المادة ٨".

(٥) ويعكس الحكم الوارد في المادة ٢١ ممارسة الدول. فحيثما انطوى التوحيد على إنشاء دولة جديدة، قامت هذه الدولة بإعطاء جنسيتها للمواطنين السابقين لجميع الدول التي اندمجت، كما حدث مثلاً بالنسبة للجمهورية العربية المتحدة في عام ١٩٥٨^(١١٩) وبالنسبة لتتزانيا في عام ١٩٦٤^(١٢٠). وعندما حدث الاتحاد باندماج دولة في دولة أخرى احتفظت بهويتها الدولية، قامت الدولة الأخيرة بمنح جنسيتها لجميع مواطني الدولة الأولى^(١٢١). وكان هذا هو الحال،

(١١٩) نصت المادة ٢ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة المؤرخ ٥ آذار/مارس ١٩٥٨ على أنه "يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة كل من يحمل الجنسية السورية أو المصرية، أو له الحق في أي منهما بموجب القوانين والأحكام السارية في سوريا ومصر عند العمل بهذا الدستور". (النص مستنسخ في Eugène Cotran, "Some Legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 8 (1959), p. 374. وأعيد النص على هذا الحكم في المادة ١ من قانون جنسية الجمهورية العربية المتحدة.

(١٢٠) وفقاً للفرع ٤-(١)(٢)(٣) من الباب الثاني من قانون مواطنة تتزانيا، الصادر في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، الرامي إلى تعزيز قانون الجنسية، فإن "كل شخص يكون ... قبل يوم الوحدة مباشرة مواطناً ... من مواطني جمهورية طنجنيقة أو جمهورية زنجبار الشعبية يُعتبر أنه أصبح، في يوم الوحدة، ... مواطناً ... من مواطني الجمهورية المتحدة". وتشمل هذه الأحكام الأشخاص الذين أصبحوا من مواطني إحدى الدولتين السلف بموجب المولد، أو التسجيل أو التجنس أو النسب.

(١٢١) لم يعالج مشروع اتفاقية هارفارد بشأن الجنسية لعام ١٩٢٩ إلا حالة التوحيد بالاندماج. ونصت الفقرة (أ) من المادة ١٨ على أنه "عندما تحتاز دولة ما كامل إقليم دولة أخرى، يصبح الأشخاص الذين يحملون جنسية هذه الدولة الأخرى مواطنين في الدولة الخلف، ما لم يتنازلوا عن جنسية الدولة الخلف بموجب أحكام قوانينها" انظر 15, p. (1929) (Special Suppl.) *American Journal of International Law*, vol. 23. وأكد التعليق على هذا الحكم أن هذه القاعدة "تطبق على الأشخاص المتجنسين مثلما تنطبق على أولئك الذين حصلوا على الجنسية بالولادة" انظر المرجع نفسه، الصفحة ٦١.

مثلاً، عندما انضمت سنغافورة إلى اتحاد مالايا في عام ١٩٦٣^(١٢٢). وتعتقد اللجنة أن القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢١ على قدر من الاتساع يكفي لتشمل التزامات الدولة الخلف في إطار كل من السيناريوهين.

(٦) وترى اللجنة أن المادة ٢١ تتضمن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وفي جميع الأحوال، فإن الدولة الخلف، التي ستصبح بعد تاريخ الخلافة الدولة المعنية المتبقية الوحيدة، لن يكون بإمكانها عقد اتفاق مع دولة معنية أخرى في حالة حيدتها عن الحكم الوارد ذكره أعلاه. وسيصعب، علاوة على ذلك، تصور كيف سيتمكن للدولة الخلف "وضع أحكام الباب الأول موضع التنفيذ" على نحو آخر.

الفرع ٣

انحلال الدولة

المادة ٢٢

إعطاء جنسية الدولة الخلف

عندما تنحل الدولة وتزول من الوجود، وتتشكل من مختلف أجزاء إقليم الدولة السلف دولتان خلف أو أكثر، يكون على كل دولة من الدول الخلف، ما لم يتبين خلاف ذلك من ممارسة حق الخيار، أن تعطي جنسيتها لـ:

(أ) الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية في إقليمها؛

(ب) ورهنأ بأحكام المادة ٨:

١٢٢ الأشخاص المعنيين غير المشمولين بالفقرة الفرعية (أ) الذين تربطهم صلة قانونية مناسبة بإحدى الوحدات المكونة للدولة السلف والتي أصبحت جزءاً من الدولة الخلف؛

(١٢٢) عند التوحيد، اكتسب الأشخاص الذين كانوا من مواطني سنغافورة مواطنة الاتحاد ولكنهم احتفظوا أيضاً بمركز المواطنين في سنغافورة كوحدة من الوحدات التي يتكون منها الاتحاد (Goh Phai Cheng, Citizenship Laws of Singapore (Singapore, Educational Publications), pp. 7-9 سنغافورة). وفيما يتعلق بالحالتين الأخريين للاتحاد بالاندماج. وهما اندماج هاواي في الولايات المتحدة وإعادة توحيد ألمانيا، انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (ACN.4/480/Add.1)، الفقرات (٢) و(٥) و(٦)، على التوالي، من التعليق على مشروع المادة ١٨ الذي اقترحه المقرر الخاص.

٢٢' الأشخاص المعنيين الذين لا يحق لهم الحصول على جنسية أية دولة معنية، بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) ١١' والذين يقيمون بصفة اعتيادية في دولة ثالثة، وكان مسقط رأسهم في إقليم أصبح إقليماً لتلك الدولة الخلف، أو كان فيه آخر مكان لإقامتهم الاعتيادية قبل تركهم الدولة السلف، أو كانت تربطهم بتلك الدولة الخلف أية صلة مناسبة أخرى.

المادة ٢٣

قيام الدول الخلف بمنح حق الخيار

- ١- تمنح الدولة الخلف حق الخيار للأشخاص المعنيين المشمولين بأحكام المادة ٢٢ والموهلين لاكتساب جنسية دولتين أو أكثر من الدول الخلف.
- ٢- تمنح كل دولة من الدول الخلف حق اختيار جنسيتها للأشخاص المعنيين الذين لا تشملهم أحكام المادة ٢٢.

التعليق

(١) يتألف الفرع ٣ من مادتين هما المادة ٢٢ والمادة ٢٣، وينطبق على حالة انحلال الدول، التي تتميز عن حالة انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم، إذ إن هذه الحالة الأخيرة تشكل موضوع الفرع ٤. وعلى الرغم من أنه ليس من السهل دائماً في الواقع العملي التمييز بوضوح بين هاتين الحالتين، فإن مثل هذا التمييز ضروري. فعندما تزول دولة من الدول بالانحلال فإن جنسيتها تزول أيضاً، أما في حالة انفصال جزء من الإقليم، فإن الدولة السلف تظل موجودة وتظل جنسيتها موجودة أيضاً^(١٢٣).

(٢) والقواعد الجوهرية المجسدة في المادتين ٢٢ و٢٣ تنطبق، مع إجراء التعديل الذي يقتضيه اختلاف الحال، عندما لا تصبح مختلف أجزاء إقليم الدولة السلف دولاً مستقلة إثر الانحلال وإنما تدمج في دول أخرى قائمة من قبل. وفي مثل هذه الحالة، تصبح الالتزامات المبينة في المادتين ٢٢ و٢٣ على عاتق تلك الدول.

(٣) ولما كان فقدان جنسية الدولة السلف نتيجة تلقائية للانحلال، فإن المسائل الواجب تناولها في الفرع ٣ هي إعطاء جنسية الدول الخلف للأشخاص المعنيين ومنح فئات معينة من الأشخاص المعنيين حق الخيار.

(١٢٣) لأسباب مماثلة، ميزت اللجنة أيضاً بين "الانحلال" و"الانفصال" عندما تناولت مسألة خلافة الدول فيما يتصل بمسائل غير المعاهدات. انظر حولية ... ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٤٥ من النص الانكليزي، الوثيقة A/36/10، الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المادتين ١٦ و١٧.

(٤) ومجموعة الرعايا الأساسية لكل دولة خلف معرفة في الفقرة (أ) بالإشارة إلى معيار الإقامة الاعتيادية، الذي يتفق مع الافتراض الوارد في المادة ٤. وهذا المعيار، الذي يقبله معظم خبراء القانون الدولي^(١٢٤)، استُخدم على نطاق واسع، بوجه خاص، لحل مسألة إعطاء الجنسية بعد انحلال المملكة النمساوية - الهنغارية^(١٢٥).

(٥) في الحالات الحديثة المتعلقة بانحلال يوغوسلافيا وتشيكوسلوفاكيا، استخدمت بعض الدول الخلف معيار "مواطنة" الجمهوريات التي يتكون منها الاتحاد^(١٢٦) كمعيار رئيسي لتحديد رعاياها، بصرف النظر عن مكان إقامتهم الاعتيادية^(١٢٧). ونتيجة لذلك، فإن بعض مواطني الدولة السلف الذين كانوا يقيمون بصورة اعتيادية في إقليم

(١٢٤) انظر Onuma، المرجع السابق (الحاشية ١١٢ أعلاه)، الحاشية ٥ التي تشير إلى معلقين شتى.

(١٢٥) تم تنظيم آثار تفكيك المملكة النمساوية - الهنغارية على الجنسية - وهو تفكيك ينطوي كذلك على انحلال جوهر المملكة الثنائية - بطريقة موحدة نسبياً. فقد نصت المادة ٦٤ من معاهدة سان - جيرمان - آن - لاي للسلام على أن "تقبل النمسا وتعلن أن جميع الأشخاص الذين يتمتعون بحقوق المواطنة (*pertinenza*) وقت بدء نفاذ هذه المعاهدة، والذين ليسوا من مواطني أية دولة أخرى، هم فعلياً مواطنون نمساويون دون اشتراط القيام بأي إجراء شكلي". (القوانين المتعلقة بالجنسية، المرجع السابق، الصفحة ٥٨٦). وترد أحكام مماثلة في المادة ٥٦ من معاهدة تريانون للسلام بشأن اكتساب الجنسية الهنغارية. (المرجع نفسه، الصفحة ٥٨٧). وفيما يتعلق بأوجه غموض مفهوم مصطلح "*pertinenza*"، انظر الحاشية ١٠٦ أعلاه.

(١٢٦) كما أشار Rezek، "هناك اتحادات تتعايش فيها الجنسية الاتحادية مع ولاء إقليمي، وتخول الدولة [المتحدة] أحياناً حق التشريع في هذه المسألة ... فلا تظهر الجنسية الاتحادية إلا نتيجة لجنسية الدولة [المتحدة] المحددة وفقاً للقواعد التي تملئها مختلف الهيئات التشريعية الإقليمية". (المرجع السابق (الحاشية ٢٨ أعلاه)، الصفحتان ٣٤٢-٣٤٣).

(١٢٧) انظر المادة ٣٩ من قانون الجنسية لسلوفينيا المؤرخ في ٥ حزيران/يونيه ١٩٩١ ("Nationalité, minorités et succession d'États dans les pays d'Europe centrale et orientale", documents 1, CEDIN, Paris (X-Nanterre, Table ronde, Décembre 1993) وانظر المادتين ٣٥ و ٣٧ من قانون الجنسية الكرواتية المؤرخ في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٩١ (المرجع نفسه)؛ والمادة ٤٦ من قانون الجنسية اليوغوسلافية (رقم ٩٦/٣٣، انظر المواد التي قدمتها يوغوسلافيا)؛ والمادة ١ من القانون التشيكي المتعلق باكتساب الجنسية وفقدانها والمؤرخ في ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ (رقم ١٩٩٣/٤٠، مجموعة القوانين، انظر المواد التي قدمتها الجمهورية التشيكية)؛ والمادة ٢ من قانون جنسية الجمهورية السلوفاكية المؤرخ في ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ (رقم ١٩٩٣/٤٠، انظر المواد التي قدمتها سلوفاكيا)؛ والفقرة ١ من المادة ٢٦ من قانون الجنسية لجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة المؤرخ في ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢ (انظر Carol Batchelor, Philippe Leclerc, Bo Schack, Citizenship and Prevention of Statelessness Linked to the Disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (UNHCR, 3 April 1997), p.21); والمادة ٢٧ من قانون الجنسية للبوسنة والهرسك المؤرخ في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢ (المرجع نفسه، الصفحة ٢٧).

دولة خلف معينة لم يُمنحوا جنسية هذه الدولة الأخيرة. وتضمن تشريع الدول الخلف أحكاماً مستقلة حول اكتساب مثل هؤلاء الأشخاص جنسيتها^(١٢٨). وفي الحالات التي عُرِضت عليهم فيها إمكانية اكتساب جنسية الدولة التي كانوا يقيمون فيها، قبلوا جميعهم تقريباً هذا العرض^(١٢٩). وعندما كانت هذه الامكانية محدودة إلى حد كبير، نشأت مصاعب كبيرة في الواقع العملي^(١٣٠).

(١٢٨) وهكذا نصت المادة ٤٠ من قانون الجنسية لسلوفاينيا، المؤرخ في ٥ حزيران/يونيه ١٩٩١، على ما يلي: "يجوز لمواطن من مواطني جمهورية أخرى [من جمهورية الاتحاد اليوغوسلافي]، كان مقيماً إقامة دائمة في جمهورية سلوفاينيا يوم الاستفتاء على استقلال جمهورية سلوفاينيا وحكمها الذاتي الذي جرى في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، والذي يقطن هناك بالفعل، أن يكتسب جنسية جمهورية سلوفاينيا، شريطة أن يقدم ذلك الشخص طلباً للجهاز الإداري المختص بالشؤون الداخلية للمنطقة التي يقيم فيها "Nationalité, minorités et...". (الحاشية ١٢٧ أعلاه)؛ وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣٠ من قانون الجنسية الكرواتية المؤرخ في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٩١ على أن كل من ينتمي إلى الشعب الكرواتي ولم يكن يحمل الجنسية الكرواتية يوم دخول هذا القانون حيز النفاذ ولكنه يستطيع مع ذلك أن يثبت أنه كان يقيم في جمهورية كرواتيا بصورة مشروعة لفترة لا تقل عن عشر سنوات يستبر مواطناً كرواتياً إذا قدّم بياناً خطياً يعلن فيه أنه يعتبر نفسه مواطناً كرواتياً (المرجع نفسه)؛ وتنص المادة ٢٩ من قانون الجنسية للبوسنة والهرسك، بصيغته المعدلة في نيسان/أبريل ١٩٩٣، على أن جميع مواطني جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة الذين كانوا يقيمون في أراضي البوسنة والهرسك في تاريخ ٦ نيسان/أبريل ١٩٩٢ أصبحوا تلقائياً مواطنين للبوسنة والهرسك (انظر Batchelor, Leclerc, Schack، المرجع السابق) (الحاشية ١٢٧ أعلاه)، الصفحة ٢٧).

(١٢٩) على سبيل المثال، تبين تجربة الجمهورية التشيكية أن جميع الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية في إقليمها والذين لم يحصلوا على الجنسية التشيكية بقوة القانون استناداً إلى معيار "مواطنة" الوحدة التي يتكون منها الاتحاد قد اكتسبوا كلهم تقريباً هذه الجنسية عن طريق تطبيق حق الخيار. وهكذا حصل ما يقرب من ٣٧٦ ٠٠٠ مواطن سلوفاكي على الجنسية التشيكية في الفترة من ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ إلى ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٤، غالباً عن طريق الخيار المنصوص عليه بموجب المادة ١٨ من القانون التشيكي المتعلق باكتساب الجنسية وفقدانها. ومن ثم، فإن نتيجة تطبيق هذا المعيار لم تختلف اختلافاً كبيراً عن الحالة التي كانت ستنتج عن استخدام معيار الإقامة الدائمة. انظر تقرير خبراء مجلس أوروبا عن قوانين الجنسية، المرجع السابق (الحاشية ٣٥ أعلاه)، الفقرة ٢٢ والحاشية ٧.

(١٣٠) Batchelor, Leclerc, Schack، المرجع السابق (الحاشية ١٢٧ أعلاه)، الصفحة ٤ وما يليها.

(٦) وبعد أن بحثت اللجنة ممارسات الدول، بما فيها أحدث التطورات، أكدت من جديد أهمية معيار الإقامة الاعتيادية وقررت ألا تأخذ بمصطلح "مواطنة" إحدى الوحدات المكونة للدولة إلا فيما يتصل بالأشخاص الذين يقيمون خارج إقليم دولة خلف معينة. وفي السياق نفسه، أكدت الفقرة (أ) من المادة ٨ من إعلان البندقية القاعدة التي تقول: "في جميع حالات خلافة الدول، تمنح الدولة الخلف جنسيتها لجميع مواطني الدولة السلف الذين يقيمون بصورة دائمة في إقليمها"^(١٣١).

(٧) وتبين الفقرة (ب) قواعد إعطاء جنسية الدولة الخلف للأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصورة اعتيادية خارج إقليمها.

(٨) والتزام الدولة الخلف بإعطاء جنسيتها لهؤلاء الأشخاص، وكذلك حقها في ذلك، تقيدهما بطبيعة الحال أحكام المادة ٨، كما هو مبين في مستهل الفقرة (ب). وتتناول الفقرة الفرعية '١' الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصورة اعتيادية إما في دولة ثالثة أو في دولة خلف أخرى. والمعيار المستخدم هو وجود "صلة قانونية مناسبة بإحدى الوحدات المكونة للدولة السلف" والتي أصبحت جزءاً من دولة خلف معينة. وغني عن القول إن هذا المعيار لا يمكن أن يُستخدم إلا عندما يوجد رباط ذو طبيعة قانونية بين الوحدات المكونة للدولة السلف والأشخاص المعنيين بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة. وكانت هذه على الأغلب حال دول اتحادية معينة، كما نوقش أعلاه^(١٣٢).

(٩) وحيثما تكون الفقرة الفرعية '١' منطبقة، فإن غالبية الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصورة اعتيادية خارج إقليم دولة خلف معينة سيندرجون تحت هذه الفئة، وإن الفقرة الفرعية '٢' لن تطبق إلا بصورة استثنائية، أي فيما يتصل بالأشخاص الذين لا تشملهم الفقرة الفرعية '١' بالفعل.

(١٠) وتتناول الفقرة الفرعية '٢' فقط الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصورة اعتيادية في دولة ثالثة، أي الذين يكونون، في تاريخ خلافة الدول، مقيمين بصورة اعتيادية خارج الدولة السلف. والمعياران المستخدمان في الفقرة الفرعية '٢' هما المعياران اللذان استخدمتا غالباً في ممارسات الدول، وهما مسقط الرأس ومكان آخر إقامة اعتيادية في إقليم الدولة السلف. غير أن اللجنة لم تشأ استبعاد استخدام معايير أخرى، كما تدل على ذلك عبارة "أو كانت تربطهم بتلك الدولة الخلف أية صلة مناسبة أخرى". وقد أكدت، في الوقت ذاته، أن استخدام أي معايير من هذا القبيل يجب أن يكون متمشياً مع الالتزام العام بعدم التمييز بمقتضى المادة ١٥.

(١٣١) مجلس أوروبا، الوثيقة CDL-NAT (96) 7 rev.

(١٣٢) انظر الحاشية ١٢٦ أعلاه.

(١١) والمادة ٢٢ لا تتناول مسألة طريقة إعطاء الدولة الخلف جنسيتها. فيجوز للدولة الخلف أن تفي بالتزامها المنصوص عليه بموجب هذا الحكم إما عن طريق إعطائها جنسيتها تلقائياً للأشخاص المعنيين أو من خلال النص على حق هؤلاء الأشخاص في الحصول على جنسيتها بطريق الاختيار.

(١٢) وتطبيق المعايير المدرجة في المادة ٢٢ قد يؤدي إلى جعل الشخص المعني مستوفياً للشروط اللازمة لاكتساب جنسية أكثر من دولة خلف واحدة. وفي مثل هذه الحالة، فإن إعطاء الجنسية سيتوقف على الخيار الذي يمارسه هذا الشخص، كما هو مبين في العبارة الافتتاحية للمادة ٢٢. وعلاوة على ذلك، تخضع الفقرة الفرعية (ب) لأحكام المادة ٨ التي تحظر على الدولة إعطاء الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصورة اعتيادية خارج إقليمها جنسيتها رغم مشيبتهم. وبناء على ذلك، فإن التزام الدولة بمقتضى الفقرة (ب) يجب أن ينفذ إما من خلال إجراءات "خيار القبول" أو من خلال إعطاء جنسيتها بقوة القانون مع خيار بالرفض ("إجراءات خيار الرفض").

(١٣) وتنص الفقرة ١ من المادة ٢٣ على منح حق الخيار للأشخاص المعنيين الذين يستوفون الشروط اللازمة لاكتساب جنسية دولتين من الدول الخلف، لا بل، في حالات معينة، أكثر من دولتين. وقد تحدث "أهلية مزدوجة" كهذه، مثلاً، إذا كان الشخص المعني الذي يقيم بصورة اعتيادية في واحدة من الدول الخلف يتمتع، قبل الانحلال، "بمواطنة" وحدة من الوحدات المكونة للدولة السلف أصبحت جزءاً من دولة خلف أخرى. وهناك عدة أمثلة حديثة على ممارسات الدول تم فيها منح حق خيار في مثل هذه الظروف^(١٣٣). وقد يحدث هذا أيضاً عندما يكون الشخص المعني الذي يقيم بصورة اعتيادية في دولة ثالثة قد ولد في الإقليم الذي أصبح جزءاً من إحدى الدول الخلف ولكن تربطه أيضاً صلة مناسبة، كالروابط العائلية، بدولة خلف أخرى. وليس القصد من الفقرة ١ من المادة ٢٣ تقييد حرية الدول الخلف في منح حق الخيار لفئات إضافية من الأشخاص المعنيين.

(١٣٣) تنص الفقرة ١ من المادة ٣ من قانون الجنسية في الجمهورية السلوفاكية على أنه يحق لكل فرد كان في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ مواطناً من مواطني الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية ولم يكتسب جنسية سلوفاكيا فعلياً أن يختار جنسية سلوفاكيا. وقد استهدفت الفقرة بصورة رئيسية أولئك الأشخاص الذين أصبحوا، بمقتضى القانون التشيكي، مواطنين تشيكيين بقوة القانون ولكنهم كانوا يقيمون بصورة اعتيادية في سلوفاكيا. (انظر المواد التي قدمتها سلوفاكيا إلى الأمانة). وبالمثل، حددت المادة ١٨ من القانون التشيكي المتعلق باكتساب الجنسية وفقدانها الشروط الواجب استيفاؤها لإعطاء الجنسية التشيكية بصورة اختيارية للأشخاص الذين يقيمون بصورة اعتيادية في الجمهورية التشيكية والذين حصلوا بقوة القانون على الجنسية السلوفاكية. (انظر المواد التي قدمتها الجمهورية التشيكية إلى الأمانة). وهناك مثال آخر هو قانون الجنسية اليوغوسلافي (رقم ٩٦/٣٣). فبالإضافة إلى الأحكام الأساسية المتعلقة باكتساب الجنسية بقوة القانون، تنص المادة ٤٧ على أنه "يمكن لأي مواطن من مواطني جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية كان مواطناً لجمهورية أخرى [من جمهوريات الاتحاد] ... وكان يقيم في إقليم يوغوسلافيا في تاريخ إعلان الدستور أن يكتسب الجنسية اليوغوسلافية". (انظر المواد التي قدمتها يوغوسلافيا إلى الأمانة).

١٤) وتتناول الفقرة ٢ الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصورة اعتيادية في دولة ثالثة والذين لا تشملهم أحكام الفقرة (ب) من المادة ٢٢، مثل الأشخاص الذين اكتسبوا جنسية الدولة السلف بالنسب أو التجنس ولم يقيموا أبداً فيها. فهؤلاء الأشخاص سيصبحون عديمي الجنسية، ما لم يكونوا يتمتعون بجنسية دولة ثالثة. بيد أن الغرض من الخيار المنصوص عليه في الفقرة ٢ لا يقتصر على تفادي انعدام الجنسية، الذي هو مشكلة يمكن حلها بالاستناد إلى الفقرة ٢ من المادة ١١. ويتمثل الغرض منه، علاوة على ذلك، في تمكين مثل هؤلاء الأشخاص من اكتساب جنسية دولة خلف واحدة على الأقل، وبذلك إعمال الحق في التمتع بجنسية، المبين في المادة ١.

الفرع ٤

انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم

المادة ٢٤

إعطاء جنسية الدولة الخلف

عندما انفصل جزء أو أجزاء من إقليم دولة عن تلك الدولة وتتشكل من ذلك دولة خلف أو أكثر، مع استمرار الدولة السلف في الوجود، يكون على الدولة الخلف، ما لم يتبين خلاف ذلك من ممارسة حق الخيار، أن تعطي جنسيتها لـ:

(أ) الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصفة اعتيادية في إقليمها؛

(ب) ورهنأ بأحكام المادة ٨:

١٠' الأشخاص المعنيين غير المشمولين بالفقرة الفرعية (أ) الذين تربطهم صلة قانونية مناسبة بإحدى الوحدات المكونة للدولة السلف والتي أصبحت جزءاً من تلك الدولة الخلف؛

٢٠' الأشخاص المعنيين الذين لا يحق لهم الحصول على جنسية أية دولة معنية بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) ١٠' والذين يقيمون بصفة اعتيادية في دولة ثالثة، وكان مسقط رأسهم في إقليم أصبح إقليماً لتلك الدولة الخلف، أو كان فيه آخر مكان لإقامتهم الاعتيادية قبل تركهم الدولة السلف، أو كانت تربطهم بتلك الدولة الخلف أية صلة مناسبة أخرى.

المادة ٢٥

سحب جنسية الدولة السلف

١- تسحب الدولة السلف جنسيتها من الأشخاص المعنيين الذين يكونون مؤهلين لاكتساب جنسية الدولة الخلف وفقاً للمادة ٢٤. على أنه لا يجوز لها أن تسحب جنسيتها قبل أن يكتسب هؤلاء الأشخاص جنسية الدولة الخلف.

٢- إلا أنه لا يجوز للدولة السلف، ما لم يتبين خلاف ذلك من ممارسة حق الخيار، أن تسحب جنسيتها من الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ الذين:

(أ) يقيمون بصفة اعتيادية في إقليمها؛

(ب) لا تشملهم الفقرة الفرعية (أ) والذين تربطهم صلة قانونية مناسبة بإحدى الوحدات المكونة للدولة السلف والتي بقيت جزءاً من الدولة السلف؛

(ج) يقيمون بصفة اعتيادية في دولة ثالثة، وكان مسقط رأسهم في مكان بقي جزءاً من إقليم الدولة السلف، أو كان ذلك المكان هو آخر مكان لإقامتهم الاعتيادية قبل تركهم الدولة السلف، أو كانت تربطهم بتلك الدولة السلف أية صلة مناسبة أخرى.

المادة ٢٦

قيام الدولة السلف والدولة الخلف بمنح حق الخيار

تمنح الدولة السلف والدولة الخلف حق الخيار لجميع الأشخاص المعنيين المشمولين بأحكام المادة ٢٤ والفقرة ٢ من المادة ٢٥ الذين يكونون مؤهلين لاكتساب جنسية كل من الدولة السلف والدولة الخلف أو جنسية دولتين أو أكثر من الدول الخلف.

التعليق

(١) يتألف الفرع ٤ من ٣ مواد هي المواد ٢٤ و ٢٥ و ٢٦، وينطبق على حالة انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم. وقد أوضح في التعليق على الفرع ٣ أعلاه الفرق بين هذه الحالة وحالة انحلال الدولة. وكما شددت اللجنة في تعليقاتها على مشروع المادتين ١٤ و ١٧ المتعلقين بخلافة الدول فيما يتصل بمسائل غير المعاهدات^(١٣٤)، يجب أيضاً التمييز بين حالة انفصال جزء أو أجزاء من إقليم دولة من الدول، وحالة نشوء دول مستقلة حديثاً كان لإقليمها، قبل تاريخ الخلافة، مركز مستقل ومتميز عن إقليم الدولة التي تديره^(١٣٥).

(٢) ومع ذلك، فإن القواعد الجوهرية الواردة في المواد ٢٤ إلى ٢٦ يمكن أن تطبق، مع إجراء التعديل الذي يقتضيه اختلاف الحال، في أية حالة من حالات نشوء دولة مستقلة حديثاً.

(٣) ولما كان يصعب أحياناً في الحياة العملية التمييز بين الانحلال والانفصال، ترى اللجنة أن من الأمور الهامة أن تكون القواعد المنطبقة في الحالتين المذكورتين متكافئة. وعليه، صيغت المادة ٢٤ المتعلقة بإعطاء جنسية الدولة الخلف على نسق المادة ٢٢.

(٤) وتبين الفقرة (أ) من المادة ٢٤ قاعدة أساسية هي أن على الدولة الخلف أن تعطي جنسيتها للأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصورة اعتيادية في أراضيها. ومن الواجب التذكير بأنه تم إدراج حكم مشابه بشأن حالة الانفصال في الفقرة (ب) من المادة ١٨ من مشروع اتفاقية هارفارد بشأن الجنسية لعام ١٩٢٩^(١٣٦).

(١٣٤) حولية ... ١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٣٧ و ٤٥ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/36/10، الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ١٤ والفقرة (٥) من التعليق على مشروع المادة ١٧.

(١٣٥) انظر إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق.

(١٣٦) ينص هذا الحكم على ما يلي: "عندما يصبح جزء من إقليم دولة ... إقليماً لدولة جديدة، فإن مواطني الدولة الأولى الذين يواصلون إقامتهم الاعتيادية في هذا الإقليم يفقدون جنسية تلك الدولة ويصبحون مواطنين للدولة الخلف، في حال عدم وجود أحكام ناشئة عن معاهدة تنص على خلاف ذلك، ما لم يرفضوا جنسية الدولة الخلف وفقاً لقانونها (p.15) (1929), (Special Suppl.) (American Journal of International Law, vol.23).

٥) وقد طبقت هذه القاعدة عملياً بعد الحرب العالمية الأولى في حالة إنشاء مدينة دانزيج الحرة^(١٣٧) وتفكيك المملكة النمساوية - الهنغارية^(١٣٨). وطبقت في الأونة الأخيرة في حالة انفصال بنغلاديش عن باكستان في عام ١٩٧١^(١٣٩)، وكذلك عندما أصبحت أوكرانيا^(١٤٠) وبيلاروس^(١٤١) مستقلتين عقب تفكك الاتحاد السوفياتي. وجدير بالذكر أيضاً أن بعض الدول المستقلة حديثاً طبقت بصورة عملية معيار الإقامة الاعتيادية^(١٤٢).

٦) واستخدم معيار مختلف في حالة انفصال سنغافورة عن اتحاد ماليزيا في عام ١٩٦٥، وهو معيار "مواطنة" سنغافورة بوصفها إحدى الوحدات المكونة للاتحاد، التي كانت قائمة بصورة موازية لجنسية

(١٣٧) انظر المادة ١٠٥ من معاهدة فرساي للسلام، مواد بشأن خلافة الدول، المرجع السابق (الحاشية ٤٧ أعلاه)، الصفحة ٤٨٩.

(١٣٨) انظر المادة ٧٠ من معاهدة سان جرمان - آن - لي، المرجع نفسه، ص ٤٩٦. وقد طبقت المادة على حد سواء على الدول الناشئة عن الانفصال وتلك الناشئة عن الانحلال. وأدرجت أيضاً في صلب المادة ٣ من معاهدة فرساي مع بولندا، ومعاهدة سان جرمان - آن - لي مع تشيكوسلوفاكيا، ومعاهدة سان جرمان - آن - لي مع الدولة الصربية الكرواتية السلوفينية، ومعاهدة باريس مع رومانيا. G.F. de Martens, Nouveau recueil, général de traités third series, vol. XIII، الصفحات ٥٠٥ و ٥١٤ و ٥٢٤ و ٥٣١ على التوالي).

(١٣٩) اعتبرت الإقامة في إقليم بنغلاديش المعيار الأول لإعطاء جنسية بنغلاديش، بصرف النظر عن أية اعتبارات أخرى. غير أنه اشترط على سكان الإقليم من غير البنغاليين الإدلاء بإعلان بسيط للاعتراف بهم كمواطنين لبنغلاديش. كما كــــان بإمكانهم اختيار الاحتفاظ بالجنسية الباكستانية (انظر M.Rafiqul Islam, "The Nationality Law and Practice of Bangladesh", in Ko Swan Sik (ed.), Nationality and International Law in Asian Perspective .8). (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990), pp. 5

(١٤٠) المادة ٢ من قانون الجنسية الأوكراني رقم ١٦٣٥-١٢ المؤرخ في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١ (انظر المواد التي قدمتها أوكرانيا إلى الأمانة).

(١٤١) المادة ٢ من قانون الجنسية لجمهورية بيلاروس المؤرخ في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، كما عدل بالقانون المؤرخ في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٣ وإعلان مجلس السوفيات الأعلى لجمهورية بيلاروس المؤرخ في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٣ (انظر المواد التي قدمتها بيلاروس إلى الأمانة).

(١٤٢) انظر Onuma، المرجع السابق (الحاشية ١١٢ أعلاه)، الصفحة ١٥.

الاتحاد^(١٤٣). إلا أنه تم تطبيق معيار آخر، هو مسقط الرأس في حالة انفصال ارتيريا عن إثيوبيا عام ١٩٩٣^(١٤٤)، ويحتمل أن يكون هذا المعيار قد استوحى من الممارسات السابقة لعدد من الدول المستقلة حديثاً^(١٤٥).

(٧) وقررت اللجنة، على غرار ما فعلته في المادة ٢٢ فيما يتعلق بحالة الانحلال، أن تستخدم معيار الإقامة الاعتيادية لتحديد مجموعة السكان "الأساسية" للدولة الخلف. وبذا، أخذت في الاعتبار الممارسات السائدة من جهة، ومساوئ استخدام معايير أخرى لهذه الغاية من جهة أخرى، ومنها جعل قسم كبير من السكان غرباء في وطنهم^(١٤٦).

(٨) أما الفقرة (ب)، فقد أدرجت في المادة ٢٤ لأسباب مماثلة لتلك التي أفضت إلى إدراج الفقرة (ب) في المادة ٢٢^(١٤٧). وبالتالي فإن التعليق على هذا الحكم الأخير ينطبق أيضاً على الفقرة (ب) من المادة ٢٤.

(١٤٣) Goh Phai Cheng، المرجع السابق (الحاشية ١٢٢ أعلاه)، الصفحة ٩. واستخدمت أيضاً بعض الدول المستقلة حديثاً معايير مشابهة لتحديد مجموعة رعاياها الأساسية خلال عملية إزالة الاستعمار. انظر de Burlet (١٩٧٥)، المرجع السابق، الصفحة ١٢٠، الذي يشير إلى "جنسيات خاصة" ... أنشئت توخياً لاستقلال مقبل ولم يكن مقدراً لها أن تزدهر تماماً إلا مع هذا الاستقلال". انظر أيضاً الصفحتين ١٢٤ و ١٢٩ من المرجع نفسه. وانظر كذلك مثال الفلبين المذكور في Onuma، المرجع السابق (الحاشية ١١٢ أعلاه)، الحاشية ٩٦.

(١٤٤) انظر إعلان الجنسية الارتيرية رقم ١٩٩٢/٢١ المؤرخ في ٦ نيسان/أبريل ١٩٩٢ (النص في Eritrea - Referendum of Independence, April 23-25, 1993 (African-American Institute), pp. 80-84).

(١٤٥) للاطلاع على أمثلة على مثل هذه الممارسات، انظر Onuma، المرجع السابق، الصفحتان ١٣

و ١٤، والتقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، الوثيقة ACN.4/480/Add.1، الفقرات من (١٥) إلى (١٨) من التعليق على مشروع المادة ٢٣ الذي اقترحه المقرر الخاص.

(١٤٦) انظر Onuma، المرجع السابق (الحاشية ١١٢ أعلاه)، الصفحة ٢٩.

(١٤٧) انظر الفقرات من (٧) إلى (١٠) من التعليق على الفرع ٣ أعلاه. وللاطلاع على الممارسات

المتعلقة باستخدام المعيار المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) '١' من المادة ٢٤، انظر الحاشية ١٤٣ أعلاه.

وللاطلاع على استخدام معيار مكان الولادة الوارد في الفقرة الفرعية '٢'، انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (ACN.4/480/Add.1)، الفقرتان (٥) و (٦) من التعليق على مشروع المادة ٢٣ الذي اقترحه المقرر الخاص. وانظر أيضاً الفقرة (٢) من المادة ٢ من قانون الجنسية الأوكراني، التي تنص على أن الأشخاص المذكورين فيما يلي هم من مواطني أوكرانيا: "الأشخاص الذين ... يقيمون بصورة دائمة في بلد آخر شريطة أن يكونوا قد ولدوا في أوكرانيا أو أن يكونوا قد أثبتوا قبل مغادرتهم إلى الخارج أنهم كانوا يقيمون بصورة دائمة في أوكرانيا، وليسوا من مواطني دول أخرى، وأن يعلنوا في موعد لا يتجاوز خمس سنوات من تاريخ سن هذا القانون عن رغبتهم في أن يصبحوا مواطنين لأوكرانيا" (انظر المواد التي قدمتها أوكرانيا إلى الأمانة).

(٩) وتتناول الفقرة ١ من المادة ٢٥ سحب جنسية الدولة السلف كنتيجة طبيعية لاكتساب جنسية الدولة الخلف. ويستند هذا الحكم على ممارسات الدول التي تبين، رغم بعض أوجه عدم الاتساق، أن هذا السحب كان إلى حد واسع نتيجة تلقائية لاكتساب الأشخاص المعنيين جنسية الدولة الخلف^(١٤٨) ويخضع سحب جنسية الدولة السلف لشرطين. الشرط الأول أن يكون الأشخاص الذين يستوفون الشروط اللازمة لاكتساب جنسية الدولة الخلف لم يؤثر الاحتفاظ بجنسية الدولة السلف وهذا الشرط مبين في العبارة الافتتاحية للمادة ٢٤، التي تشير إليها الفقرة ١ من المادة ٢٥. والشرط الثاني ألا يتم هذا السحب قبل الاكتساب الفعلي لجنسية الدولة الخلف. والغرض من هذا الشرط هو تجنب حالة انعدام الجنسية، ولو المؤقت، وهي حالة قد تنجم عن سحب الجنسية قبل الأوان^(١٤٩).

(١٠) وتعدد الفقرة ٢ من المادة ٢٥ فئات الأشخاص المعنيين الذين يحق لهم اكتساب جنسية الدولة الخلف ولكن الذين يجب على الدولة السلف ألا تسحب منهم جنسيتها، إلا إذا اختاروا جنسية الدولة الخلف. والمعايير المستخدمة لتحديد هذه الفئات من الأشخاص هي نفس المعايير المستخدمة في المادة ٢٤.

(١١) وتتناول المادة ٢٦ حق الخيار. وهناك حالات عديدة في ممارسات الدول منح فيها حق خيار فسي حالة انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم^(١٥٠).

(١٢) وتشمل المادة ٢٦ كلاً من الاختيار بين جنسية الدولة السلف وجنسية الدولة الخلف والاختيار بين جنسية دولتين أو أكثر من الدول الخلف. وعلى عكس ما نص عليه في المادة ٢٠ فيما يتصل بنقل إقليم، فإن حق اختيار الاحتفاظ بجنسية الدولة السلف، في حالة انفصال جزء أو أجزاء من الإقليم، لا يمنح لجميع الأشخاص المعنيين المؤهلين لاكتساب جنسية الدولة الخلف. فهذا الحق مقصور على الأشخاص الذين يفون، في آن واحد، بأحد المعايير الواردة في المادة ٢٤ وأحد المعايير الواردة في المادة ٢٥، الفقرة ٢. وهذه هي مثلاً حالة شخص معني يقيم بصورة اعتيادية في دولة ثالثة وولد في الإقليم الذي أصبح دولة خلفاً ولكن كان مكان إقامته الاعتيادية قبل أن يغادر إلى الخارج موجوداً في الإقليم الذي بقي جزءاً من الدولة السلف.

(١٤٨) للاطلاع على أمثلة على ممارسات الدول، انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (A/CN.4/480/Add.1)، الفقرات (١) إلى (٨) من التعليق على مشروع المادة ٢٤ الذي اقترحه المقرر الخاص. وفيما يتعلق بالمؤلفات القانونية، انظر الحاشية ١٣٦ أعلاه.

(١٤٩) انظر أيضاً المادة ١٢ من إعلان البندقية التي تحظر على الدولة السلف سحب جنسيتها من مواطنيها الذين لم يتمكنوا من الحصول على جنسية الدولة الخلف. مجلس أوروبا، الوثيقة CDL-NAT (96) 7 Rev (١٥٠) انظر التقرير الثالث عن الجنسية في حالة خلافة الدول، (A/CN.4/480/Add.1)، الفقرات من (١) إلى (٥) من التعليق على مشروع المادة ٢٥ الذي اقترحه المقرر الخاص.

(١٣) وبصورة مماثلة، لا يتوجب منح حق الاختيار بين جنسية دولتين أو أكثر من الدول الخلف إلا للأشخاص المعنيين الذين يفون، بموجب معايير المادة ٢٤، بالشروط اللازمة لاكتساب جنسية أكثر من دولة خلف واحدة. وإذا تركت جانباً الحالة التي ينطبق فيها المعيار المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) '١'، فإن حق الخيار لم يُنص عليه إلا لبعض الأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصورة اعتيادية في دولة ثالثة.

(١٤) وكما هو الحال بالنسبة للمادة ٢٣، لا يُقصد بالمادة ٢٦ أن تقيد حرية الدولة المعنية في منح حق الاختيار لفئات إضافية من الأشخاص المعنيين.

الفصل الخامس

مسؤولية الدول

ألف - مقدمة

٤٩- اختارت اللجنة، في دورتها الأولى المعقودة في عام ١٩٤٩، موضوع مسؤولية الدول ضمن المواضيع التي رأت أنها مناسبة للتقنين. واستجابة لقرار الجمعية العام ٧٩٩ (د-٨) المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٣ الذي طلب من اللجنة أن تستهل، في أقرب وقت تراه مناسباً، تقنين مبادئ القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول، قررت اللجنة، في دورتها السابعة المعقودة في عام ١٩٥٥، أن تبدأ دراسة موضوع مسؤولية الدول وعيَّنت السيد ف. ف. غارسيا أمدور مقرراً خاصاً للموضوع. وفي الدورات الست التالية، المعقودة في الأعوام من ١٩٥٦ إلى ١٩٦١، قدم المقرر الخاص ستة تقارير متتالية تتناول، في مجملها، موضوع المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الأجانب أو بممتلكاتهم^(١٥١).

٥٠- وأنشأت اللجنة، في دورتها الرابعة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٢، لجنة فرعية كانت مهمتها هي إعداد تقرير أولي يتضمن مقترحات تتعلق بنطاق ومنهج الدراسة المقبلة^(١٥٢).

٥١- وقامت اللجنة، في دورتها الخامسة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٣ بعد أن اعتمدت بالإجماع تقرير اللجنة الفرعية، بتعيين السيد روبرتو آغو مقرراً خاصاً للموضوع.

٥٢- وتلقت اللجنة، بين دورتها الحادية والعشرين (١٩٦٩) ودورتها الحادية والثلاثين (١٩٧٩) ثمانية تقارير من المقرر الخاص^(١٥٣).

(١٥١) حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٩ من النص الإنكليزي.

(١٥٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٩ وما بعدها من النص الإنكليزي.

(١٥٣) للاطلاع على التقارير الثمانية للمقرر الخاص انظر حولية ١٩٦٩، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/217 وAdd.1، الصفحات ١٢٥-١٥٦ من النص الإنكليزي؛ وحولية ١٩٧٠، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/233، الصفحات ١٧٧-١٩٨ من النص الإنكليزي؛ وحولية ١٩٧١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/246 وAdd.1-3، الصفحة ١٩٩ من النص الإنكليزي؛ وحولية ١٩٧٢، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/264 وAdd.1، الصفحة ٧١ من النص الإنكليزي؛ وحولية ١٩٧٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/291 وAdd.1-2، الصفحات ٣-٥٥ من النص الإنكليزي؛ وحولية ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/302 وAdd.1-3 من النص الإنكليزي؛ وحولية ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/318 وAdd.1-4، وحولية ١٩٨٠، الوثيقة A/CN.4/318/Add.5-7.

٥٣- وكانت الخطة العامة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها السابعة والعشرين، في عام ١٩٧٥، بشأن مشروع المواد المتعلقة بموضوع "مسؤولية الدول" قد تصورت هيكل مشروع المواد على النحو التالي: الباب الأول يُعنى بمنشأ المسؤولية الدولية؛ والباب الثاني يُعنى بمضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها؛ وباب ثالث احتمالي، قد تقرر اللجنة إدراجه، يمكن أن يُعنى بمسألة تسوية المنازعات ووضع المسؤولية الدولية موضع التنفيذ^(١٥٤).

٥٤- واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة لدى القراءة الأولى، في دورتها الثانية والثلاثين في عام ١٩٨٠، الباب الأول من مشروع المواد، الذي يتناول "منشأ المسؤولية الدولية"^(١٥٥).

٥٥- ونظرا لانتخاب السيد آغو قاضيا بمحكمة العدل الدولية، عيّنت اللجنة، في دورتها الحادية والثلاثين (١٩٧٩)، السيد ويليم ريفاغن مقررا خاصا للموضوع.

٥٦- وتلقت اللجنة، بين دورتها الثانية والثلاثين (١٩٨٠) ودورتها الثامنة والثلاثين (١٩٨٦)، سبعة تقارير من السيد ويليم ريفاغن^(١٥٦)، فيما يتعلق بالبابين الثاني والثالث من الموضوع^(١٥٧).

(١٥٤) حولية ١٩٧٥، المجلد الثاني، الصفحات ٥٥-٥٩ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/10010/Rev.1، الفقرات ٣٨-٥١.

(١٥٥) حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٢٦-٦٣ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/35/10، الفصل الثالث.

(١٥٦) للاطلاع على التقارير السبعة للمقرر الخاص انظر:

حولية ١٩٨٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٠٧ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/CN.4/330؛ حولية

١٩٨١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٧٩ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/CN.4/334؛ حولية ١٩٨٢،

المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٢، الوثيقة A/CN.4/354؛ حولية ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)،

الصفحة ٣ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/CN.4/366 و Add.1؛

حولية ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/CN.4/380؛

حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/CN.4/389؛

حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/CN.4/397 و Add.1.

(١٥٧) في دورتها الرابعة والثلاثين (١٩٨٣)، أحالت اللجنة مشاريع المواد ١ إلى ٦ من الباب الثاني إلى

لجنة الصياغة. وفي دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥)، قررت اللجنة إحالة المواد ٧ إلى ١٦ من الباب الثاني إلى

لجنة الصياغة. وفي دورتها الثامنة والثلاثين (١٩٨٦)، قررت اللجنة إحالة مشاريع المواد ١ إلى ٥ من الباب الثالث

ومرفقه إلى لجنة الصياغة.

٥٧- وعُيِّنَت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين المعقودة في عام ١٩٨٧، السيد غايتانو أرانجيو - رئيس مقررا خاصا، خلفا للسيد ويليم ريفاغن الذي انتهت فترة عضويته في اللجنة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦. وتلقت اللجنة، بين دورتها الأربعين (١٩٨٨) ودورتها الثامنة الأربعين (١٩٩٦)، ثمانية تقارير من السيد غايتانو أرانجيو - رئيس (١٥٨).

٥٨- وفي ختام الدورة السابعة والأربعين، كانت اللجنة قد اعتمدت بصفة مؤقتة بقصد الإدراج في الباب الثاني من مشروع المواد، مشاريع المواد من ١ إلى ٥ (١٥٩) والمواد ٦ (الكف عن السلوك غير المشروع)، و ٦ مكررا (جبر الضرر)، و ٧ (الرد العيني)، و ٨ (التعويض المالي)، و ١٠ (الترضية) و ١٠ مكررا (ضمانات عدم التكرار) (١٦٠)، و ١١ (التدابير المضادة التي تتخذها الدولة المضرورة)، و ١٣ (التناسب)،

(١٥٨) للاطلاع على التقارير الثمانية للمقرر الخاص انظر حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١، الوثيقة A/CN.4/416 و Add.1؛ و حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/425 و Add.1؛ و حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/440 و Add.1؛ و الوثيقة A/CN.4/444 و Add.1-3؛ و الوثيقة A/CN.4/453 و Add.1 و Corr.1-3 و Add.2-3؛ و الوثيقة A/CN.4/461 و Add.1-2؛ و الوثيقة A/CN.4/469 و Corr.1 (بالإنكليزية فقط) و Add.1-2؛ و الوثيقة A/CN.4/476 و Add.1 و Corr.1 (بالإنكليزية فقط). وفي دورتها الحادية والأربعين (١٩٨٩)، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشروع المادتين ٦ و ٧ من الفصل الثاني (النتائج القانونية المترتبة على جنحة دولية) من الباب الثاني من مشاريع المواد. وفي دورتها الثانية والأربعين (١٩٩٠)، أحالت اللجنة مشاريع المواد ٨ و ٩ و ١٠ من الباب الثاني إلى لجنة الصياغة. وفي دورتها الرابعة والأربعين (١٩٩٢)، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١١ إلى ١٤ ومشروع المادة ٥ مكررا لإدراجها في الباب الثاني من مشاريع المواد. وفي دورتها الخامسة والأربعين (١٩٩٣)، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ إلى ٦ من الباب الثالث وكذلك المرفق. وفي دورتها السابعة والأربعين (١٩٩٥)، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة المواد ١٥ إلى ٢٠ من الباب الأول التي تتناول النتائج القانونية المترتبة على الأفعال غير المشروعة دوليا والتي توصف بأنها جنائيات بموجب المادة ١٩ من الباب الأول من مشاريع المواد، ومشروع مادة جديدة ٧ لإدراجها في الباب الثالث من مشاريع المواد.

(١٥٩) للاطلاع على نصوص المواد من ١ إلى ٥ (الفقرة ١) مع التعليقات عليها، انظر حولية ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٢٥ وما بعدها.

(١٦٠) للاطلاع على نص الفقرة ٢ من المادة ٥ ونصوص المواد ٦ و ٦ مكررا و ٧ و ٨ و ١٠ و ١٠ مكررا مع التعليقات عليها، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/48/10)، الصفحة ١٣٢. وما بعدها.

و ١٤ (التدابير المضادة المحظورة)^(١٦١). وتلقت فضلا عن ذلك من لجنة الصياغة نصا للمادة ١٢ (شروط اللجوء إلى التدابير المضادة)، وأرجأت اتخاذ إجراء بشأنه^(١٦٢). وفي دورتها السابعة والأربعين، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة أيضا وبقصد الإدراج في الباب الثالث، المادة ١ (التفاوض)، والمادة ٢ (بذل المساعي الحميدة والوساطة)، والمادة ٣ (التوفيق)، والمادة ٤ (مهمة لجنة التوفيق)، والمادة ٥ (التحكيم)، والمادة ٦ (اختصاصات هيئة التحكيم)، والمادة ٧ (صحة قرار التحكيم)، والمرفق، المادة ١ (لجنة التوفيق)، والمادة ٢ (هيئة التحكيم).

٥٩- وفي الدورة الثامنة والأربعين للجنة، أعلن السيد أرانجيو - رويس استقالته من مهمته كمقرر خاص، وأكملت اللجنة القراءة الأولى لمشاريع مواد البابين الثاني والثالث المتعلقة بمسؤولية الدول وقررت، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل إلى الحكومات، عن طريق الأمين العام، مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا في القراءة الأولى^(١٦٣)، لكي تبدي ملاحظاتها وتعليقاتها عليها، وأن تطلب إليها تقديم هذه الملاحظات والتعليقات إلى الأمين العام في موعد لا يتجاوز ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨.

٦٠- وفي الدورة التاسعة والأربعين، أنشأت اللجنة فريقا عاملا معنيا بمسؤولية الدول لمعالجة المسائل المتعلقة بالقراءة الثانية لهذا الموضوع^(١٦٤). وعينت اللجنة أيضا السيد جيمس كراوفورد مقرا خاصا.

٦١- وأوصت الجمعية العامة في دورتها الثانية والخمسين بأن تواصل لجنة القانون الدولي أعمالها بشأن المواضيع المدرجة في برنامجها الحالي، بما فيها موضوع مسؤولية الدول، مع مراعاة تعليقات الحكومات وملاحظاتها، سواء المقدمة كتابة أو المعرب عنها في المناقشات التي جرت في الجمعية العامة. وذكرت بأهمية حصول اللجنة على آراء الحكومات بشأن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦.

(١٦١) للاطلاع على نصوص المواد ١١ و ١٣ و ١٤، انظر المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الحاشية ٣٦٢. وقد اعتمدت اللجنة المادة ١١ على أساس احتمال الاضطرار إلى إعادة النظر فيها في ضوء النص الذي سيعتمد في آخر الأمر للمادة ١٢ (انظر المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٢).
(١٦٢) انظر المرجع نفسه، الفقرة ٣٥٢.

(١٦٣) تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحات ١٠١-١٣١. وللإطلاع على نص الفقرة ٣ من المادة ٤٢ ونصوص المواد ٤٧ و ٤٨ و ٥١ إلى ٥٣ مع التعليقات عليها، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٥٢ وما بعدها.

(١٦٤) للاطلاع على المبادئ التوجيهية للنظر في هذا الموضوع في القراءة الثانية، التي اعتمدتها اللجنة بناء على توصية الفريق العامل، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ١٦١.

٦٢- وكان معروضا على اللجنة في دورتها الخمسين التقرير الأول للمقرر الخاص، السيد كراوفورد. وتناول التقرير المسائل العامة المتصلة بمشروع المواد والتفرقة بين "المسؤولية عن الجنايات والجنگ"، والمواد من ١ إلى ١٥ من الباب الأول من المشروع^(١٦٥). وكان معروضا على اللجنة أيضاً التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشروع المواد التي اعتمدت بصفة مؤقتة في القراءة الأولى^(١٦٦). وبعد أن نظرت اللجنة في المواد من ١ إلى ١٥ مكرراً، أحالتها إلى لجنة الصياغة.

٦٣- وفي الجلسة ذاتها، أحاطت اللجنة علماً بتقرير لجنة الصياغة بشأن المواد ١ و٣ و٤ و٥ و٧ و٨ و٨ مكرراً و٩ و١٠ و١٥ و١٥ مكرراً وألف. وأحاطت اللجنة علماً أيضاً بحذف المواد ٢ و٦ و١١ إلى ١٤.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٦٤- كان معروضا على اللجنة في الدورة الحالية التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشروع المواد التي اعتمدت بصفة مؤقتة في القراءة الأولى (A/CN.4/488 و Add.1-3 و A/CN.4/492)، والتقرير الثاني للمقرر الخاص السيد جيمس كراوفورد (A/CN.4/498 و Add.1-4). واستكمل هذا التقرير أعماله التي بدأت في عام ١٩٩٨، وهي النظر في مشاريع المواد على ضوء تعليقات الحكومات والتطورات في ممارسات الدول، والقرارات القضائية والمؤلفات. ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٥٦٦ إلى ٢٥٧١، و٢٥٧٣ و٢٥٧٤، و٢٥٧٦ إلى ٢٥٧٨، و٢٥٨٧ إلى ٢٥٩٢، و٢٥٩٩ و٢٦٠٠ المعقودة في الفترة من ٤ إلى ٢٨ أيار/مايو، ومن ١٥ إلى ٢٣ حزيران/يونيه، و ٨ و ٩ تموز/يوليه ١٩٩٩.

٦٥- وقررت اللجنة إحالة مشاريع المواد التالية إلى لجنة الصياغة: ١٦ إلى ١٨ (١) و(٢) و١٩ (١) في جلساتها ٢٥٧٠ المعقودة في ١١ أيار/مايو؛ و١٨ (٣) إلى (٥)، و ٢٠ إلى ٢٦ مكرراً في جلساتها ٢٥٧٤ المعقودة في ١٩ أيار/مايو؛ و ٢٧ إلى ٢٨ مكرراً في جلساتها ٢٥٧٨ المعقودة في ٢٨ أيار/مايو؛ و ٢٩ في جلساتها ٢٥٨٨ المعقودة في ١٦ حزيران/يونيه؛ و ٢٩ مكرراً و ٢٩ ثالثاً (١) في جلساتها ٢٥٨٩ المعقودة في ١٧ حزيران/يونيه؛ و ٣٤ مكرراً (١) و ٣٥ في جلساتها ٢٥٩١ المعقودة في ٢٢ حزيران/يونيه؛ و ٣١ إلى ٣٣ في جلساتها ٢٥٩٢ المعقودة في ٢٣ حزيران/يونيه؛ و ٣٠ في جلساتها ٢٦٠٠ المعقودة في ٩ تموز/يوليه^(١٦٧).

(١٦٥) A/CN.4/490 و Add.1 و Add.2 و Add.2-Rev.1 (باللغة الفرنسية فقط) و Add.2/Corr.1 (باللغات الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية فقط) و Add.3 و Add.4 و Add.4/Corr.1 و Add.5 و Add.6.

(١٦٦) A/CN.4/488 و Add.1-3.

(١٦٧) قررت اللجنة في جلساتها ٢٥٩١ المعقودة في ٢٢ حزيران/يونيه تعليق النظر في مشروع المادة ٣٠ مكرراً المقترح (عدم الامتثال نتيجة عدم امتثال سابق من جانب دولة أخرى) لحين البت نهائياً في المواد ٣٠ و ٤٧ إلى ٥٠ التي تتناول التدابير المضادة.

٦٦- وأحاطت اللجنة علماً في جلستها ٢٦٠٥ و ٢٦٠٦ المعقودتين في ١٩ تموز/يوليه بتقرير لجنة الصياغة بشأن المواد ١٦ و ١٨ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٧ مكرراً و ٢٨ و ٢٨ مكرراً و ٢٩ و ٢٩ مكرراً و ٢٩ ثالثاً و ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٥. كما أحاطت اللجنة علماً بحذف المواد ١٧ و ١٩ (١) و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ (١٦٨) و ٢٣ و ٢٦ و ٣٤ (١٦٩).

١- نظرة عامة على هيكل التقرير الثاني للمقرر الخاص

٦٧- أشار المقرر الخاص إلى الرد على تقريره الأول (A/CN.4/490 و Add.1-7) وعلى موضوع مسؤولية الدول عموماً في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الثالثة والخمسين وفي خارج الأمم المتحدة.

٦٨- وذكر أن المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة كانت مناقشات بناءة للغاية. وفيما يتعلق ببعض المسائل العالقة، لا سيما المادة ١٩ في الباب الأول من مشاريع المواد، كانت اللجنة السادسة تنتظر استنتاجات لجنة القانون الدولي باهتمام ودونما حكم مسبق. وأشار إلى أنه لم يوجه أي نقد محدد لمشاريع المواد من ١ إلى ١٥ مكرراً التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، ولاحظ أن الرأي الذي عمّ هو الرأي القائل إنه من الممكن إقرارها دون ادخال تغيير رئيسي عليها.

٦٩- وأوضح المقرر الخاص أن تقريره لعام ١٩٩٩ يتألف من خمسة أجزاء. يتناول الجزء الأول منه الفصل الثالث من مشاريع المواد، وموضوعه خرق التزام دولي (A/CN.4/498)؛ ويتناول الجزء الثاني موضوع الفصل الرابع وهو اشتراك دولة في فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة أخرى (A/CN.4/498/Add.1)؛ ويركز الجزء الثالث على مجموعة من المسائل التي تنسم بأهمية بالغة والتي تتصل بالفصل الخامس، أي الظروف النافية لعدم المشروعية (A/CN.4/498/Add.2)؛ ويعتبر الجزء الرابع مرفقاً يتضمن استعراضاً مقارناً وجيزاً للمسألة التي لم تستكشف بعد أي مسألة التدخل في الحقوق التعاقدية، وهي مسألة تتصل بالفصل الرابع من مشاريع المواد (A/CN.4/498/Add.3)؛ ويتناول الجزء الخامس بعض المسائل المتعلقة، من حيث المبدأ، بموضوع التدابير المضادة.

(١٦٨) تتناول المادة ٢٢، بالصيغة المعتمدة في القراءة الأولى، استنفاد سبل الانتصاف المحلية. واقترح المقرر الخاص نصاً جديداً لهذا الحكم بوصفه المادة ٢٦ مكرراً. وقررت لجنة الصياغة الاحتفاظ بإجراء مناقشة حول هذه المادة.

(١٦٩) اعتمدت لجنة الصياغة المادة ٣٤ (الدفاع عن النفس) بوصفها المادة ٢٩ ثالثاً.

٢- الفصل الثالث (خرق التزام دولي)

(أ) تقديم المقرر الخاص لمدخل الفصل الثالث

٧٠- قال المقرر الخاص إن الفصل الثالث، من الباب الأول من مشاريع المواد، الذي يتناول خرق التزام دولي يسعى إلى توضيح المبدأ الأساسي الذي تنص عليه المادة ٣ التي سبق للجنة أن اعتمدتها بصفة مؤقتة، وبحسب هذا المبدأ تنشأ المسؤولية على أساس توفر شرطين هما: أولاً، أن يكون ممكناً عزو السلوك المعني إلى الدولة، سواء أكان فعلاً أم إغفالاً (يعالج العزو في الفصل الثاني)؛ ثانياً، أن يشكل سلوك الدولة خرقاً لالتزام دولي. إن المؤلفات الدولية في موضوع مسؤولية الدول لا تذكر الكثير عن هذا الخرق، وفي ذلك اختلاف ملحوظ عن المؤلفات المتعلقة بنظم القانون الوطنية التي كثيراً ما تعالج موضوع الخرق معالجة مستفيضة تماماً. ونتيجة لذلك، شكلت صياغة الفصل الثالث ما يشبه محاولة ريادية قام بها المقرر الخاص في ذلك الحين السيد آغو الذي لم يكن لديه ما يستند إليه أكثر من أعمال مؤتمر لاهاي للتقنين. ولذلك فإن التمكن الآن من النقد واقتراح البدائل بعد مرور ما يزيد على ٢٠ سنة على اعتماد معظم تلك المواد في القراءة الأولى لا ينطوي على أي نقد خاص بالمحاولة نفسها. فالكثير مما جاء في المواد وأكثر منه ما ورد في التعليقات هو ذو قيمة وينبغي الاحتفاظ به.

٧١- ورغم ذلك كان الفصل الثالث، من فصول الباب الأول، هو الفصل الأكثر تعرضاً للنقد من الحكومات والمعلقين بسبب كونه مفراطاً في إيراد العبارات الزائدة على الحاجة، وكونه معقداً أكثر من اللازم، وصعوبة متابعته في بعض الأحيان. غير أنه كان من الضروري في معالجة الفصل الثالث الدخول عميقاً في عالم الفكر وهو عالم يتسم بالتمييز والتحديد الدقيقين. أما كون معالجة المقرر الخاص للموضوع في تقريره الثاني هي نفسها على ما يبدو مفرطة في الدقة والتعقيد، فهو ما تستلزمه المعالجة الدقيقة للمسائل.

٧٢- وقبل بحث كل مادة بمفردها ينبغي ذكر بعض المسائل العامة. فالمسألة الأولى هي مسألة التمييز الأساسي بين الالتزامات الأولية والالتزامات الثانوية. فقد افترض في مشاريع المواد وجود التزامات أولية ناشئة عن عمليات القانون الدولي في صنع المعاهدات وفي عمليات صنع القانون بوجه أعم، كما عُيّنت مشاريع المواد بالحالة الناشئة عن تقصير الدولة عن الامتثال لتلك الالتزامات، أي عُيّنت بالالتزام الثانوي وهو المسؤولية الناشئة عن الخرق. وبالتالي فإنه من الممكن افتراض أن يكون جزء كبير من موضوع الخرق مسألة تحدد حتماً على أساس الالتزام الأولي. وبعبارة أدق، كانت المسألة هي مسألة تطبيق الالتزام الأولي، الذي يقع بحكم تعريفه خارج نطاق مشاريع المواد، على حالة واقعية بعينها، ما يؤدي إلى الإقرار بوقوع خرق.

٧٣- ولا بد من أن يكون من الصعب التمييز بين الالتزامات الأولية والالتزامات الثانوية، أو حتى بين القواعد، في مجال المسؤولية بسبب التداخل الحتمي بينهما، وهو تداخل يوجد أساساً في الفصل الثالث. أما إذا أُلقيت على ذلك نظرة من زاوية ضيقة فقد يتقلص نطاق قواعد مسؤولية الدول تقلصاً يكاد ينتهي بزواله، تاركاً فقط مسألة الجبر والرد. وأما إذا أُلقيت نظرة عامة على نطاق القواعد الثانوية، في المقابل، ضمت هذه القواعد قدراً كبيراً من

العناصر الأساسية. وفي رأى المقرر الخاص أن الفصل الثالث الذي يعالج قواعد المسؤولية إزاء الخرق قد ضل سبيله في مجال الالتزامات الأولية.

٧٤- والمسألة العامة الثانية هي مسألة العلاقة بين الفصول الأول والثالث والرابع والخامس. وأما العلاقة بين الفصلين الثاني والثالث فقد بينتها بجلاء المادة ٣، بينما نشأت مسألة المكان الذي يقع فيه الفصلان الرابع والخامس في ذلك الإطار. والفصل الرابع يعنى بمسألة مدى مسؤولية الدولة عن سلوكها هي، هذا السلوك الذي يمكن بالتالي أن يعزى إليها، وأدى إلى خرق دولة أخرى لالتزام على هذه الدولة الأخرى، أي أن المسألة هي مسألة تورط الدولة ألف في سلوك غير مشروع دولياً تسلكه الدولة باء. أما الكلام عن تورط الدولة ألف في سلوك الدولة باء نفسها الذي يعتبر غير مشروع دولياً فيثير مشكلة على الأقل بصدد المادة ٢٨. وإذا أجبرت الدولة ألف الدولة باء على ارتكاب فعل يعتبر، في حالة عدم وجود القسر، فعلاً غير مشروع دولياً فعلة الدولة باء، ربما كان عندئذ في الفصل الخامس ما تدافع به الدولة باء عن نفسها: فظرف القوة القاهرة يمنع عدم مشروعية فعل الدولة باء. وبذلك تكون قد نشأت مشكلة بصدد الفصل الرابع من حيث اعتباره سلوك الدولة الفاعلة (الدولة باء) سلوكاً غير مشروع دولياً. وقد لا يكون هذا السلوك غير مشروع بسبب الفصل الخامس على وجه التحديد. فالمادة ٣ لا تشير إلى المسائل التي يثيرها الفصل الرابع أو إلى المسائل التي يثيرها الفصل الخامس.

٧٥- وربما أمكن لجنة الصياغة أن تحل مشكلة العلاقة بين الفصلين الرابع والثالث. غير أن العلاقة بين الفصلين الثالث والخامس تثير مشكلة أخطر هي مشكلة الصياغة. ويبدو أن الفصل الثالث يقول بوجود خرق لالتزام دولي كلما قامت الدولة بفعل خلاف ما يشكل امتثالاً للالتزام. ويقول الفصل الخامس، في المقابل، إن جملة ظروف تمنع عدم المشروعية ومن الأمثلة على هذه الظروف الشدة والقوة القاهرة والضرورة. وفي هذه الظروف، لا يكون سلوك الدولة بالتالي سلوكاً غير مشروع. غير أنه يصعب كثيراً القول بأن الدولة تتصرف على نحو يشكل امتثالاً للالتزام عندما تقوم بفعل في حالة الشدة أو الضرورة. ومن الأنسب القول إن الدولة لا تقوم بفعل يتمشى مع الالتزام ولكنها تكون في ظل هذه الظروف مبررة في فعلها، ربما تبريراً مشروطاً، لتقصيرها عن الامتثال.

٧٦- والنقطة التي ينبغي التشديد عليها هنا هي أن الفصول الثالث والرابع والخامس في الباب الأول هي فصول غير مترابطة إلى حد ما بالمقارنة مع الفصلين الثاني والثالث اللذين يربط بينهما المبدأ الأساسي الوارد في المادة ٣. وهذه مشكلة ربما تحل في لجنة الصياغة أو ربما تكون مشكلة أساسية بدرجة أكبر. وفي رأيه مبدئياً أن النهج الأنسب قد يكون في اعتبار الفصول الثالث والرابع والخامس فصولاً تشكل معالجة مترابطة لموضوع الخرق، فالفصل الثالث يعالج مبادئ عامة؛ والفصل الرابع يعالج الحالات الخاصة التي ينطوي فيها سلوك الدولة إزاء دولة أخرى على خرق لا يكون خرقاً في حالات أخرى، أي رغم كونه لا يشكل خرقاً بموجب الفصل الثالث وحده؛ والفصل الخامس يتناول الحالات التي تكون الدولة فيها، رغم ما يظهر من عدم امتثالها، مبررة أو معذورة ولا يوجد

بالتالي خرق أو بكلمة أخرى مسؤولية. وقد يصبح التنظيم المفاهيمي في الباب الأول أكثر وضوحاً إذا اتبع هذا النهج. ويمكن في مرحلة لاحقة بحث مسألة ما إذا كان يتعين أن يكون عنوان الفصل الخامس "الظروف النافية لعدم المشروعية" أو "الظروف النافية للمسؤولية".

٧٧- وفي أي حال، إن النهج الأفضل هو البدء بمعالجة المواد الحالية في الفصل الثالث مادة مادة بغية كشف طرق التفكير التي حملته على التوصل إلى الاستنتاج الذي يثير قدراً من الدهشة والذي يفيد بأن مواد الفصل الثالث البالغ عددها ١١ مادة ينبغي تقليصها إلى خمس مواد بصيغة مختلفة إلى حد ما وإن كان ذلك بمحتوى مشابه بصفة عامة.

(ب) موجز للمناقشة المتعلقة بالنهج المتبع إزاء الفصل الثالث

٧٨- لقي النهج الذي اعتمدته المقرر الخاص تأييداً واسعاً وهو نهج ترشيد مشاريع المواد في الفصل الثالث. ولوحظ أن اللجنة تعالج جزءاً نظرياً بالغ التعقيد من الموضوع يتعين رغم ذلك تعديله تعديلاً يجعله مناسباً للممارسة. وأعرب عن التأييد أيضاً لآراء المقرر الخاص التي تؤكد ضرورة اتباع نهج كلي بغية تحديد العلاقات بين مختلف مواد مشاريع المواد وأبوابها.

٧٩- وفي ما يتعلق بالمشكلة الشائكة وهي مشكلة العلاقة بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية، ذكر أن الصعوبة تكمن في عدم وجود تعريف متفق عليه للتمييز بينهما. كما أدلى بتعليق يفيد بأنه من غير المجدي بيان التمييز بينهما في النص وبأنه من الأفضل الإشارة إليه في التعليق. وأشار إلى أن التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية يؤثر أيضاً على العلاقة بين المسؤولية وعدم المشروعية.

٨٠- وأدلى بتعليق أيضاً يفيد بأن عملية الترتيب والتنظيم التي اضطلع بها المقرر الخاص لا ينبغي اعتبارها تساوياً عن جميع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى. ولا ينبغي أن يغرب عن بال اللجنة أن كل مشروع من مشاريع المواد الواردة في الفصل الثالث يؤدي غرضاً خاصاً حتى وإن كان ذلك الغرض يشكل جزءاً من الغرض العام للفصل كله، هذا الغرض الذي لم تكن قيمته موضع شك حسب قول المقرر الخاص نفسه في الفقرة ٤ من تقريره. وفي السياق ذاته، أعرب عن رأي أيضاً يفيد بأنه من الأفضل أن تحتفظ اللجنة قدر الإمكان بجوهر مشاريع المواد التي نظر فيها في القراءة الأولى وألا تغيروها إلا في حالة وجود أسباب وجيهة لذلك. وإذا رغبت اللجنة في التبسيط، أمكنها على سبيل المثال أن تقوم بذلك عن طريق الدمج بين المواد لا عن طريق حذف جوهرها. فذلك يؤدي إلى إفراط في التبسيط من شأنه أن يضعف مساهمة اللجنة.

٣- تقديم المقرر الخاص للمادة ١٦ (وقوع خرق لالتزام دولي)^(١٧٠)

٨١- قال المقرر الخاص إن محتوى المادة ١٦ ليس محتوى اشكالياً ويشكل مقدمة أساسية للفصل ولكنه يخفي بعض المشاكل الكامنة.

(أ) الالتزامات الدولية المتضاربة

٨٢- المشكلة الأولى هي مشكلة الالتزامات الدولية المتضاربة، حيث تقع على الدولة ألف التزامات متضاربة تضارباً مباشراً إزاء الدولة باء والدولة جيم. فقد زُعم بأن هذا النوع من التضارب لا يمكن أن يقع في نظام قانوني متماسك. ومن الواضح أن ذلك صحيح، من ناحية. وبالتالي لا يمكن أن ينشأ هذا التضارب بصدد أي التزام يقوم على قاعدة قطعية في مواجهة الكافة. وحيث يظهر التناقض بين قاعدتين قطعتين، وجب أن تغلب إحدهما على الأخرى، وتوجد في النظم القانونية طرق لتحديد أيهما تغلب على الأخرى.

٨٣- غير أن مشاريع المواد شملت نطاقاً أوسع للالتزامات منها الالتزامات الناشئة عن معاهدات ثنائية. ونتيجة لذلك، قد ينشأ تضارب بين الالتزامات لا يمكن حله بالعمليات القانونية العامة. وقد توصلت اللجنة إلى نتيجة كهذه في صياغة اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في معالجتها لمشكلة العلاقة بين معاهدات مختلفة. وقررت اللجنة عندئذ أن تواجد التزامات ثنائية على دولة، أو حتى التزامات متعددة الأطراف في بعض الظروف، إزاء دول مختلفة لا يؤدي إلى بطلان المعاهدات التي تقوم عليها تلك الالتزامات، بل ينبغي إيجاد حل لذلك في إطار مسؤولية الدول. غير أن هذه المسألة، لا سيما القضايا التي تعالج عدم أداء المعاهدات والتي أثارها المقرر الخاص السير جيرالد فيتز موريس^(١٧١) لم تؤخذ في الاعتبار على ما يبدو عند صياغة الفصل الثالث من الباب الأول الخاص بمسؤولية الدول.

(١٧٠) في ما يلي نص المادة ١٦ الذي اقترحه المقرر الخاص:

وقوع خرق لالتزام دولي

خرق الدولة التزاماً دولياً متى كان فعل الدولة لا يمثل لما يقتضيه منها القانون الدولي بناء على

ذلك الالتزام بغض النظر عن مصدر الالتزام (سواء أكان عرفاً أو تقليداً أو غير ذلك) أو محتواه.

انظر A/CN.4/498. للاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٣٤-٥.

(١٧١) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص بشأن قانون المعاهدات، الحولية ... ١٩٥٩، المجلد الثاني.

٨٤- وأثارت عدة حكومات مشكلة تضارب الالتزامات. ورأى المقرر الخاص نشوء حالتين منفصلتين. في الحالة الأولى، تترتب على أداء الدولة ألف التزاماً إزاء الدولة بآء مسؤولية في العلاقة بين الدولة ألف والدولة جيم، ولكن تواجد الالتزامات لا يشكل مبرراً أو عذراً لسلوك الدولة ألف في أي حال من الأحوال. وإذا كانت الالتزامات متبادلة في مركزها القانوني، كان من الواضح أنه لا يمكن للدولة ألف أن تجد عذراً لها إزاء الدولة جيم بحجة التزامها إزاء الدولة بآء بالاستناد إلى قاعدة الالتزام للغير. والنتيجة هي أن الدولة ألف مسؤولة تجاه الدولة جيم عن تقصيرها عن الامتثال. ومن الواضح أن هذه المسألة نشأت لأغراض الباب الثاني ولكن لا يوجد أثر لها على ما يبدو في إطار الباب الأول. فالدولة ألف غير مسؤولة تجاه الدولة بآء بسبب امتثالها للالتزام ولكنها مسؤولة تجاه الدولة جيم. والسؤال الوحيد يتعلق بالشكل الذي ينبغي للرد أو الجبر أن يتخذه في هذه الظروف.

٨٥- غير أن المقرر الخاص يرى أن الموقف يختلف عن ذلك، اختلافاً طفيفاً عندما تحاول الدولة ألف الاستناد إلى التضارب بغية تجنب نشوء المسؤولية في المقام الأول. وفي العادة لا يمكنها القيام بذلك إلا عندما يكون الالتزام الآخر متسماً بطابع الأسبقية ولكن الحال ليست كذلك بموجب المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا. وإذا احتجت الدولة ألف بالقاعدة القطعية، كان الأثر المترتب على ذلك عادة بطلان الالتزام المضارب: فلا يوجد بعد ذلك التزام مضارب، وبكل بساطة لا تنشأ بعد ذلك مسألة خرق الالتزام الباطل.

٨٦- وبعبارة عامة ورهناً بظرف واحد، فإن مشكلة تضارب الالتزامات حلت في مرحلة سابقة لمسألة نشوء المسؤولية أو هي مسألة تتصل بمسألة الجبر والرد. ويتعلق ذلك الظرف بإمكانية وجود "تضارب عرضي" بين التزام الدولة بموجب اتفاق ثنائي، أو حتى في إطار القانون الدولي العام، وبين التزام أقوى، أي وجود تضارب بين التزامين يعتبران مشروعين من حيث الجوهر، وهو تضارب لا ينشأ إلا بسبب ظروف حالة معينة. وهذا من شأنه أن يبحث في إطار الفصل الخامس.

(ب) العلاقة بين عدم المشروعية والمسؤولية

٨٧- أوضح المقرر الخاص أن المادة ١٦ تعتبر أن الدولة تخرق التزاماً دولياً عندما لا يكون فعل هذه الدولة ممثلاً لما يقتضيه منها ذلك الالتزام. ولكن هناك ظروفاً أخرى، لا سيما الظروف المذكورة في الفصل الخامس، التي تحول دون نشوء عدم المشروعية بالرغم من عدم الامتثال. وحلل المقرر الخاص في تقريره الثاني الطريقة التي حاولت بها محاكم مختلفة صياغة هذه المشكلة التي واجهتها. وفضل المقرر الخاص الصيغة التي استخدمتها المحكمة في التحكيم في قضية رينبو واريور (Rainbow Warrior) التي أشارت فيها المحكمة إلى "تحديد الظروف التي قد تستبعد عدم المشروعية (وتجعل الخرق مجرد خرق ظاهري)" (١٧٢). وهذا ما توصل إليه ضمناً الفصلان الثالث والخامس معاً. وبدون ذلك تنشأ حالة يعتبر فيها السلوك خرقاً ويوجد في الوقت نفسه ظرف يمنع عدم المشروعية.

وأكد أيضاً أن اللجنة كانت تعالج الالتزام الموضوعي وليس المسائل المنفصلة كلياً وهي مسائل اختصاص المحاكم أو مسائل قبول الادعاءات، وهي المسائل التي استبعدت من نطاق المشروع ككل.

(ج) مسائل الصياغة ودمج المواد

٨٨- أوضح المقرر الخاص أن صيغته المقترحة للمادة ١٦ تتضمن العناصر الأساسية في الفقرة ١ من المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ١٩ اللتين اعتمدتا في القراءة الأولى.

٨٩- وفي ما يتعلق بصياغة المادة ١٦، فضل المقرر الخاص الاستعاضة عن عبارة "غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام" بعبارة "لا يمثل لهذا الالتزام". ولكن ينبغي الاحتفاظ بالمادة ١٦، رهناً ببعض نقاط الصياغة .

٩٠- أما المادة ١٧، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، فتتضمن قولين منفصلين. أولهما ورد في الفقرة ١ ومفاده أن الفعل الذي يشكل خرقاً هو فعل غير مشروع دولياً بغض النظر عن منشأ الالتزام الدولي المخروق. وكان ذلك هو الافتراض الأساسي الذي قام عليه المشروع برمته الذي ضم مجموعة الالتزامات الدولية كلها للدول، بغض النظر عما إذا كانت تلك الالتزامات ناشئة في إطار القانون الدولي العام أو المعاهدات أو غير ذلك من عمليات صنع القوانين. وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى ذلك المبدأ في القضية المتعلقة بمشروع غاتشيكوفو - ناغيماروس^(١٧٣) وبدا له أن هذا المبدأ هو مبدأ صحيح ولا اعتراض عليه من حيث الجوهر. وبذلك كانت مشاريع المواد هذه تشكل صياغة قانون عام للالتزامات لأغراض المسؤولية ولم تضع قواعد مستقلة للمعاهدات وغيرها من المصادر. وتوجد في القانون العام، على سبيل المثال، قواعد مختلفة للمسؤولية في مجالي العقود والتعديت المدنية، كما توجد فيه فئات إضافية مثل الرد. وفيما تستطيع النظم القانونية الوطنية بالتالي تقسيم قوانينها في مجال الالتزامات إلى أبواب فرعية فإن القانون الدولي لم يفعل ذلك ولا ينبغي له أن يفعل ذلك لعدة أسباب.

٩١- والسبب الأهم هو سبب مبدئي: وهو العلاقة الوثيقة والمعقدة بين المعاهدة والعرف في القانون الدولي. فإذا وجدت قواعد مختلفة للالتزام في العرف وفي المعاهدات، نشأت مشاكل هامة في الصياغة لأن الالتزام الموضوعي ذاته بالتحديد يمكن أن ينشأ بموجب معاهدة وبموجب القانون الدولي العرفي. ولذلك ينبغي الإبقاء على الفقرة ١ من المادة ١٧. وخلافاً للتعليل الوارد في التعليق للاحتفاظ بهذه الفقرة، رأى المقرر الخاص نفسه أن هذا النص هو مجرد تفسير للمادة ١٦. ولذلك اقترح دمج الفقرة ١ من المادة ١٧ في المادة ١٦ كتوضيح هام للمادة ١٦.

٩٢- وتفيد الفقرة ٢ من المادة ١٧ بأن منشأ الالتزام الدولي الذي تخرقه الدولة لا يؤثر على المسؤولية الدولية الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً تقوم به هذه الدولة. غير أنه لاحظ أن ذلك قول غامض. فيمكن تفسيره تفسيراً يفيد بأنه حالما تنشأ المسؤولية الدولية لا يعود مهما ما إذا كانت قد نشأت بسبب خرق معاهدة أو بوسيلة أخرى. ولكنه يمكن أن يصبح مهماً لأن تعريف الدولة المضروقة، في المادة ٤٠ من مشاريع المواد، على سبيل المثال، يعتمد على ما إذا كان الضرر ناشئاً عن خرق لمعاهدة أو عن خرق لقاعدة أخرى. أما التفسير الثاني فيعتبر أن وجود أو عدم وجود خرق هو مسألة لا صلة لها بمنشأ الالتزام. ومن الواضح أن هذا تفسير خاطئ. فوجود أو عدم وجود خرق يمكن أن يتأثر كثيراً بالطريقة التي ينشأ بها الالتزام. واستنتج المقرر الخاص أن الفقرة ٢ من المادة ١٧ أثارت عدداً من المشاكل يزيد عن عدد المشاكل التي حلتها وأوصى بحذفها.

٩٣- وأما الفقرة ١ من المادة ١٩ فمماثلة للفقرة ١ من المادة ١٧ من حيث إيضاحها للمبدأ الأساسي الوارد في المادة ١٦، وبالتالي يمكن دمجها في هذه المادة. فقد جاء فيها أن فعل الدولة الذي يشكل خرقاً للالتزام دولي هو فعل غير مشروع دولياً بغض النظر عن موضوع الالتزام المخروق. وهذا قول لم يثر أي اعتراض. غير أن الإشارة إلى الموضوع في الفقرة ١ من المادة ١٩ تعتبر مصدراً للقلق لأن كلمة موضوع كلمة عامة بينما كلمة "محتوى"، التي يفضلها هو، تركز على التزام محدد. فبعض الموضوعات التي تعتبر في جوهرها موضوعات دولية يكون من الأرجح أن تؤدي إلى نشوء التزامات دولية أكثر من غيرها من الموضوعات.

٩٤- وللأسباب المبينة أعلاه، اقترح المقرر الخاص دمج المادة ١٦، والفقرة ١ من المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ١٩. واقترح أيضاً حذف الفقرة ٢ من المادة ١٧.

٤- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ١٦

(أ) الالتزامات الدولية المتضاربة

٩٥- أعرب عن التأييد لوجهات نظر المقرر الخاص بشأن ترابط قانون مسؤولية الدول وقانون المعاهدات. ولوحظت أيضاً الاختلافات بينهما. وقيل إن حل مشكلة تضارب التزام تعاهدي ما مع قاعدة قطعية جديدة من قواعد القانون الدولي العام (*Jus cogens*)، وذلك مثلاً بالاستناد إلى المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بخصوص تغيير أساسي في الظروف إنما هو بمثابة التقليل من مكانة وهيبة القواعد الأمرة المكرسة في المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا. وعلاوة على ذلك تنص هذه الاتفاقية، على الصعيد الإجرائي، على اختلاف الآثار المترتبة على بطلان أو انقضاء معاهدة نتيجة تعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. وبالإضافة إلى ذلك، يهتم قانون المعاهدات بالمعاهدة بأكملها، ولكن في حالة أي تناقض مع معاهدة ما، يكون أثر القواعد الأمرة بطلان المعاهدة ككل. غير أن أكثر حالات التناقض شيوعاً إنما تحصل في تنفيذ المعاهدة. وكما لاحظت ذلك محكمة العدل الدولية

بحق في القضية المتعلقة بمشروع غابنتشيكوفو - ناغيماروس^(١٧٤)، فإن قانون المعاهدات يحدد وجود أو عدم وجود معاهدة، ويحدد الأطراف في المعاهدة، والأحكام ذات الصلة بذلك وما إذا كانت المعاهدة سارية المفعول. وبذلك المعنى فإن نطاق قانون المعاهدات يختلف عن نطاق قانون مسؤولية الدول، حتى وإن كان هذان الفرعان من القانون مرتبطين فعلاً ارتباطاً وثيقاً.

٩٦- وأعرب عن القلق لأن مشكلة تضارب الالتزامات تنشأ فوراً إذا تمت معاملة جميع مصادر القانون الدولي على قدم المساواة. وأشار إلى أن مشروع المواد يجب أن يتضمن حكماً يحدد تدرج مختلف مصادر القانون الدولي، وذلك مثلاً بإدراج حكم في الفصل الخامس يشير إلى الالتزامات التي تنطبق على الجميع (*erga omnes*)، أو إلى الالتزامات القطعية بموجب القانون الدولي. وفي هذا السياق قيل إن ثلاث فئات من القواعد - الالتزامات المنصوص عليها في المادة ١٠٣ من الميثاق، والقواعد القطعية (*Jus cogens*)، والقواعد ذات الصلة بمفهوم الجرائم الدولية - لها من حيث تدرج القوانين مركز أعلى من مركز القواعد العادية للقانون الدولي فيما تعتبر الجرائم الدولية أعلى قاعدة في النظام القانوني الدولي وذلك لأنه، بينما يجوز تعديل القاعدة القطعية أو تنقيحها أو مخالفتها بقاعدة قطعية جديدة، لا يمكن تقييد مفهوم الجرائم الدولية.

٩٧- غير أن الفكرة القائلة بأن الجرائم الدولية تشكل فئة ثالثة من القواعد العليا متميزة عن القواعد القطعية لا تزال محل خلاف. وقيل إن مفهوم الجرائم الدولية لا علاقة له بتدرج القواعد.

٩٨- وأشار كذلك إلى أنه لا لزوم لمحاولة معالجة مسألة الالتزامات الدولية المتضاربة في سياق المادة ١٦، بل يجب معالجتها في إطار الفصل الخامس من باب أولى. وأعرب أيضاً عن الرأي الذي مفاده أن مسألة العلاقة بين عدم التطابق مع التزام ما وعدم المشروعية والمسؤولية يمكن أن تثار أحسن ما تثار في نص تمهيدي يستخدم كمقدمة لمشروع المواد ككل. وفي هذا السياق أشار إلى أنه يكون من المفيد الاهتمام بأوجه التمييز القائمة في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية التي تشمل ثلاثة مستويات من التحليل. يشمل المستوى الأول التركيز على وجود قاعدة. ويشمل المستوى الثاني تحديد ما إذا كان هناك سبب يستدعي استبعاد عدم المشروعية. ويشمل المستوى الثالث النظر في الظروف "الذاتية" المتصلة بالحالة الذهنية للشخص أو كيان الدولة الذي ارتكب الفعل قيد البحث.

(ب) العلاقة بين عدم المشروعية والمسؤولية

٩٩- كانت هناك معارضة شديدة، وإن لم تكن بالإجماع، للاقتراح الرامي إلى إدراج العبارة "بموجب القانون الدولي" في المادة ١٦. ويبدو أن كان هناك اتفاقاً عاماً على أن إدراج العبارة من شأنه أن يتسبب في مشاكل. وبالإشارة إلى تجزؤ القانون الدولي، لوحظ أن فعلاً معيناً قد يكون أحياناً انتهاكاً في إطار آلية معينة ولكن قد لا يكون انتهاكاً في إطار آلية أخرى. غير أن عبارة "بموجب القانون الدولي" يجوز تفسيرها على أنها تشترط من الآليات توسيع نطاق قاعدة اتخاذ قراراتها، خلافاً للصكوك الأساسية التي تحدد اختصاصها. وبالإضافة إلى ذلك قيل إن هذه العبارة لا لزوم لها، بما أن مشروع المواد بأكمله يندرج ضمن نطاق القانون الدولي.

١٠٠- وأشار إلى أن عبارة "بموجب القانون الدولي" لها أثران ممكنان. فاستعمالها يمكن أن يؤدي إلى منع تدخل للقانون المحلي بأي شكل، لأن الموضوع هو بوضوح موضوع يتعلق بالقانون الدولي، ولكن سبق وأن غطت المادة ٤ ذلك بالفعل. وثانياً، يمكن أن يساعد استعمالها على معالجة مشكلة الالتزامات الدولية المتضاربة. وإدراج عبارة "بموجب القانون الدولي" يمكن أن يفيد بأن مضمون الالتزامات مسألة منهجية في ظل القانون الدولي. وأشار إلى أن تعديل الجزء الأول من المادة ١٦ يمكن أن يخفف من المشاغل إزاء إدراج العبارة. وأشار أيضاً إلى إمكانية إدراج هذه العبارة في التعليق أو في مكان آخر في مشروع المواد في حالة عدم إدراجها في المادة ١٦.

١٠١- وكان هناك تأييد لاقتراح المقرر الخاص بعدم تطبيق لفظتي "الذاتي" و"الموضوعي" على عناصر المسؤولية قصد تفادي الخلط. ورئي أنه من المناسب أن يُدرج، كمقدمة لكامل مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول، نص تمهيدي أو تعليق يحدد منهج ومخطط المواد ككل وأن يشار في ذلك النص إلى التمييز بين مصطلحي "ذاتي" و"موضوعي" ومعنييهما المختلفين.

(ج) مسائل الصياغة ودمج المواد

١٠٢- أعرب عن تأييد شديد لدمج المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ١٩ مع المادة ١٦. غير أن هذا التأييد لم يحظ بالاجماع. فعلى سبيل المثال أشير إلى أن الدمج المقترح يخفي خصائص "انتهاك الالتزام الدولي".

١٠٣- وأعرب أيضاً عن تأييد شديد لاقتراح المقرر الخاص الرامي إلى عدم الاعتماد بمصدر الالتزام الدولي. ولكن أشير أيضاً إلى أن إضافة عبارة "بصرف النظر عن منشأ [...] الالتزام" في المادة ١٦ لن تُجدي كثيراً. واقترح تغيير صياغة المادة الجديدة المقترحة لتجنب تعدد مصادر الالتزام الدولي. وأشار أيضاً، في هذا السياق، إلى أن تعليقات المقرر الخاص على منشأ الالتزامات الدولية يبدو أنها تخط بين جوهر الالتزام ونظام المسؤولية. ومن بين التعليقات الأخرى في هذا السياق اقتراح إدراج لفظة "مؤسسياً" قبل لفظة "عرفياً" ولفظة "تعاهدياً"، وكذلك الاحتفاظ بعبارة "أو غير ذلك" لتغطية الأفعال الأحادية الطرف ومبادئ القانون العامة. وكان هناك أيضاً تأييد لاقتراح يرمي إلى إضافة إشارة إلى نوع الالتزام أو السلوك أو النتيجة في المادة ١٦.

١٠٤- وأعرب عن شيء من التأييد للاستعاضة عن عبارة "غير مطابق" بعبارة "غير ممثّل" أو بعبارة أخرى تشير إلى عدم الامتثال أو الخرق.

١٠٥- وأشير أيضاً إلى وجود مشكلة في عبارة "ما يتطلبه منها هذا الالتزام". وقيل إنه من الصعب معرفة من المتطلّب وما المتطلّب وأعرب أيضاً عن الرأي الذي مؤداه أن القاعدة المرجعية التي يدافع عنها المقرر الخاص، ألا وهي "عدم التطابق الذي يؤدي إلى انتهاك التزام دولي" قاعدة يصعب تطبيقها. واقترحت الاستعاضة عن عبارة "لما يتطلبه منها هذا الالتزام" بعبارة "لما هو مطلوب منها بموجب هذا الالتزام".

١٠٦- وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه يجب الاستعاضة عن عبارة "متى كان الفعل الصادر عنها غير ممثّل لما" بعبارة "عندما لا تفي تلك الدولة بـ"، لأنها أوضح، حتى وإن وجب التركيز على مفهوم فعل محدد تقوم به الدولة. وأعرب عن الرأي أنه يجب حذف القوسين المحيطين بعبارة "سواء كان عرفياً أو تعاهدياً أو غير ذلك"، لأن من غير الملائم استعمال الأقواس في صك قانوني رسمي.

١٠٧- وكان هناك تأييد شديد للرأي وأن استعمال مصطلح "المنشأ" في المادة ١٦ يفضل على استعمال مصطلح "المصدر" لأن هذا المصطلح الأخير يمكن أن يثير مسائل بشأن ما يمكن أن يعتبر أيضاً مصدراً من مصادر القانون الدولي علاوة على القانون العرفي والقانون التعاهدي. وأبدي نفس الرأي أيضاً بخصوص النص الإسباني.

١٠٨- وتمثّل رأي آخر في القول بأن المادة ١٧ لا لزوم لها وأنها مضللة ولا تضيف شيئاً لا يمكن إدراجه في التعليق. وكحل لهذه المشكلة أشير إلى أن ملاحظة عدم صلة مصدر الالتزام الدولي بالموضوع قد تساعد على معالجتها. وأشير أيضاً إلى أنه من المفيد إدراج عبارة "أو مضمونه" لأن ذلك يمكن أن يحل مسألة أخرى هي الحاجة إلى الإشارة في النص إلى الالتزامات المختلفة، وهي الالتزام بسلوك، والالتزام بنتيجة وما إلى ذلك. وأبدي تأييد لاقتراح المقرر الخاص الرامي إلى استخدام لفظة "مضمون" عوضاً عن لفظة "موضوع". وفيما يتعلق بالفقرتين (١) و(٢) من المادة ١٧ اقترح أن يشار في التعليق بمزيد من الوضوح إلى أنه في حالة وجود انتهاك يجب أن تفسر وأن تنفذ معاً وفي جميع الأحوال الأحكام المتعلقة بذلك في كل من قانون المعاهدات وقانون مسؤولية الدول.

١٠٩- وأعرب أيضاً عن التأييد لاقتراح المقرر الخاص الداعي إلى حذف الفقرة ٢ من المادة ١٧ ولو أن البعض قد رأوا أن النص يتسم بأهمية تاريخية وأكاديمية. ولوحظ أن معظم أنظمة القانون الوطني تميز بين مفهوم الالتزامات التي يتم تحملها بموجب العقد ومفهوم الضرر. ومع ذلك فإن السؤال المطروح هو معرفة ما إذا كان هذا التمييز يسري على القانون الدولي. غير أنه لوحظ أن اللجنة لم تعالج المسألة المتعلقة بمعرفة ما إذا كان يجب أن يكون هناك تمييز بشأن المسؤولية ينشأ عن المصادر المختلفة لالتزام دولي، وأن الفقرة ٢ من المادة ١٧ تؤكد أن مثل هذا التمييز غير قائم في القانون الدولي. وارتئي أن من المستحب تسجيل هذه النقطة في التعليق.

١١٠- وكان هناك تأكيد شديد لاقتراح المقرر الخاص فيما يتصل بالفقرة ١ من المادة ١٩. وتمثل مجال من مجالات الاهتمام في ما إذا كان ذلك يعتبر أنه يضعف قرار اللجنة السابق بإرجاء نظرها في المادة ١٩ بأكملها. وأشار إلى أنه من الأفضل معالجة مسألة "موضوع الالتزام المنتهك" في سياق المادة ١٩. واقترح أيضاً إعادة النظر في عبارة "أي كان موضوع الالتزام المنتهك" في المادة ١٩ (١).

٥- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ١٦

١١١- لخص المقرر الخاص النقاش الذي دار حول المادة ١٦ فلاحظ أنه على الرغم من بعض الاختلافات، في وجهات النظر يبدو أن هناك قدراً كبيراً إلى حد ما من الاتفاق حول نقاط المبدأ وحول النقاط الموضوعية والإجرائية.

١١٢- وانطلاقاً من النقاط الأقل إثارة للجدل لاحظ أنه لم يكن هناك أي اعتراض حقيقي على حذف المادة ١٧ (٢). وعلى أي حال فإنه يمكن أن تنعكس خلفية المادة ١٧ التاريخية والمبدأ الذي تقوم عليه في التعليق، كما اقترح ذلك. وتم التسليم بأن الحكم الأساسي للمادة ١٧ هو الحكم الوارد في الفقرة ١، بما أنه على اللجنة أن تضع قواعد ثانوية تنطبق على جميع الالتزامات الدولية، أي كان مصدرها.

١١٣- ثم انتقل إلى المسائل الأكثر إثارة للجدل فقال إنه على يقين من أن المادة ١٦ لها وظيفة تقديمية ووظيفة تقنية في آن واحد ويجب بالتالي الإبقاء عليها إلى جانب المادة ١٨ (١). وقال إنه يدرك أن اللجنة تؤيد على العموم دمج المادة ١٦ والمادة ١٧ (١) والمادة ١٩ (١). والأمر متروك للجنة الصياغة لتأتي بصيغة مناسبة وبشكل خاص لتتخذ قراراً بشأن عبارة "غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام"، وعبارة "غير مطابق لما يتطلبه منها" و"غير مماثل لما يتطلبه منها".

١١٤- ولاحظ أنه كان هناك اختلاف حول عبارة "بموجب القانون الدولي"، التي أدرجت استجابة لاقتراح تقدمت به فرنسا التي كانت حريصة على معالجة مسألة تنازع الالتزامات، وإقامة صلة بين الفصلين الثالث والخامس، وعدم إقامة تمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي، بما أن ذلك وارد بالفعل في المادة ٤. والمادة ٦، إذا قرأناها بالاقتران مع الفصل الخامس، بدت لها أنها تذكر من جهة أن هناك مسؤولية وأنه لا يوجد، من جهة أخرى، أي عدم مشروعية. ويمكن حل تلك المشكلة بطرق مختلفة، وذلك أساساً في الفصل الخامس. وفي الوقت الحاضر يمكن أن تضع لجنة الصياغة العبارة بين قوسين معقوفين وأن تعود إليها بعد مناقشة الفصل الخامس.

١١٥- وفيما يتعلق باستخدام عبارة "عدم الامتثال" للإشارة إلى التقصير في الوفاء بالالتزام لا ينطوي على انتهاك للقانون الدولي، قال إنه يوافق على أن هذه العبارة غامضة لأنه بإمكانها أيضاً أن تشير تماماً إلى التقصير في الوفاء بالالتزام قد لا ينطوي على انتهاك للقانون الدولي.

١١٦- وأخيراً، وفيما يتعلق بالمادة ١٩ (١)، قال إنه كان يفضل لفظة "مضمون" على لفظة "موضوع" الالتزام المنتهك لأنها أدق. وقال إنه مقتنع بأن النقطة المثارة في الفقرة إنما مكانها الملأ هو المادة ١٦ وبالشكل الذي اقترحه، وكل ذلك تماماً دون الإخلال بالمسألة الموضوعية المثارة في المادة ١٩ ألا وهي التمييز بين "الجنح الدولية" و"الجنايات الدولية". ووجود التزامات للمجتمع الدولي تم التسليم به عموماً ولكن اللجنة لم تثبت بعد في كيفية تحديد المكان الملأ لتلك الفكرة في إطار مسؤولية الدول.

٦- تقديم المقرر الخاص للمادة ١٨ (وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذاً إزاء الدولة)^(١٧٥)

١١٧- لاحظ المقرر الخاص أن المادة ١٨، التي اعتمدت في القراءة الأولى، تعالج بشكل عام الموضوع الصعب المتمثل في الجانبين الزمنيين للالتزامات، ألا وهما الفترة الزمنية التي يرتكب فيها الانتهاك وحدود الفترة الزمنية التي يرتكب فيها. وتبين الفقرة ١ المبدأ العام للقانون المحدد الزمان في ميدان مسؤولية الدول. ثم تبين الفقرة ٢ استثناءً لذلك المبدأ يشمل القواعد المحددة الزمن. فيما تعالج الفقرات ٣ إلى ٥ الآثار المحددة الزمن للانتهاكات التي لها طابع مستمر أو تتطوي على أفعال مركبة ومعقدة. وبما أن هذه الانتهاكات والأفعال عالجتها المادة ٢٤، أشار المقرر الخاص إلى أنه سيناقش الفقرات ٣ إلى ٥ بالاقتران مع المادة ٢٤.

١١٨- وفي رأي المقرر الخاص إن المبدأ المبين في الفقرة ١ من المادة ١٨ صحيح: فالدولة يمكن أن تعتبر مسؤولة عن انتهاك التزام دولي فقط إذا كان الالتزام نافذ المفعول إزاء الدولة وقت انتهاكه.

١١٩- وهل توجد أية استثناءات للمبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١٨؟ تتضمن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لقانون المعاهدات حكماً بشأن أثر معاهدة ما قبل بدء نفاذها بالنسبة لدولة ما: الالتزام بعدم إحباط هدف المعاهدة وغرضها. ولكنه لاحظ أن ذلك الالتزام مستقلاً عن الالتزام بموجب معاهدة وبالتالي لا يشكل استثناءً للمبدأ المحدد الزمن. وأشار أيضاً إلى أن الالتزامات في مجال حقوق الإنسان لها طابع تقدمي وأن المبدأ المحدد الزمن لا ينطبق عليها بناء على ذلك. غير أن تفسير الالتزامات في مجال حقوق الإنسان ليست هدف مشاريع المواد للأسباب المبينة في الفقرات ٤١ فما بعدها من تقريره الثاني (A/CN.4/498)، والمبدأ الزمني ينطبق عليها أيضاً، رهناً بمسائل التفسير.

(١٧٥) فيما يلي نص المادة ١٨ الذي اقترحه المقرر الخاص:

وجوب أن يكون الالتزام الدولي نافذاً إزاء الدولة

لا يعتبر أي فعل من أفعال الدولة فعلاً غير مشروع دولياً، إلا إذا تم القيام به، أو تواصل القيام به، في وقت كان فيه الالتزام نافذاً إزاء تلك الدولة.

انظر تحليل المقرر الخاص في الوثيقة A/CN.4/498، الفقرات ٣٥-٥١.

١٢٠- وبالتالي يجب الإبقاء على المبدأ الوارد في الفقرة ١ من المادة ١٨، ولكن المقرر الخاص اقترح إعادة صياغته كضمانة ايجابية ("لا يعتبر أي فعل من أفعال الدولة فعلاً غير مشروع دولياً ما لم ...")، وليس كبيان شرطي ("لا يشكل فعل الدولة ... انتهاكاً ... إلا إذا ...") حسبما كان عليه النص في القراءة الأولى.

١٢١- ولاحظ المقرر الخاص أن مشاريع المواد لم تنص على المبدأ القائل بأنه متى بدأت مسؤولية دولة فإنها لا تنقضي لمجرد أن الالتزام الذي تقوم عليه قد انتهى^(١٧٦). واقترح تدارك ذلك السهو بمادة تدرج في الباب الثاني أو في الباب الثالث سوف يقترحها في الوقت المناسب.

١٢٢- ولاحظ المقرر الخاص كذلك أن الفقرة ٢ من المادة ١٨ تعالج ظهور قاعدة قطعية جديدة، بعد حدوث انتهاك، تتطلب القيام الفعلي بفعل كان يشكل سابقاً انتهاكاً. وهكذا لم يعد الفعل يعتبر فعلاً غير مشروع دولياً. ويشير التعليق على المادة إلى ظهور حظر الرق في القرن التاسع عشر. فعلى سبيل المثال إذا لم يكن استيلاء بطريقة غير مشروعة على رقيق قد تم في فترة زمنية لم تكن فيها تجارة الرقيق غير مشروعة فإنه كان ولا بد عندئذ من ارجاع العبيد إلى مالكيهم. ولكن إذا دخلت قاعدة قطعية تحظر الرق حيز التنفيذ فإنه لا يمكن بداهة أن يكون هناك أي ارجاع للعبيد.

١٢٣- وتتمثل امكانية أخرى المبح إليها المقرر الخاص في ظهور قاعدة قطعية مشار إليها بأن لها أثراً رجعياً. غير أن المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا تقضي بأن القواعد القطعية الجديدة لا أثر رجعي لها وليست هناك أمثلة تدل على العكس. وتبدو الفقرة ٢ من المادة ١٨ متناقضة مع المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

١٢٤- ولاحظ أن هناك امكانية ثالثة هي أنه يوجد، وقت القيام بالتزام دولي، تنازع مع قاعدة قطعية وليس بالضرورة مادة قطعية حديثة الظهور. فبموجب اتفاقية فيينا، وفي حالة التنازع بين جزء من معاهدة وقاعدة قطعية، فإن المعاهدة بأكملها تصبح باطلة. غير ان ابطال المعاهدات يجب التقليل منه، وهناك حاجة إلى مبدأ يُجَنَّب التنازع بين الالتزامات التعاهدية ومقتضيات القواعد القطعية. واقترح معالجة تلك المشكلة في سياق الفصل الخامس. وبما أن الفقرة ٢ من المادة ١٨ تخلط بين عدد من المسائل دون احرار أي تقدم بخصوص مسألة القانون الزمني فإنه يجب حذفها. بيد أنه يجب مع ذلك الإبقاء على المبدأ الأساسي للقانون المحدد الزمن، وكان المقرر الخاص قد اقترح صياغة لذلك في النص الجديد للمادة ١٨.

(١٧٦) في هذا السياق، أشار المقرر الخاص الى كل من القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات في

ناورو (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٢، الصفحة ٢٤٠، عند الصفحة ٢٥٥)، والتحكيم في قضية Rainbow Warrior، الأمم المتحدة، مجموعة أحكام التحكيم الدولية، المجلد ٢٠ (١٩٩٠)، الصفحة ٢١٧، عند الصفحتين ٢٦٥ و٢٦٦.

٧- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ١٨

١٢٥- أعرب عن تأييد واسع النطاق لاقتراح المقرر الخاص فيما يتصل بالفقرة ٢ من المادة ١٨. وارتئي أن المبدأ الأساسي المعروض بتفصيل في الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١٨ يعتبر بديهياً ولا يحتاج إلى شرح. وأعرب عن الموافقة على رأي المقرر الخاص الذي عبّر عنه في الفقرة ٤٣ من تقريره الثاني وأن فتوى محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا^(١٧٧) لا تنتهك المبدأ المبين في المادة ١٨(١) وأن المبدأ الزمني لا يستتبع أن أحكام المعاهدة يجب أن تفسر وكأنها جامدة من حيث الزمن. ولما لم تكن المادة ١٨(١) متعارضة مع هذه الفكرة فإنه من غير الأساسي حذفها؛ ولكن ذلك ليس سبباً للإبقاء عليها. وإذا كان من الضروري الإبقاء على بعض جوانبها لأي سبب من الأسباب، فإنه من الجدير بلجنة الصياغة أن تنظر بجدية في الصيغة الجديدة التي يقترحها المقرر الخاص.

١٢٦- وفيما يتعلق بالتباين بين التفسير المتطور والتفسير الجامد لأحكام المعاهدات، لا بد من الإشارة إلى أن بعض أحكام المعاهدات صريحة بالضرورة. فعلى سبيل المثال إذا نصت معاهدة لعام ١٩٢٠ على التزام دولة ما ببذل قصارى جهدها من أجل تأمين "رفاه" السكان الأصليين على تراب ما فإنه يكون من غير المنطقي القول، بعد مرور ٥٠ عاماً، بأن ذلك "الرفاه" يجب تفسيره بمعناه في عام ١٩٢٠. فلفظة "الرفاه" يجب تفسيرها تفسيراً ديناميكياً. ولكن ذلك ليس مسألة يجب تناولها في سياق المادة ١٨.

١٢٧- وقيل أيضاً إن نظرة المقرر الخاص للتفسير "التقدمي" أو التطوري للالتزامات الدولية في مجال حقوق الإنسان تنهض إلى حدود أبعد من اللزوم. فطريقة التفسير تلك لا تقبل عموماً مقارنة مع طرق التفسير الأخرى المعترف بها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

١٢٨- وحسب رأي آخر فإن المادة ١٨(١) التي اعتمدت عند القراءة الأولى أكثر شمولاً ووضوحاً من المادة ١٨ الجديدة التي اقترحها المقرر الخاص. فهذه المادة الجديدة التي أعيدت صياغتها لا تذكر بوضوح أن الفعل الذي ترتكبه الدولة والذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي يمكن وحده أن يعتبر فعلاً غير مشروع دولياً. وبالإضافة إلى ذلك لا حاجة إلى ذكر أن الفعل قد جرى أو أنه متواصل؛ فالنقطة الهامة هي أن الالتزام قيد البحث يجب أن يكون سارياً إزاء الدولة المعنية.

١٢٩- وحظيت فكرة حذف المادة ١٨(٢) بتأييد واسع. ذلك أنها لا تتناول لا أثر القواعد القطعية للقانون الدولي ولا مضمونها فيما يُظهر التعليق على النص الأول لذلك الحكم أنها تعالج حالة افتراضية بحتة. وبالإضافة إلى ذلك أشار المقرر الخاص في الفقرة ٥١ من تقريره الثاني إلى بعض الصعوبات التي قد يفرضها ذلك. فحذفها من شأنه أن يبسط النص فيستفيد من ذلك أولئك الذين سيتولون تطبيقه في المستقبل. وعلى أي حال فإنه يكون من الأفضل النظر في ذلك النوع من الحالات في سياق الباب الثاني.

(١٧٧) الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا

الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، الفتوى الصادرة في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٧١، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧١، الصفحة ١٦، عند الصفحتين ٣١ و ٣٢، الفقرة ٥٣.

١٣٠- وأعرب عن وجهة نظر أخرى وهي أنه من الضروري الإبقاء على جوهر المادة ١٨ (٢)، ولكنه من المقبول نقلها إلى الفصل الخامس.

٨- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المناقشة المتعلقة بالمادة ١٨

١٣١- لخص المقرر الخاص النقاش حول المادة ١٨ فلاحظ، فيما يتعلق بمبدأ الزمن في القانون الدولي، أن هناك اتفاقاً واسعاً على الإبقاء على المادة ١٨ (١) التي تذكر مبدأ عام التطبيق. وسيكون على لجنة الصياغة أن تختار بين الصيغة الأولى واقتراحه الذي لن يلح عليه ولو أنه يعتقد اعتقاداً راسخاً أن الدول تستحق شكلاً ما من أشكال الضمانات التي تحمي من تطبيق القانون بأثر رجعي في ميدان المسؤولية، فيما عدا في حالة ترتيب بموجب مبدأ التخصيص. وذكر أيضاً أن عضواً واحداً من أعضاء اللجنة لم يدافع عن إبقاء المادة ١٨ (٢) في الفصل الثالث. وربما ارتئي أن أنسب مكان للحكم الذي تنطوي عليه هذه المادة هو، نوعاً ما، الفصل الخامس. وفي ذلك السياق لا حاجة إلى قصره على الحالة الافتراضية للقواعد القطعية الجديدة.

٩- تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٠ (الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة) (١٧٨)

(أ) التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة

١٣٢- أشار المقرر الخاص إلى أن المادة ٢٠ والفقرة ١ من المادة ٢١، كما اعتمدتا عند القراءة الأولى، تبيان التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة، وقد أصبح هذا التمييز شائعاً في القانون الدولي. والتمييز المستمد من أنظمة القانون المدني و، بشكل أخص، من القانون الفرنسي الذي يعالج الالتزامات الأولى بأنها بطبيعة التزامات "أفضل الجهود" - مثل التزامات الطبيب تجاه المريض - فيما تعتبر الالتزامات الثانية بمثابة ضمانات تكفل النتيجة. ولا شك في أن هذا التمييز أتى بجديد بعض الشيء من حيث عبء الإثبات ولكن المادتين قيد البحث لا تهتمان من جهة أخرى بتلك المسألة.

(١٧٨) فيما يلي نص المادة ٢٠ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"المادة ٢٠

الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة

- ١- تنتهك الدولة التزاماً دولياً يتطلب منها مسلكاً معيناً حين لا تتبع ذلك المسلك.
- ٢- تنتهك الدولة التزاماً دولياً يتطلب منها تحقيق أو منع نتيجة محددة، بالوسيلة التي تختارها، إذا لم تحقق هذه الدولة، أو لم تمنع، بالوسيلة التي اتخذتها، تلك النتيجة".

انظر الوثيقة A/CN.4/498. وللإطلاع على تحليل للمادة قام به المقرر الخاص، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٥٢-٩٢.

١٣٣- وعلق المقرر الخاص على أهمية كون المقرر الخاص السابق، السيد آغو، عندما استعار التمييز من القانون الفرنسي فقد عكس النتائج التي كان من المنتظر أن تستخلص منه. ففي حين أن الالتزام بسلوك هو، في القانون الفرنسي، أقل الالتزامين صرامة بموجب المادتين ٢٠ و ٢١ فإن الالتزام بالسلوك يعتبر أكثر صرامة من الالتزام بنتيجة. والسبب في ذلك هو التشديد في المادة ٢٠ على مبدأ التحديد الفاصل للسلوك المعني، فيما كان التمييز في القانون الفرنسي الأصلي يهتم بالتبعة. وفي حين أنه ربما كان يعني ضمناً، كمجرد نادرة فكرية، أن بعض الشكوك حول التمييز كانت قد ظهرت بالفعل في مرحلة مبكرة.

١٣٤- وتتمثل مسألة أخرى، في رأي المقرر الخاص، في كون التمييز يبدو أن له آثاراً من حيث بقية مشاريع المواد ويمكن بناء على ذلك حذفه. فهو يختلف بهذا الخصوص عن التمييز بين الانتهاكات المتواصلة والانتهاكات المنتهية التي لها آثار هامة من حيث أن الانتهاكات في الفئة الأولى ينشأ عنها، في جملة أمور، التزام التوقف.

١٣٥- والمقرر الخاص، إذ اقترح حذف تمييز مشكوك فيه بعض الشيء وإن كان مألوفاً ولا يبدو فضلاً عن ذلك أنه يستتبع أية نتائج في إطار مشروع المواد، فإنه لم يقترح ألا يستخدم التمييز على الإطلاق وإنما اقترح اعتبار أن التمييز يندرج ضمن نطاق القواعد الأولية.

(ب) الالتزامات الموسعة بنتيجة

١٣٦- أنشأت الفقرة ٢ من المادة ٢١ فئة إضافية قام المقرر الخاص بتسميتها "الالتزامات الموسعة بنتيجة". وبموجب هذه الفقرة، يمكن أن يؤدي ما كان يعتبر خرقاً للالتزام دولي في وقت معين إلى نتيجة مكافئة للنتيجة التي يتطلبها الالتزام في وقت لاحق بمقتضى تصرف لاحق من الدولة يؤدي في الواقع إلى إبطال الخرق.

١٣٧- وأشار المقرر الخاص إلى الغموض الذي تنطوي عليه عبارة "حالة غير مطابقة" بالنسبة إلى النتيجة التي يتطلبها الالتزام الدولي في الفقرة ٢. ويمكن توضيح هذا الغموض بمبدأ إما التسليم وإما المحاكمة في قانون تسليم المجرمين الذي يعطي الدولة الخيار بين تسليم الفرد أو محاكمته. بيد أنه إذا كان الفرد من رعايا دولة يوجد فيها حكم قانوني أو دستوري يمنعها من تسليم مواطنيها ورفضت هذه الدولة بناء على ذلك طلب التسليم فإنها لا ترتكب خرقاً لمبدأ إما التسليم وإما المحاكمة عند هذه النقطة. وينشأ الخرق فقط عند النقطة التي يصبح فيها واضحاً أن الدولة لا تمتثل للالتزام عرض القضية على السلطات المختصة للمقاضاة.

١٣٨- وفي هذه الحالة، يمكن تأدية الالتزام بطريقة من الطريقتين، واستبعاد إحداها لا يُعد بمثابة الخرق. وفي رأيه، لا يلزم النص على ذلك في الفقرة ٢ من المادة ٢١. ولا يلزم أيضاً النص على هذا الالتزام كالتزام بنتيجة: فمبدأ إما التسليم وإما المحاكمة هو في الواقع التزام بسلوك.

١٣٩- وفي هذا الصدد، كان المقرر الخاص الأسبق، السيد آغو، قد اتخذ موقفاً في التعليق على المادة ٢١(١٧٩) بشأن الوقت الذي يرتكب فيه خرق الالتزام ويؤدي في الواقع إلى استنتاج أن خرق الالتزام المتعلق بحقوق الإنسان يقع فقط عند امتناع الدولة عن التعويض أو الجبر وليس عند قيامها بسلوك يتعارض مع قاعدة حقوق الإنسان. وهكذا يعتبر تقديم التعويض المرحلة الثانية للالتزام الموسع بنتيجة.

١٤٠- بيد أن المقرر الخاص يرى أن هذا التحليل غير مناسب لمعظم الالتزامات في مجالي حقوق الإنسان ومعاملة الأجانب. فالدولة إذ تتعهد بالتزام بعدم تعذيب الأفراد فإنها لا تتعهد بالتعويض عن التعذيب، بل هي تتعهد بالأحرى بعدم ارتكاب التعذيب؛ ولا ينبغي القيام بعد ذلك بالتعويض عن وقوع الخرق، وإن كان قد يؤثر على مقبولية المطالبة على المستوى الدولي. وأشار إلى الأحكام الصادرة من محاكم حقوق الإنسان وإلى آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي ترى أن خرق الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان لا تقع فقط عند عدم القيام بالجبر^(١٨٠). فبالعكس، وفي ظروف معينة، قد يعتبر مجرد وجود قانون يتعارض مع هذه الحقوق كافياً.

١٤١- وليس من المستحيل النص على التزامات دولية بطريقة تؤدي إلى وقوع الخرق لأول وهلة في يوم معين وزواله مع ذلك في اليوم التالي إذا قدم تعويض. ولكن هذا الأسلوب ليس هو الأسلوب العادي لصياغة الالتزامات الدولية، وإن وجد فإنه مسألة تتعلق بالقاعدة الأولية. وإذا أرادت الدول أن تقول إنها لن تلجأ إلى تعذيب الأفراد في أي ظرف من الظروف، مثلاً، فلا يمكن أن تطالبها مشاريع المواد بإعادة صياغة الالتزام بطريقة أخرى. وفي رأيه فإن الفقرة ٢ من المادة ٢١، فضلاً عن التعليق عليها، يقتربان من ذلك بالتحديد، وينبغي حذفهما.

(ج) الالتزامات بالمنع

١٤٢- تعالج المادة ٢٣، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، الحالة التي تكون فيها النتيجة قيد البحث هي منع وقوع حدث معين. ولكن يبدو أنه ليس هناك ما يدعو إلى معاملة الالتزامات بالمنع، على الأقل منذ الوهلة الأولى، كشيء يختلف عن الالتزامات السلبية بنتيجة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الرأي الذي أخذ به في التعليق على الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية قد أخذت به أيضاً محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقنصلين للولايات المتحدة في طهران^(١٨١). وفي رأيه أن النتيجة التي ينبغي أن تستمد من هذين التفسيرين المتعارضين هي أن الالتزام بالمنع ليس في حد ذاته التزاماً بسلوك كما أنه ليس التزاماً بنتيجة. إنه يمكن أن يكون التزاماً من الالتزامين، تبعاً لظروف الحالة معينة ونص القاعدة الأولية. ويقدم التحكيم في قضية مصهر تريل "Trail Smelter"^(١٨٢) مثلاً هاماً آخر. وقد تؤدي، في نظره، المحاولات المبذولة لإدخال الالتزامات الدولية بالقوة في فئة أو أخرى إلى اللبس، لذلك فإنه يرى أن هناك ما يدعو إلى حذف المادة ٢٣.

(١٧٩) حولية ... ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٨ - ٣٠ من النص الانكليزي.

(١٨٠) انظر الوثيقة A/CN.4/498، الحاشيتان ١٤٢ و ١٤٤.

(١٨١) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٠، الصفحة ٣.

(١٨٢) الأمم المتحدة، مجموعة أحكام التحكيم الدولية، المجلد الثالث (١٩٣٨ و ١٩٤١)، الصفحة ١٩٠٥.

(د) المادة ٢١ بصيغتها المقترحة من المقرر الخاص

١٤٣- هناك ما يدعو إلى حذف المواد الثلاث جميعها. ولكن التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة معروف تماماً وربما كان من الممكن الإبقاء عليه. لذلك يقترح المقرر الخاص مناقشة مادة ٢٠ جديدة تجمع بين المادة ٢٠ والفقرة ١ من المادة ٢١ الحاليين في مادة واحدة. كذلك، أضيف مفهوم المنع كشكل من أشكال الالتزام بنتيجة، بينما تم التخلي عن مفهوم الالتزامات المستمرة بنتيجة الذي ورد في الفقرة ٢ السابقة من المادة ٢١. بيد أن المقرر الخاص ولئن أبدى ميله الشخصي إلى حذف التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة والالتزامات بالمنع من مشروع المواد بأكمله إلا أنه لاحظ أن هذا النهج قد حظي بتأييد كل من الحكومة الفرنسية والمؤلفين الفرنسيين على حد سواء.

١٤٤- ونتيجة لذلك وضعت المادة الوحيدة المقترحة بين قوسين معقوفتين لاحتمال الاعتقاد بأنها تتصل بتصنيف القواعد الأولية ولأن الآثار الأخرى المتصلة ببقية مشروع المواد لا تزال غير واضحة.

١٠- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٠

(أ) التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة

١٤٥- ظهرت آراء متباينة في اللجنة بشأن ضرورة الإبقاء على التمييز في مشروع المواد في القراءة الثانية.

١٤٦- وأبدت ملاحظة مؤداها أن التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة قد أصبح مبتذلاً في لغة القانون الدولي، ليس على المستوى الأكاديمي فحسب ولكن في العلاقات بين الدول أيضاً. بيد أن القول بأن المفهوم قد أصبح في الواقع مألوفاً في نظم القانون المدني قول مبالغ فيه وينتج عن اتجاه البعض إلى المطابقة بين جميع نظم القانون المدني والقانون الفرنسي. ففي القانون الألماني، مثلاً، لا يوجد مثل هذا التمييز، إلا فيما يتصل بعقود العمل، مقارنة مع العقود المتعلقة بالخدمات.

١١- فائدة التمييز في تحديد المسؤولية

١٤٧- بينما يعتبر التمييز مفيداً إلى حد ما في تفسير القواعد الأولية بمعناه التوضيحي والبياني فلقد أبدت شكوك فيما إذا كان ينبغي أن يرد التمييز في تدوين لقانون مسؤولية الدول، وإذا كان ينبغي ذلك، فيما إذا كان من الممكن أن يكون عملياً على مستوى القواعد الثانوية.

١٤٨- ولوحظ أنه لم تقدم أدلة مقنعة لتأييد الرأي القائل بأن وجود الخرق يتحدد بالرجوع إلى ما إذا كان الخرق متعلقاً بالالتزام بسلوك أو بالالتزام بنتيجة. وحتى إذا كان من الممكن بوضوح التمييز بين الالتزامين وكان التمييز

يساعد في توضيح مضمون الخرق أو الوقت الذي وقع فيه فإن هذا التصنيف لا يحل محل تفسير القواعد الأولية ذاتها وتطبيقها. ولوحظ أيضاً أن التمييز ليس ذا صلة فيما يتعلق بالآثار المترتبة على خرق مثل هذه الالتزامات، سواء كانت التزامات بسلوك أو التزامات بنتيجة. وأعرب أيضاً عن القلق لاحتمال أن يؤدي الأخذ بالتمييز بجديّة كبيرة إلى نتائج خاطئة بصورة فادحة، كما في حالة التعذيب.

١٤٩- كذلك، أعرب عن رأي بأنه بينما قد لا تكون المفاهيم التي وردت في هذه المواد غريبة على القانون الدولي فإنها لم تبلغ مستوى القبول العالمي اللازم لتدوينها. ولوحظ في الواقع أن المحاكم الدولية، عموماً، نادراً ما تستخدم هذا التمييز.

١٥٠- وأعرب عن رأي بأن المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ مربكة للغاية وينبغي حذفها، حتى إذا ارتئي أحياناً أن التمييز مفيد على مستوى التصنيف. وأشار كمصدر محتمل للإرباك إلى عكس اتجاه الآثار المترتبة على التمييز، الذي وضعه المقرر الخاص السيد آغو ووضعتة اللجنة في عام ١٩٧٦ عند تحويلها من قاعدة من قواعد القانون المدني إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي، وهو ما قام المقرر الخاص بالتعليق عليه في الفقرة ٥٨ من تقريره (A/CN.4/498). ولوحظ أن الارتباك الناتج عن هذا التبديل من الأرجح أن يعرقل التقدم في تدوين الموضوع، خاصة وأن النوعين من الالتزامات يشكلان سلوكاً مستمراً وأن القرار المتعلق بوضع بعض الالتزامات في فئة معينة وعدم وضع الالتزامات الأخرى فيها يعتمد على مفهوم ذاتي لمدى احتمال تحقيق النتيجة المستهدفة في مجال معين.

١٥١- ولوحظ أيضاً أنه لا ينبغي أن يكون حذف المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ إنكاراً لفائدة التمييز في جميع الأحوال. إنه يستند بالأحرى إلى الرأي القائل بأنه ما دام التمييز غير مفيد في جميع الأحوال وما دام لا ينعكس في الفئات الواردة في الباب الثاني فإنه لا لزوم للنص عليه في الباب الأول بوصفه من القواعد الثانوية.

١٥٢- بيد أن أعضاء آخرين يرون أن التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة مفيد وينبغي الإبقاء عليه. فهو يستخدم، عندما يكون تقريرياً وليس معيارياً، كأداة لتقييم نوع الالتزام، دون الحكم مسبقاً على نتيجته أو تطبيق معايير نوعية عليه. ومن أمثلة الحالات التي يكون فيها التمييز ذا أهمية مسألة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان. فمواد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعالج آثار التحفظات تعتمد عليه بدرجة كبيرة. وهناك مثال آخر في الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تحتوي على مزيج دقيق من الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة.

١٥٣- ورغم عيوبه، فلقد ارتئي أنه يلزم نوع معين من التصنيف أو التهذيب. وما دامت المحاكم قد وجدت أن التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة مفيد، ولو بصورة عارضة فقط، فإن هذا يعتبر حجة لعدم التخلي عن التمييز. كذلك، للتمييز قيمة معينة فيما يتعلق بالبدان النامية التي ليس لديها جميعها إمكانيات متكافئة لتحقيق النتيجة المطلوبة منها.

١٥٤- وتم أيضاً الإعراب عن التأييد لتوضيح أن الالتزامات بسلوك تعتبر التزامات قانونية وأن عدم ممارسة العناية الواجبة قد يؤدي إلى تحريك المسؤولية. ولوحظ في هذا الصدد أن التمييز يؤدي دوراً هاماً في تيسير الرد على ثلاثة أسئلة هامة على الأقل: كيف يرتكب الخرق المتعلق بالالتزام دولي في أي حالة معينة؛ وما إذا كان يمكن الحكم بوجود الخرق؛ ومتى يقع الخرق ومتى ينتهي.

١٥٥- وتم التساؤل عما إذا كان المقرر الخاص قد قدم فعلاً أمثلة كافية في القانون الوضعي لتمكين اللجنة من التوصل إلى قرار نهائي. وإذا كان التمييز قد أصبح شائعاً في القانون الدولي على المستوى الفقهي، هل يستحق الأمر البحث عن مزيد من التطبيقات المتعلقة بالمفهوم، مثلاً، بالنظر في مجالات مثل قانون البحار، وقانون البيئة، والقانون الدبلوماسي. لذلك ارتئي أنه من الأفضل إبقاء النص بين قوسين معقوفتين إلى حين استكمال اللجنة لأعمالها المتعلقة بالمشروع حيث ستمكن عندئذ من النظر فيما إذا كانت هناك أسباب أخرى للإبقاء على النص.

١٥٦- وفيما يتعلق بهذه النقطة لوحظ أنه يمكن أن يؤدي التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة إلى آثار هامة فيما يتصل بالنظر في الظروف النافية لعدم المشروعية (الفصل الخامس من الباب الأول)، وكذلك فيما يتصل بتعريف الدول المضرورة في الباب الثاني، كما أنها قد تؤثر إلى حد ما على قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وفيما يتعلق باستنفاد سبل الانتصاف ارتئي أن موقف المقرر الخاص فيما يتعلق بالإبقاء على التمييز يعتبر تمهيداً لرأيه فيما يتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية (المادة ٢٢).

١٥٧- وأعرب أيضاً عن الاهتمام بالألا تطرح اللجنة جانباً، لدى مراجعة مشروع المواد، الإنجازات التي تمت في الماضي. وتؤدي القواعد المنصوص عليها في المادتين ٢٠ و ٢١ إلى وجود آلية تمكين القضاة من تحديد ما إذا وقع انتهاك لقاعدة أولية أو التزام أولي. ونظراً للاحتياج إلى إطار شامل وأفضل تركيباً للقانون الدولي المتعلق بخرق الالتزامات الدولية فإن هناك ما يدعو إلى الإبقاء على المفاهيم القائمة، وإن كان ذلك في شكل مبسط.

٢٠ الدقة القانونية للتمييز

١٥٨- فيما يتعلق بمسألة درجة الدقة التي ينبغي أن يتوخاها التمييز، لوحظ أنه لا يوجد خط فاصل واضح بين النوعين من الالتزامات لأنهما يتداخلان أحياناً. ولا يحول التصنيف المجرد دون احتمال اختلاف الوقت الذي يقع فيه الخرق تبعاً لما إذا كانت القاعدة قاعدة تدرج في مجال حقوق الإنسان، مثلاً، أو في ميدان آخر. فمثلاً، وفي رأي استشاري لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان^(١٨٣)، ذكرت المحكمة أنه إذا تعارض تشريع نافذ من تلقاء نفسه مع حق من حقوق الإنسان، فإن انتهاك حقوق الإنسان، سواء كان فردياً أو جماعياً، يقع بمجرد اعتماد هذا التشريع.

١٥٩- ويعلق المجتمع الدولي أهمية على بعض الحقوق مثل الحق في الحياة، وفي السلامة الجسدية والمعنوية، وفي عدم التمييز، وفي الاعتراف بالشخصية أمام القانون تبلغ حداً يؤدي إلى أن مجرد إصدار تشريع مخالف لهذه الحقوق يستتبع إلى المسؤولية الدولية. وأثبتت صحة هذه النقطة نتائج المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، فيما يتعلق بالتعذيب^(١٨٤). ويمكن أيضاً تحديد ما إذا كان مشروع التشريع متفقاً مع أحكام معاهدات حقوق الإنسان^(١٨٥).

١٦٠- وبينما تم التأكيد على أن القانون الدولي العام يمنح الدول حق اختيار وسائل الوفاء بالتزاماتها الدولية على المستوى المحلي لوحظ على العكس من ذلك أن الاتجاه المتزايد إلى إدراج حقوق الإنسان في التشريعات الداخلية، والحاجة إلى تنظيم دولي لبعض الجرائم في ميدان حقوق الإنسان (مثل الاختفاء القسري أو غير الطوعي)، وعولمة بعض القيم الديمقراطية، والجهود المشتركة لتعزيز سيادة القانون قد ضيقت كثيراً من نطاق حرية الدول في اختيار وسائل الوفاء بالتزاماتها الدولية. وكانت محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة من المحاكم القليلة التي أشارت بإسهاب إلى التمييز بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة وسلّمت بأن حرية الدول في اختيار تلك الوسائل ليست مطلقة^(١٨٦).

١٦١- ولاحظ آخرون أن الالتزامات سواء كانت بسلوك أو كانت بنتيجة تتصل حقاً اتصالاً وثيقاً بالأبعاد الزمنية للمسؤولية. فيتم الخرق في الوقت الذي يقع فيه ويستمر طوال الوقت التي تتطلبها الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة. وتؤدي في هذا الصدد المادتان ٢٠ و ٢١، بصيغتهما المعتمدة في القراءة الأولى، هدفاً هو إتاحة وضع الالتزام في شكل قاعدة أولية تصف سلوكاً معيناً حتى إذا ظلت النتيجة غير مؤكدة. كذلك، قد يكون التمييز مفيداً أيضاً في تحديد الوقت الذي يقع فيه الخرق والذي يمكن أن يؤثر على التعويض.

(١٨٤) المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة (القضاة مومبا وكاسيسي وماي)، النائب العام ضد أنتو فوروندازيجا، الحكم الصادر في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، الفقرة ١٥٠.

(١٨٥) أوضحت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ذلك في رأيها الاستشاري الصادر بشأن القيود على عقوبة الإعدام (المادتان ٤(٢) و ٤(٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان)، الرأي الاستشاري O C-3/83 الصادر في ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣، (Inter-A.Ct.H.R. (Ser. A) No. 3 (1983).

(١٨٦) جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية، القضيتان رقم ١٥(IV) A و 24A، الحكم رقم 590-A15(IV)/A24-FT، ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، عند الفقرة ٩٥.

١٦٢- ورداً على ما سلف، أقر المقرر الخاص بإمكان الدفاع عن الإبقاء على التمييز لأنه يساعد على توضيح الجوانب الزمني. ولكن بينما يتفق وقوع الفعل النهائي في كثير من الأحيان مع الوقت الذي يقع فيه خرق الالتزام الدولي، فإن هذا ليس صحيحاً دائماً. ويقدم "الواجب الخاص" المشار إليه في الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية مثلاً هاماً لذلك. فقد ترتكب الدولة التي لا تتخذ جميع التدابير المناسبة لحماية مباني البعثة الدبلوماسية من أي اقتحام أو ضرر خرقاً لالتزامها بالقيام بذلك حتى إذا لم يتحقق التهديد على الإطلاق. وبعبارة أخرى، يبدأ الالتزام في مرحلة سابقة. وفي حالات أخرى، تكون النقطة التي يصبح فيها الالتزام نافذاً أقل وضوحاً؛ وأشار في هذا الصدد مرة أخرى إلى القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس^(١٨٧) التي لم يتم فيها التشكيك في الوقت الذي وقع فيه الخرق الهنغاري ولكن وجب فيها إثبات الوقت الذي وقع فيه الخرق اللاحق من جانب سلوفاكيا عن طريق تحليل الظروف الخاصة لهذه القضية.

٣' الاتساق مع التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية

١٦٣- أعرب عن رأي مفاده أن التمييز يتصل بوضوح بالقواعد الأولية، وأن الإبقاء عليه قد يقلل إلى حد ما من الفصل بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية. وارتئي في هذا الصدد أنه إذا كانت اللجنة تعتزم الاتساق مع قرارها بالتركيز على القواعد الثانوية فقط فإنها يتعين عليها أن تحذف المادتين ٢٠ و ٢١ بصيغتهما المعتمدة في القراءة الأولى. فتصنيف الالتزامات لا يندرج في الواقع بوضوح في نطاق مسؤولية الدول، الذي هو أساساً نطاق العواقب والآثار والنتائج؛ والإبقاء على هاتين المادتين سيكون بمثابة تدوين مفرط.

٤' الصيغ البديلة

١٦٤- بينما أعرب عن تأييد شديد لعدم الإبقاء على المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، أعرب بعض الأعضاء عن تفضيلهم النص على مضمون هذه المواد في التعليق. واقتُرحت أيضاً إمكانية إحالة المادة إلى اللجنة السادسة، مُدرجة بين قوسين معقوفين، ولكن اعترضت اللجنة على ذلك لأنه سيؤدي إلى تعقيد عمل اللجنة السادسة بلا موجب. وأبدي أيضاً اهتمام بحل وسط يتمثل في إضافة إشارة عامة إلى التمييز في المادة ١٦، أو اللجوء إلى المادة ٢٠ الجديدة بصيغتها المقترحة من المقرر الخاص، أو إيراد نص مبسط لهذه المادة كحل وسط.

١٦٥- ومن بين الأعضاء الذين قالوا إنهم يفضلون حذف التمييز من مشروع المواد، أيدت أغلبية الإشارة إلى التمييز في التعليق أو حتى في حاشية للتعليق. ولوحظ في هذا الصدد أن التعليقات مؤيدة بقدر وفير من الآراء الفقهية وبأنه لا يشار حالياً إلا إلى جزء ضئيل منها في النص. وإذا قرئت المادة ٢٠ بمعزل عن التعليق فإنها مستدل ببساطة على شيء يمكن لأي شخص يتمتع بمنطق سليم أن يستنتجه: وهو أنه يقع خرق للالتزام دولي يتطلب مسلكاً معيناً حين يكون التصرف غير مطابق لهذا المسلك. ولكن لا توجد في الواقع وسيلة للتعبير عن هذه النقطة بطريقة أقل تجريداً ما لم يتم النص على مجموعة كاملة من الآراء الفقهية. ومن الأفضل أن يشار إلى هذه النقطة في التعليق حيث يمكن توضيحها بأمثلة ملموسة.

١٦٦- ومع ذلك، استرعى النظر أيضاً إلى أن المواد قيد البحث كانت معروضة على اللجنة مدة تزيد على ٢٠ عاماً. وطوال هذه الفترة، استشهد بها فقهاء كثيرون كعناصر لأمسؤولية الدول وأشارت إليها بعض الأحكام القضائية. لذلك سيتعين على اللجنة أن توضح الأسباب التي دعت إلى حذفها. ومن هنا سيلزم أن تضاف في هذه الحالة ملاحظة توضيحية موجزة في التعليق على الفصل الثالث لتبرير حذف هذه المواد.

١٦٧- أما فيما يتعلق بمسألة العلاقة بين التمييز والمادة ١٦ فأبدي تعليق بأنه يلزم في حالات معينة تحديد ما إذا كانت المواد قيد البحث قد تضيف شيئاً إلى الحكم العام الذي ورد في المادة ١٦. وارتئي أنها تبدو أحياناً وكأنها تكرر نفس الفكرة وهي أن انتهاك الالتزام يؤدي إلى المسؤولية. ومن هنا أعرب عن رأي أنه قد يكون من المفيد الربط بين مشاريع المواد الثلاثة قيد البحث والمادة ١٦ وإضافة إشارة إلى نوع الالتزام ومنشئه في المادة ١٦. ورداً على ذلك، أبدي تعليق بأنه إذا وجد الحل في قاعدة واسعة تنص عليها المادة ١٦ فإنه سيلزم أن تغطي هذه القاعدة جميع الفئات التي تستوجب مسلكاً معيناً أو نتيجة معينة أو حتى منع حدث معين لتدارك الاحتياج إلى تصنيف منفصل.

١٦٨- وفي حين يوافق المقرر الخاص على إمكانية قيام لجنة الصياغة ببحث الربط مع المادة ١٦ فإنه لا يرى أن اللجنة مجبرة، في حالة اعتماد النهج المقترح، على توضيح جميع النتائج، لا سيما في النص. بيد أنه يمكن الإبقاء على العناصر الرئيسية للتعليق.

١٦٩- ولدى التعليق على المادة ٢٠ الجديدة، التي اقترحها المقرر الخاص، أعرب عن الرأي أنه بينما تعتبر الصيغة الجديدة المقدمة من المقرر الخاص أكثر وضوحاً من مشاريع المواد القائمة فإنها لا تزال تحتوي على تمييز معياري له قيمة عامة فيما يتعلق بعملية غالباً ما تكون قابلة للتطبيق أو يؤدي تطبيقها فقط إلى اللبس.

١٧٠- ورأى آخرون أنه بينما بدأت الملامح الرئيسية للمشروع تتضح الآن فإنه لا يزال من غير الممكن التنبؤ بالتأكيد بما ستؤدي إليه إزالة مثل هذا الحجر الهام من البناء الذي أقامه السيد آغو. وفي هذه الظروف، فإن الحل الذي يقترحه المقرر الخاص، هو تبسيط المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ في شكل مادة ٢٠ جديدة ترد بين قوسين معقوفتين، يبدو أفضل الحلول.

١٧١- وفيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ٢٠ الجديدة أعرب عن الشك فيما إذا كان هذا الاقتراح يعتبر تحسناً للنصوص القائمة التي تمتاز بأنها تحذو حذو المادة ١٦ وتبدأ بنفس العبارات. وارتئي أن هذا التوحيد مرغوب فيه في نص معياري عند الربط بين حكمين متصلين اتصالاً وثيقاً.

١٧٢- وبموجب رأي آخر، يجب عدم الجمع في مادة واحدة بين الالتزامات بسلوك والالتزامات بنتيجة، التي تنطوي بحكم تعريفها على مفهومين مختلفين. ورغم ما سيؤدي إليه الجمع بينهما في مادة واحدة من تيسير النص ارتئي من الناحية الفنية القانونية أنه من الأفضل أن توجد مادتان منفصلتان لمعالجة خرق الالتزامات بسلوك وخرق الالتزامات بنتيجة.

(ب) الالتزامات الموسعة بنتيجة

١٧٣- وجد تأييد عام للاقتراح المقدم بحذف مفهوم الالتزامات الموسعة بنتيجة الذي ورد في الفقرة ٢ من المادة ٢١. ومع ذلك، لوحظ أنه قد تكون للفكرة الكامنة في هذا المفهوم أهمية معينة وأنه يمكن لذلك الإشارة إليه في التعليق.

١٧٤- وفي رأي آخر، ليس من الواضح تماماً أنه ينبغي حذف هذه الفقرة وإثارة هذه النقطة في التعليق فقط. فالفقرة ٢ تحتوي على شيء يختلف تماماً وهو مسألة التكافؤ بين النتائج أو لجوء الدولة التي يقع عليها التزام دولي إلى وسائل خلاف الوسائل التي يتطلبها منها الالتزام.

١٧٥- ورداً على ذلك، لاحظ المقرر الخاص أن مشكلة الفقرة ٢ هي أنها تثير اللبس بين موقفين، أحدهما لا يمكن قبوله والآخر لا يمكن الاعتراض عليه. فمن غير المقبول إمكان وجود خرق تزول عنه بعد ذلك بطريقة ما صفة الخرق عند القيام بشيء آخر مثل دفع تعويض عن انتهاك حق من حقوق الإنسان. فهذا الانتهاك يعتبر انتهاكاً، ودفع تعويض لا يغير من مركزه، بيد أن التعليق يقول إن التعويض يغير مركز الانتهاك، وهذا كلام لا يمكن قبوله. ويمكن الموافقة على النص إذا كان ما يعنيه فقط هو أنه لا يقع الخرق في حالة الالتزام بنتيجة إذا كان الوقت المحدد للدولة لاتخاذ إجراء معين لم يحن بعد وقامت الدولة في غضون ذلك بتصحيح الخرق - ولكن لا لزوم لوجود مادة لتوضيح ذلك.

١٧٦- وبينما وجد اتفاق على عدم إمكان الموافقة إطلاقاً على الاستنتاج الذي يستخلص من التعليق على الفقرة ٢ من المادة ٢١ - وهو أن التعذيب أو الاحتجاز التعسفي يصبح مباحاً إذا دفع تعويض بعد ذلك - أيدت ملاحظة بأنه لا ينبغي التخلي عن مفهوم اجتاز اختبار الزمن لمجرد أنه لا يشمل جميع الحالات أو لعدم إمكان التوصل إلى أمثلة للتبسيط المفرط أو التدقيق المفرط. فالواقع أنه يمكن تطبيق الفقرة ٢ من المادة ٢١ في ظروف أخرى. فمثلاً، يجوز للدولة التي تعقد اتفاقاً لضمان تزويد دولة أخرى بكمية معينة من المياه أن تخفض هذه الكمية ولكن يتعين عليها بعد

ذلك أن توفر كمية مكافئة من المياه من نهر دولي مختلف. فلن تنشأ المسؤولية الدولية في هذه الحالة. وقد تكون للفقرة ٢ من المادة ٢١ أهمية معينة في مثل هذه الحالات وإن كان من الممكن الإشارة إلى نفس النقطة في التعليق.

(ج) الالتزامات بالمنع

١٧٧- أعرب عن آراء مختلفة للرد على الدمج المقترح لمفهوم الالتزام بالمنع، بصيغته التي وردت في المادة ٢٣، في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ الجديدة. فمن ناحية، وجد تأييد لحذفها من مشروع المواد. فما دام السلوك الموصوف من العناصر المادية فإنه يمكن معالجة الالتزامات بالمنع في فئة أوسع نطاقاً تحت عنوان الالتزامات بسلوك.

١٧٨- وقدم آخرون، مع عدم اعتراضهم على الدمج المقترح، تعليقات بشأن الاختلافات بين النص الأصلي والنص الذي يقترحه المقرر الخاص. وأشار في هذا الصدد إلى أنه بينما يحتوي النص الذي اعتمد في القراءة الأولى إلى إشارة محددة إلى "التصرف" فإن هذه الإشارة لم ترد في نص الفقرة ٢ من المادة ٢٠. ولوحظ أيضاً أن الفقرة ٢ من المادة ٢٠ الجديدة تعالج الالتزامات بالمنع بنفس الأسلوب الذي تعالج به الالتزامات بنتيجة. ولقد أشير مع ذلك في المناقشة إلى أن الالتزامات بالمنع تكون في أكثر الأحيان التزامات بسلوك. فالالتزامات بالمنع كثيراً ما تكون في الواقع التزامات ببذل العناية الواجبة وليس التزامات بنتيجة، خاصة في المعاهدات المتعلقة بالبيئة.

١٧٩- ولوحظ في هذا الصدد أنه تجري معالجة الالتزام بالمنع أيضاً في إطار موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)، وإن كان من وجهة نظر مختلفة^(١٨٨). ولذلك ارتئي أن أفضل طريق من حيث توخي الحذر يكون التبسيط، وكذلك لعدم تخصيص الالتزام بالمنع لإحدى الفئتين والقيام بالتالي باستبعاد نهج آخر. وبعدم الإشارة بالتحديد أو ضمناً إلى الالتزام بالمنع في مشروع المواد، يمكن أن يظل هذا الالتزام يُعتبر فئة ثانوية للالتزام بسلوك أو الالتزام بنتيجة.

١٨٠- ورداً على ذلك، أشار المقرر الخاص مرة أخرى إلى أن الالتزام بالمنع في المفهوم الفرنسي الأصلي لهذه العبارة يعتبر التزاماً بسلوك - وهو الالتزام العام بمنع شيء معين. بيد أن هذا الالتزام في النظام الذي وضعه مشروع المواد هو التزاماً بنتيجة. ويرجع اللبس إلى قيام معظم فقهاء القانون الدولي باستخدام هذه العبارة بمعناها الوارد في المفهوم الفرنسي بينما يستخدمها مشروع المواد بمعناها العكسي. ومن بين هذين التمييزين الممكنين، لا بد من أن يبيّن بكل وضوح التمييز الذي يجب أن يؤخذ به في مشروع المواد؛ وإذا لم يتم ذلك، سيكون تبسيط مشروع المواد عن طريق إزالة التمييز هو الغالب.

(١٨٨) انظر "التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص المعنى بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة

خطرة"، A/CN.4/487، الفقرة ١٨.

١١- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المناقشة المتعلقة بالمادة ٢٠

١٨١- لاحظ المقرر الخاص لدى قيامه بتلخيص المناقشة أن أفضل الحجج المقدمة لحذف مشاريع المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ لم تصدر عن الناطقين بالانكليزية المنتمين إلى عالم القانون العام (common law) وإنما صدرت عن الحكومة الفرنسية التي رأت أن هذه المواد تتعلق بتصنيف القواعد الأولية وأنه لا مكان لها في النص قيد البحث. وفي أعقاب المناقشة، أصبح المقرر الخاص أميل إلى الموافقة على هذا الرأي ولذلك فإنه يفضل حذف المواد قيد البحث، التي لم يرد ذكرها إطلاقاً في السوابق القضائية، وإن كان التمييز في حد ذاته قد ذكر فيها كثيراً. ومع ذلك، كان حريصاً على مراعاة أوجه القلق التي أعربت عنها أقلية ذات شأن من أعضاء اللجنة فيما يتعلق بحذف التمييز.

١٨٢- وذكر المقرر الخاص أن اللجنة وافقت، عموماً، على أن الفقرة ٢ من المادة ٢١، التي تعالج الالتزامات الموسعة بنتيجة تعاني من التدوين المفرط. فيختلط الأمر في هذه الفقرة بين حالة شائعة إلى حد ما يكون فيها للدولة الخيار بين سبل مختلفة للامتثال (كما في حالة قاعدة التسليم أو المحاكمة مثلاً) وحالة يقع فيها الخرق لأول وهلة بسلوك لاحق. والحالة الثانية نادرة للغاية، خاصة إذا قررت اللجنة، كما يؤمل في ذلك، أن استفاد سبل الانتصاف المحلية لا يدخل في هذه الفئة. وما من شأن معالجة هذه الحالة في مشروع المواد إلا أن يثير الارتباك.

١٨٣- وفيما يتعلق بمنع الضرر العابر للحدود، يوافق المقرر الخاص، في ضوء العمل الذي قامت به اللجنة بشأن موضع الضرر العابر للحدود، على أنه لا يمكن أن تتخذ اللجنة موقفاً يؤدي إلى تحويل الالتزامات بالمنع إلى التزامات بنتيجة. بيد أنه لاحظ أن الرأي الغالب هو أنه بينما تكون معظم الالتزامات بالمنع، ولكن ليس لجميعها، التزامات ببذل عناية بالمعنى الأصلي للتمييز بين النوعين من الالتزامات فإن محاولة إقحامها بالقوة في قالب وحيد ستكون مخالفة للتمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية للمسؤولية الذي يعتمد عليه النص بأكمله. وبالعكس، عند قيام اللجنة بمعالجة الضرر العابر للحدود فإنها تكون معنية فعلاً بالقواعد الأولية.

١٨٤- وفيما يتعلق بمسألة الفائدة من التمييز، اعترف المقرر الخاص بأنه كان مفيداً بصورة أكثر من عارضة لتصنيف الالتزامات وقد يساعد على تحديد الوقت الذي تم فيه خرقها. وأشار إلى وجود مجموعة من الأعضاء في اللجنة تعتقد أنه ينبغي الإشارة إلى التمييز في المشروع، ليس بالضرورة في مشاريع مواد منفصلة، وليس بالضرورة في مشروع المادة ٢٠ الجديدة، ولكن ربما في المادة ١٦. بيد أنه يرى أن هذا النهج سيثير مشكلة لأن التمييز عندما يستخدم عملياً فإنه يستخدم بمعناه الأصلي، الذي بمقتضاه لا تقابل الالتزامات ببذل عناية أو بنتيجة بالضرورة الالتزامات المحددة أو غير المحددة. ورغم اتجاه الالتزامات ببذل عناية إلى أن تكون أكثر تحديداً، فإن التمييز لا يعتمد على هذا المعيار. ولقد أثار أخذ اللجنة بمفهوم واحد للتمييز وتحويله إلى مفهوم آخر ارتباكاً شديداً.

١٨٥- وفي رأي المقرر الخاص أن فكرة مجرد الإحاطة علماً بالتمييز دون تعريفه في مشروع المواد ليست بالضرورة وسيلة للتهرب من هذه المشكلة. واقترح لذلك أن تنظر لجنة الصياغة في إمكانية النص على التمييز بطريقة مرضية في الاصطلاح الفرنسي الأصلي الذي تفهم فيه أغلبية الالتزامات بالمنع على أنها التزامات ببذل

عناية. فإذا لم تتمكن من ذلك فإنه سيلزم عندئذ محاولة الحل المتمثل في "الاكتفاء بالحد الأدنى" الذي يدعو إلى الإشارة إلى التمييز، ربما في إطار المادة ١٦.

١٨٦- وإذا لم يؤخذ بأي من هذين الحلين فإنه سيلزم ببساطة حذف مشاريع المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى. والمقرر الخاص مقتنع بأنها من حالات التدوين المفرط وهذا ما يفسر انتقادها كثيراً وبهذا القدر في كل من اللجنة وخارجها وعدم إشارة المحاكم التي استخدمت التمييز بين الالتزامات ببذل عناية والالتزامات بنتيجة إلى تلك المواد. ويبدو أن أغلبية أعضاء اللجنة تشارك في هذا الرأي.

باء- النظر في الموضوع في هذه الدورة

١٢- تقديم المقرر الخاص للمادتين ٢٤ و ٢٥ (الأفعال غير المشروعة التامة والمستمرة)^(١٨٩)

١٨٧- اقترح المقرر الخاص النظر في الفقرات من ٣ إلى ٥ من المادة ١٨ والمواد ٢٤ إلى ٢٦، مجتمعة، لأنها تتناول جميعها القضايا المتعلقة بوقت وقوع خرق الالتزام الدولي ومدى امتداد هذا الوقت.

(١٨٩) يرد فيما يلي نص المادة ٢٤ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"الأفعال غير المشروعة التامة والمستمرة"

١- يقع خرق الدولة لالتزام دولي بفعل ليس له طابع استمراري عند القيام بذلك الفعل حتى لو استمرت آثاره بعد ذلك.

٢- رهناً بالمادة ١٨، يمتد خرق الدولة لالتزام دولي بفعل ذي طابع استمراري من وقت بدايته ووقوع الفعل ويستمر طوال فترة استمرار الفعل وبقائه غير مطابق للالتزام الدولي.

٣- يقع خرق التزام دولي يتطلب من دولة ما أن تمنع حدثاً معيناً عندما يقع الحدث ويمتد الخرق طوال فترة استمرار الحدث وبقاء استمراره على نحو غير مطابق للالتزام الدولي.

ويرد فيما يلي نص المادة ٢٥ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"حالات الخرق المنطوية على أفعال مركبة قامت بها الدولة"

١- يقع خرق الدولة لالتزام دولي بقيامها بفعل مركب (أي سلسلة أعمال أو امتناعات محددة بصفة جماعية على أنها أفعال غير مشروعة في الالتزام المعني) عند حصول ذلك العمل أو الامتناع في السلسلة والذي يكون، مجتمعاً مع ما سبقه، كافياً لتشكيل الفعل المركب.

٢- رهناً بالمادة ١٨، يمتد وقت ارتكاب الخرق طوال الفترة بكاملها من وقت حدوث أول الأعمال أو الامتناعات التي تشكل الفعل المركب وتستمر طالما تكررت مثل هذه الأعمال أو الامتناعات وبقيت غير مطابقة للالتزام الدولي.

انظر الوثيقة A/CN.4/498. وللاطلاع على تحليل أجراه المقرر الخاص لهذه المادة، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٩٣-١٣٥.

(أ) المصطلحات

١٨٨- لاحظ المقرر الخاص، فيما يتعلق بمسألة وقت وقوع الخرق، أن معظم حالات خرق القانون الدولي لا بد أن تستمر لمدة ما. ولذلك فإن استخدام كلمة "لحظة" (moment) ليس ضرورياً.

١٨٩- ولاحظ أيضاً أن ثمة مشكلة تنشأ فيما يتصل بالحالات التي يكون من الواضح فيها أن التزاماً ما سيخرق ولكن اللحظة الفعلية لحدوث الخرق لم تقع بعد. ومثل هذه الحالات التي توصف بأنها "خرق متوقع" في قانون المملكة المتحدة وتعامل باعتبارها "خرقاً إيجابياً" في القانون الألماني هي حالات يشملها مفهوم إنهاء المعاهدة أو رفض تنفيذها الوارد في المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وبالرغم من أنه من الممكن إدراج تعريف مناظر في مشروع المواد، فإنه لا يعتقد أن مثل هذا التعريف ضروري تماماً بل يكفي استخدام كلمة "يقع" دون الدخول في المزيد من التفاصيل.

(ب) التمييز بين الأفعال "المركبة" والأفعال "المتشعبة"

١٩٠- تميز المادة ٢٥ المتعلقة بالأفعال الممتدة زمنياً بين الأفعال "المركبة" والأفعال "المتشعبة". فالفعل المركب يتألف من سلسلة من الأفعال المتصلة بما تسميه المادة ٢٥ بـ "الحالات المنفصلة" التي تشكل، مجتمعة، خرقاً بصرف النظر عما إذا كان كل فعل من هذه الأفعال يشكل، منفرداً، خرقاً كما هو الحال مثلاً في اعتماد سياسة الفصل العنصري من خلال مجموعة من القوانين والقرارات الإدارية. وتختلف الأفعال المتشعبة عن الأفعال المركبة في أنها تحدث فيما يتعلق بالحالة نفسها كما هو الحال، مثلاً في سلسلة من الأفعال التي ترتكب ضد فرد والتي تشكل، مجتمعة، نوعاً من التمييز.

١٩١- والمقرر الخاص ليس مقتنعاً بأن هذا التمييز بين الأفعال المركبة والأفعال المتشعبة مفيد في السياق الحالي. فالسؤال الذي يتعين الإجابة عليه هو ما إذا كان هناك خرق قد وقع أم لا. ويشار هنا إلى القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو/ناغيماروس^(١٩٠) كمثال على حالة لا يبدو فيها التمييز الدقيق بين هذين النوعين من الأفعال، حسبما هو مبين في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٢٥، تمييزاً ذا أهمية.

١٩٢- وفي رأيه أن التمييز بين الفعل التام والفعل المستمر هو أكثر صلة بكثير وينبغي استبقاؤه رغم أن انطباقه الدقيق يتوقف هنا أيضاً على طبيعة الالتزام الأولي الذي ينطوي عليه الأمر وعلى ظروف الحالة.

(ج) معاملة الأفعال المركبة

١٩٣- أشار المقرر الخاص إلى الحالة التي يركز فيها الالتزام الأولي على فعل لا يمكن تعريفه إلا بوصفه فعلاً مركباً، كما في حالة جريمة الإبادة الجماعية التي تعتبر مختلفة عن فعل القتل البسيط. ولكن مشاريع المواد بصيغتها الحالية لا تقتصر على الالتزامات التي تصف السلوك بأنه غير مشروع بسبب طبيعته المركبة أو الجماعية. فمفهوم الفعل المركب في مشروع المواد يمكن أن ينطبق على أي التزام يتم خرقه بسلسلة من الأفعال المتصلة بحالات مختلفة. والالتزامات في القانون الدولي التي تحظر السلوك استناداً إلى طبيعته الأشد جساماً وإلى آثاره على مجموعة من البشر، مثل جريمة الإبادة الجماعية، هي التزامات بالغة الأهمية ومن ثم فإن مشكلة معاملتها كفعل جماعي تثير مسائل هامة. ومن جهة ثانية، ليس من الواضح على الإطلاق أن ثمة حاجة لكي تعامل بهذه الطريقة الأفعال المركبة التي لا تكون مركبة إلا مصادفة ولكنها تتصل، مثلاً، بقاعدة تحظر السلوك الذي يسبب ضرراً جسيماً من خلال تلويث الهواء. وقد يشكل مثل هذا السلوك بالفعل فعلاً مركباً ولكنه ليس هناك أي سبب يبرر أن يؤدي هذا إلى أي اختلاف معين. ومن وجهة النظر هذه، ليس هناك ما يدعو إلى معاملة الأفعال المركبة بأية طريقة مختلفة عن معاملة الأنواع الأخرى من الأفعال.

١٩٤- وهو يرى بالتالي أنه من المفيد الإبقاء على مفهوم الفعل المركب غير المشروع على أن يقتصر على الحالات التي تنشأ فيها الالتزامات بموجب القواعد الأولية التي تعرف السلوك غير المشروع على أساس طابعه المركب أو المنهجي. ويلزم إجراء تحليل مختلف في حالة الالتزامات التي تفرد سلوكاً معيناً باعتباره غير مشروع بسبب طابعه المركب، ويمكن أن تنشأ هنا قضايا خاصة تتعلق بعامل الزمن.

(د) الأفعال المتشعبة

١٩٥- إن مفهوم الفعل المتشعب لا يشير إلى فعل يعرف بأنه متشعب في إطار قاعدة ما بل إلى فعل تصادف أن كان متشعباً. وفيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة التي تعرف بأنها أفعال متشعبة، فإن عددها أقل بكثير وهي لا تنسم بأي مغزى خاص. وعلى النقيض من ذلك، فإن الأفعال المركبة تعرف بأنها أفعال غير مشروعة في إطار قواعد بالغة الأهمية، كما في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية مثلاً. واستناداً إلى هذه الاعتبارات بالذات، كانت الأفعال المتشعبة موضع انتقادات حادة في المؤلفات القانونية^(١٩١).

(١٩١) انظر مثلاً J. Salmon, "Le Fait étatique complexe: une notion contestable", AFDI, vol, XXVIII, 1982, pp. 709-738.

١٩٦- وقد لوحظ أن مقررأ خاصأ سابقأ هو السيد آغو كان بحاجة إلى مفهوم الفعل المتشعب لإدراجه على نحو يتناسب مع صياغته لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، حسبما ترد في المادة ٢٢. فحيثما تنطبق هذه القاعدة، يكون إخفاق سبل الانتصاف المحلية هو الخطوة الأخيرة في الفعل المتشعب الذي يشكل الفعل غير المشروع. وهذا يعرف باسم نظرية النهج الموضوعي إزاء استنفاد سبل الانتصاف المحلية. أما وجهة النظر التقليدية إزاء استنفاد سبل الانتصاف المحلية فتتمثل في وجهة النظر الإجرائية، أي أن الضرر كان يمكن أن يحدث ولكنه لا يمكن اتخاذ أي إجراء قانوني دولي عن طريق تقديم مطالبة دبلوماسية أو شكوى تتعلق بحقوق الإنسان قبل أن يتم استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وبمقتضى المادة ٢٢، بالصيغة التي اعتمدت بها في القراءة الأولى، يستخلص أن الحكم الذي صدر في قضية الفوسفات في المغرب *Phosphates in Morocco*^(١٩٢) كان خاطئأ. فالحدث الوحيد الذي وقع بعد التاريخ الحاسم في تلك القضية كان عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

١٩٧- والمشكلة، وفقاً للمفهوم العادي، هي أنه حيثما يقع خرق لالتزام ما وتنطبق قاعدة الاستنفاد، يكون القانون الدولي الواجب التطبيق هو القانون الساري في الوقت الذي وقع فيه الضرر وليس في الوقت الذي استنفدت فيه سبل الانتصاف المحلية؛ فالواقع أنه من الصعب تحديد هذا الوقت بسبب اختلاف الطرق التي يمكن بها استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ومشروع المواد إذ يعامل الأفعال المتشعبة باعتبارها لا تحدث إلا وقت حدوث آخر فعل في سلسلة الأفعال، لا يمكنه تحقيق هذه النتيجة إلا عن طريق إرجاع تاريخ وقوع الفعل المتشعب إلى تاريخ وقوع أول فعل في السلسلة. وبالتالي فإن الفقرة ٥ من المادة ١٨ تعني أن الفعل لا يقع إلا في النهاية. ولكن القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي كان ساريأ عند بداية وقوع الفعل المتشعب. والواقع أن هذه تركيبة "متشعبة"، وهو يرى أنها غير ضرورية بالكامل لأن قضية الفوسفات في المغرب قد فصل فيها بشكل سليم على أساس تفسير الصكوك الواجبة التطبيق في هذه القضية.

١٩٨- ولذلك فقد أوصى المقرر الخاص بحذف مفهوم الأفعال المتشعبة بأكمله. إذ يمكن حل المشاكل المتعلقة بخرق الالتزامات دون وجود هذا المفهوم، كما يمكن الاستغناء عن البنية المتصلبة بشكل غير عادي لقانون السريان الزمني كما ينطبق على مثل هذه الأفعال. وهذا يستتبع ضرورة النظر في المادة ٢٢ على أساس ما تنقسم به من مزايا فيما يتعلق بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(هـ) مسألة قانون السريان الزمني الواجب التطبيق

١٩٩- أوضح المقرر الخاص أنه لا يزال يتعين على اللجنة أن تحل مشكلة قانون السريان الزمني كما يطبق على الأفعال التامة والمستمرة وعلى الأفعال المركبة. وفي رأيه أن الحلول المعتمدة في مشروع المواد (الفقرتان ٣ و ٤ من المادة ١٨) فيما يتعلق بتطبيق قانون السريان الزمني على الأفعال المستمرة والمركبة هي حلول سليمة أساساً. وهو، علاوة على ذلك، يوافق على اقتراح الحكومة الفرنسية الذي يدعو إلى الربط بين مبادئ السريان الزمني الواجبة التطبيق ومشروع المواد.

(و) الالتزامات بالمنع

٢٠٠- وفيما يتعلق بالالتزامات بالمنع ومدى امتداد خرقها، أوضح المقرر الخاص أن المادة ٢٦ تعامل بشكل غير صحيح حالات خرق هذه الالتزامات باعتبارها تشكل بالضرورة أفعالاً غير مشروعة مستمرة. فبعض حالات خرق التزامات المنع قد تكون أفعالاً مستمرة ولكن هناك حالات أخرى لا تكون كذلك، وهذا يتوقف على السياق. ومن ذلك مثلاً أنه إذا كان هناك التزام بمنع الكشف عن معلومات معينة، فإن الكشف عن هذه المعلومات يمثل نهاية المسألة. وليس هناك ما يستدعي معاملة أي شيء يحدث بعد ذلك باعتباره فعلاً غير مشروع. وفي حالات أخرى، مثل تلك الحالات التي تنطوي على التزام بمنع اقتحام المباني الدبلوماسية، يكون من الواضح أن خرق الالتزام يشكل فعلاً مستمراً.

(ز) المادتان ٢٤ و ٢٥ بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص

٢٠١- اقترح المقرر الخاص، للأسباب المبينة أعلاه، أن يتم في إطار المادة ٢٤ الجديدة إجراء تمييز بين الأفعال غير المشروعة التامة منها والمستمرة، بحيث تدمج في الفقرة ١ التي تتناول الأفعال التامة ما كان قد أدرج في السابق في المادة ٢٤. ويتعين أن تكون الأفعال التامة المبينة في الفقرة ١ مميزة عن الأفعال المستمرة التي تظل تشكل حالات خرق طالما ظل الالتزام الدولي سارياً.

٢٠٢- وقد أدرج الشرط "رهناً بالمادة ١٨" في الفقرة ٢ لكي يشمل الحالة التي يكون فيها الفعل المستمر غير المشروع قد بدأ قبل بدء سريان الالتزام المادي واستمر بعد ذلك. ولا يصبح الفعل غير مشروع إلا عند بدء سريان الالتزام. أما الفقرة ٢ فقد أدمج فيها موضوع المادة ٢٥ الحالية والفقرة ٤ من المادة ١٨. وتتناول الفقرة ٣ مسألة حالات الخرق المستمر للالتزامات بالمنع وسيتمتعين أن تكون خاضعة أيضاً للمادة ١٨.

٢٠٣- ولقد أوضح أن المادة ٢٥ الجديدة تتناول موضوع الأفعال المركبة وإن يكن بتعريفها تعريفاً أضيق، مع اعتماد ذلك الحل لمشكلة السريان الزمني الوارد في الفقرة ٢، رهناً بالمادة ١٨ أيضاً.

١٣- موجز للمناقشة بشأن المادتين ٢٤ و ٢٥

٢٠٤- بينما لقيت آراء المقرر الخاص ومقترحاته بشأن المواد ١٨ (٣ إلى ٥) و ٢٤ و ٢٦ تأييداً عاماً في اللجنة، فقد أعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه يمكن حذف كافة الإشارات إلى مسألة الوقت الذي يبدأ فيه الفعل غير المشروع وما إذا كان فعلاً مستمراً ومدى استمراره، وذلك بحجة أن هذه تمثل مسألة تفسير للقواعد الأولية وإعمال للمنطق والفطرة السليمة.

(أ) الأفعال غير المشروعة التامة والمستمرة

٢٠٥- وفيما يتعلق بالمادة ٢٤ التي اقترحها المقرر الخاص، لوحظ أن موضوع العملية لا يتمثل في تعريف الفعل غير المشروع الذي لا يمتد زمنياً، من جهة، والفعل غير المشروع المستمر، من جهة ثانية، بل إنه يتمثل في تحديد ما إذا كان الفعل غير المشروع قد ارتكب، عند حدوث خرق الالتزام، ومدة استمراره.

٢٠٦- وقد أعرب عن رأي مفاده أن الفقرة ٣ من المادة ٢٤ تخضع للحكم الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ فيما يتعلق بالالتزام بمنع وقوع حدث معين. ولذلك ينبغي معالجة كلا الحكمين بنفس الطريقة، وهذا يعني إدراج الفقرة ٣ بين قوسين معقوفين في الوقت الحاضر.

٢٠٧- ورداً على ذلك، أوضح المقرر الخاص أنه من الممكن تماماً تصور حدوث خرق لالتزام بالمنع عن طريق فعل واحد تقوم به دولة ولا يكون هو نفسه ذا طابع مستمر. ومع ذلك فإن الخرق يمكن أن يتألف من استمرار النتيجة وليس من استمرار فعل الدولة التي تسببت في حدوث النتيجة. ولهذا السبب أدرجت المادة في مكان منفصل في الفصل الثالث.

٢٠٨- وقد لوحظ في اللجنة أن الممارسة الأوروبية، فيما يتعلق بالأفعال المستمرة، توفر دليلاً كافياً على مدى صعوبة تحديد هذه الأفعال تحديداً واضحاً. ومن الصعب، بصفة خاصة، التمييز بشكل واضح بين هذه الأفعال والأفعال الفورية ذات الأثر المستديم حسبما يتجلى من تعليل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Papamichalopoulos and others v. Greece^(١٩٣). فعلى النقيض من الرأي التقليدي الذي يعتبر أن أفعال الحرمان هي أفعال فورية، فقد قضت المحكمة بأن خرقاً مستمراً قد حدث وذلك بسبب عدم إمكان تحديد الفعل الذي أدى إلى حدوث فعل الحرمان بدقة.

٢٠٩- وقد أدى التاريخ الأوروبي الحديث إلى تحويل هذه القضية إلى قضية سياسية إلى حد بعيد، حيث نشأت مسألة ما إذا كانت بعض الأفعال التي ارتكبتها مختلف الدول بعد الحرب العالمية الثانية وأدت إلى الحرمان من الممتلكات هي أفعال تتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي أصبحت هذه الدول ملتزمة بها الآن. ويمكن الاحتجاج بأن عدم التعويض عن حالات الحرمان هذه، الذي لم يكن متعارضاً مع القانون الدولي في الوقت الذي حدثت فيه، يمثل فعلاً غير مشروع اليوم.

٢١٠- ولوحظ كذلك أن المقرر الخاص قد برّر التمييز بين الأفعال المستمرة والأفعال التامة بالإشارة إلى المادة ٤١ من مشروع المواد التي تتناول موضوع الكف عن السلوك غير المشروع. ولكن هذه المادة فريدة إلى حد ما لأنها تنص على أن ما يترتب على الفعل غير المشروع دولياً هو الالتزام بالامتثال للقانون الدولي. إلا أن الالتزام بالامتثال للقانون الدولي لا يتوقف على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وبالتالي فإن المادة ليست ضرورية حقاً في هذا السياق وإذا ما تم حذفها أمكن عندها أيضاً حذف التمييز بين الأفعال المستمرة والأفعال الفورية، شريطة ألا تترتب على ذلك أية عواقب قانونية أخرى.

(ب) الأفعال المتشعبة

٢١١- لقي اقتراح المقرر الخاص الذي يدعو إلى حذف مفهوم "الأفعال المتشعبة" تأييداً عاماً في اللجنة. وأشار إلى صعوبة استخلاص التمييز بين الأفعال المركبة والأفعال المتشعبة بالإشارة إلى القاعدة الأولية. فمثال جريمة الإبادة الجماعية الذي قدمه المقرر الخاص قد أظهر أن القاعدة الأولية ليست مفيدة جداً في هذا الصدد.

(ج) الأفعال المركبة

٢١٢- أعرب عن رأي مفاده أن تطبيق أو عدم تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية يتوقف على مسألة الأفعال المركبة. فإذا تغير الطرف الأساسي المضروب، مثلاً، من فرد إلى دولة يكون من رعاياها، فإن هذا يؤثر على تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بقدر عدم انطباقها في حالة الفعل المركب غير المشروع. إلا أنه تظل هناك مسألة ما إذا كان الفعل غير المشروع يشكل فعلاً مركباً.

٢١٣- وفيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ٢٥، استفسر كذلك، عن سبب تحديد وقت وقوع عمل معين أو امتناع معين بالرجوع إلى الأعمال أو الامتناعات السابقة. بل يمكن، بدلاً من ذلك، عكس هذا النهج بحيث تكون الإشارة إلى الوقت الذي حدث فيه أول عمل أو امتناع يشكل الفعل المركب ثم يشار بعد ذلك إلى الأعمال والامتناعات التي حدثت في وقت لاحق.

٢١٤- ورداً على ذلك، لاحظ المقرر الخاص أن حدوث الفعل يحتاج إلى بعض الوقت لأنه، بحكم تعريفه، فعل مركب من سلسلة من الأعمال أو الامتناعات التي تحدث على مدى فترة من الوقت وهي تعرّف مجتمعة بأنها غير مشروعة. وجريمة الإبادة الجماعية هي مثال على الفعل المركب. فأول عملية قتل لشخص ينتمي إلى عرق معين لا تكفي بالضرورة لإثبات أن جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت ولكن إذا تلت هذه العملية عمليات قتل مماثلة أخرى وكانت هذه العمليات منتظمة، يعتبر عندها أن جريمة الإبادة الجماعية التي تتكون من هذه السلسلة من أعمال القتل قد بدأت في الوقت الذي ارتكبت فيه أول عملية قتل. والواقع أن فكرة أن تؤخذ في الاعتبار الأعمال الأولى أو الامتناعات الأولى التي يتكون الفعل المركب من سلسلتها الكاملة ليست فكرة جديدة بل إنها موجودة بالفعل في المادة ٢٥ بالصيغة التي اعتمدت بها في القراءة الأولى.

١٤- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادتين ٢٤ و ٢٥

٢١٥- لاحظ المقرر الخاص أنه من الواضح أن اللجنة تحبذ تبسيط الأحكام المعنية، وإن كانت هناك اختلافات في الرأي بشأن مدى ذلك التبسيط، والمسألة المبدئية الرئيسية هي ما إذا كان يتعين الإبقاء على مفهوم الفعل غير المشروع المستمر. ومن رأيه أنه ينبغي للجنة، على الأقل، أن تترك المادة ٢٤ الجديدة بين قوسين معقوفين لحين النظر في المادة ٤١ التي لم تقرر اللجنة حذفها بعد.

٢١٦- وفيما يتعلق بما إذا كانت للأفعال غير المشروعة المستمرة عواقب أخرى في إطار المسؤولية، لاحظ أنه لا يمكن استبعاد إمكانية تأثر مسألة التقادم المسقط بما إذا كان الفعل غير المشروع مستمراً أم لا. وهو يعتقد أنه ينبغي أن تدرج في الباب الثالث مادة تتناول فقدان الحق في الاحتجاج بالمسؤولية، قياساً على المادة ٤٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. إلا أن رأيه الشخصي هو أنه على الرغم من أن حدوث التقادم المسقط يمكن أن يتأثر بما إذا كان الفعل غير المشروع مستمراً أم غير مستمر، فإن مبدأ التقادم المسقط يبقى كما هو، سواء فيما يتعلق بالفعل غير المشروع المستمر أو بأفعال أخرى.

٢١٧- وأقر بأن الالتزام بالكف عن السلوك الوارد في المادة ٤١ ليس التزاماً ثانوياً منفصلاً وقائماً نتيجة للالتزام الأولي. ولكن فكرة الكف متضمنة في الباب الثاني من حيث أنها تعني إلى حد بعيد بالاختيار بين الرد والتعويض، وهو اختيار تقوم به الدولة المضروعة عادة. صحيح أن هناك افتراضاً لصالح الرد بل إن الرد قد يشكل الإمكانية الوحيدة في بعض الحالات، وبخاصة تلك الحالات التي تنطوي على قواعد قطعية. إلا أنه في حالات كثيرة، يكون هناك اختيار بحكم الواقع، كما أن مسألة تحديد الدولة المضروعة تنشأ في ذلك السياق، وقد يحدث أن يكون في استطاع الدولة المضروعة أن تطلب من الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع أن تكف عن ممارسة هذا الفعل، لكن دوماً أخرى لا تستطيع ذلك. وقد يحدث أيضاً أن تكون هناك دول غير مضروعة ومهمة بوقف الفعل غير المشروع أكثر من الدول المضروعة فعلياً من جراء الخرق. وهذه الإمكانات لا تزال تحتاج إلى بحث، وهو يرى أنه ينبغي، بشكل ما، الإبقاء على فكرة الكف عن السلوك غير المشروع في الباب الثاني.

٢١٨- وبالتالي فقد يلزم إجراء تمييز في المادة ٤٠ بين الكف عن الفعل غير المشروع من ناحية، والتعويض من ناحية أخرى، مع ما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة لباقي مشاريع المواد.

٢١٩- ولهذه الأسباب وغيرها، يرى المقرر الخاص أنه يجب إجراء تمييز بين الأفعال غير المشروعة التامة والأفعال غير المشروعة المستمرة. فهناك فارق بين آثار الفعل التام غير المشروع دولياً، واستمرار الفصل غير المشروع. ولئن كانت اللجنة لا تستطيع الإعراب عن رأي حول ما إذا كان نزع الملكية مثلاً يشكل فعلاً غير مشروع مستمراً أم تاماً، فإن بإمكانها أن تشدد على أولية المادة ١٨ بحيث أن الأفعال التي تمت في وقت كانت فيه مشروعة لا تصبح فيما بعد موضع احتجاج، بسبب تغير القانون. وقال إنه يؤيد الفكرة التي مؤداها أن جميع التبديلات الممكنة ينبغي أن تُبحث في إطار المادة ١٨، واقتراح أن تبقى اللجنة على مفهوم الفعل غير المشروع المستمر في الفصل الثالث. وأشار إلى أنه يمكن للجنة العودة إلى تناول هذه المسألة عندما تصبح لديها رؤية أوضح للمخطط الإجمالي لمشروع المواد.

١٥- تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٦ مكرراً

(استنفاد قاعدة سبل الانتصاف المحلية)^(١٩٤)

٢٢٠- أوضح المقرر الخاص أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية، في مفهومه الأصلي، هو الخطوة الأخيرة من الفعل المتشعب الذي يشكل الخرق، وبالتالي فإن الخرق لا يقع إلا عند الاستنفاد. ولكن عدم وجود سبل انتصاف محلية قد لا يشكل خرقاً مستقلاً للقانون الدولي على الإطلاق، فتصرف المحكمة الوطنية التي ترفض إتاحة أحد سبل الانتصاف يكون متفقاً تماماً مع القانون المحلي، كما أن هذا القانون ذاته قد لا يكون متعارضاً مع القانون الدولي. إلا أن الأمر ليس كذلك في جميع الأحوال، ولذلك فإنه يُعرض عن معاملة المناقشة المتعلقة بالمادة ٢٢ على أنها تنطوي على اختيار قاطع بين المفهومين الإجرائي والموضوعي.

(١٩٤) يرد فيما يلي نص المادة ٢٦ مكرراً التي اقترحتها المقرر الخاص:

"استنفاد سبل الانتصاف المحلية"

لا تخل هذه المواد بشرط مؤداه أنه، في حالة التزام دولي يتعلق بالمعاملة التي ينبغي أن تعامل بها الدولة الرعايا الأجانب أو الشركات الأجنبية، ينبغي أن يكون قد استنفد هؤلاء الرعايا وهذه الشركات جميع سبل الانتصاف المحلية الفعالة المتاحة لهم في تلك الدولة.

انظر الوثيقة A/CN.4/498. وللإطلاع على تحليل للمادة أجراه المقرر الخاص، انظر المرجع نفسه، الفقرات

٢٢١- وأشار إلى أنه في بعض الحالات، يكون عدم توافر سبل انتصاف محلية في حد ذاته جزءاً من الخرق، إذا ما شكل، مثلاً، حالة تمييز أخرى أو ختامية؛ وهو في حالات أخرى لا يكون كذلك. والفهم العادي لهذه المسألة هو أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية يشكل شرطاً أساسياً للمطالبة الدولية في بعض الحالات، ولكنه ليس من المطلوب من اللجنة أن تحدد هذه الحالات بالتفصيل في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، لا سيما وأنه سيطلب إليها أن تفعل ذلك في عملها المتعلق بالحماية الدبلوماسية.

٢٢٢- واستناداً إلى المفهوم الإجرائي، قد يُحتج بأنه لا مكان لهذه القاعدة في مشروع المواد الحالي، ولكن التخلي عنها نهائياً يمكن أن يعتبر إجراء استفزازياً. ولذلك فإنه يقترح إبقاءها، وإن يكن في شكل شرط استثنائي. فمما من أحد قد اقترح حذفها، لكن عدة حكومات قدمت حججاً قوية ضد الأسلوب الذي قدمت به في الفصل الثالث الأصلي. وبالتالي فإنه قد أبقى على المادة ٢٢ كشرط "عدم إخلال" ووضعها في نهاية الفصل الثالث باعتبارها المادة ٢٦ مكرراً مع أنه يمكن، في نهاية المطاف إدراجها في مكان آخر.

١٦- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٦ مكرراً

٢٢٣- أبديت ملاحظة مفادها أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وهي قاعدة راسخة تماماً لا في قانون المعاهدات فحسب وإنما أيضاً في القانون العرفي، تمثل وسيلة لضمان الاعتراف بالقانون الداخلي والنظم الوطنية واحترامهما.

٢٢٤- وقد أعرب عن آراء مختلفة فيما يتعلق بالإبقاء على القاعدة في مشروع المواد، حيث أبدى البعض تفضيلاً لحذفها، بينما دافع آخرون بقوة عن إبقائها كمكون أساسي لقانون المسؤولية الدولية، أو على الأقل كعنصر يجري التعبير عنه، في شكل شرط "عدم إخلال".

(أ) الإجراء مقابل الموضوع

٢٢٥- لوحظ أن المادة ٢٢، بالصيغة التي اعتمدت بها في القراءة الأولى، تمثل محاولة للجمع بين نهجين. وطبقاً للنهج الأول، فإن استخدام سبل الانتصاف المحلية يوفر للدولة مرتكبة الفعل غير مشروع فرصة لإصلاح ما يبدو أنه خرق لالتزام دولي. وطبقاً للنهج الثاني، يلزم استنفاد سبل الانتصاف المحلية في جميع الحالات وهو عبء يفرض على الطرف الخاص قبل أن يكون من الممكن تقديم مطالبة بالنيابة عنه.

٢٢٦- وأعرب عن تأييد لرأي المقرر الخاص الذي يعتبر أن المعاملة ذاتها هي التي تشكل الخرق في معظم الحالات، وأن استنفاد سبل الانتصاف المحلية هو شرط إجرائي نموذجي لإثبات مقبولية المطالبة، وأنه حيثما يشكل عدم توفير أحد سبل الانتصاف المحلية الملائمة، في حد ذاته، فعلاً غير مشروع في بعض الحالات، فإن هذا يعكس قاعدة أولية أو التزاماً أولياً ولا يشكل أساس قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٢٢٧- ووفقاً لرأي آخر، لوحظ أنه إذا رئي أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية يؤثر على مقبولية المطالبة، فإن هذا الشرط سيعتبر، بطبيعة الحال، شرطاً إجرائياً. إلا أنه، حالما تستنفد سبل الانتصاف، فإنه قد لا تنجم عن ذلك بالضرورة آثار قانونية من النوع الذي يرتبط بالأفعال غير المشروعة. فالدولة قد تستخدم مساعيها الحميدة بغية ضمان تمتع أحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بمعاملة معينة حتى قبل استنفاد سبل الانتصاف.

٢٢٨- غير أنه في حالة المطالبة الناشئة عن خرق التزام، يتعين الامتنثال لشرط الاستنفاد. وعلاوة على ذلك، فإن التنازل عن هذه القاعدة لا يكون بالضرورة حاسماً. فقد ينشأ هذا التنازل عن اتفاق بين الدول المعنية أو يشكل فعلاً انفرادياً يؤدي إلى تعديل ظروف الحالة لكن دون التأثير على القانون الدولي العام.

٢٢٩- وبينما أعرب عن التعاطف مع الرأي الذي يعتبر أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية يؤثر على مقبولية المطالبة، فقد لوحظ أنه ينبغي النظر بمزيد من الدقة في مسألة ما إذا كان هناك مكان في الباب الأول لمقبولية المطالبات أو ما إذا كان من الممكن إدراج المادة في الباب الثاني أو الثالث.

٢٣٠- ولوحظ أن من شأن الاقتراح الحالي للمقرر الخاص أن يؤدي إلى تغير جذري باعتماد المفهوم الإجرائي من أجل التأكيد، تمثيلاً مع قضية الفوسفات في المغرب^(١٩٥)، على أن المسؤولية تنشأ أول ما تنشأ وقت وقوع الخرق وليس عند استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ورئي أنه ليس من السهل التوفيق بين هذا الرأي والفكرة التي موداهها أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ينبغي أن تمنح الدولة فرصة لمعالجة فعلها غير المشروع.

٢٣١- وعلاوة على ذلك فإنه إذا قبلت اللجنة هذا المفهوم الجديد، فينبغي ألا تغيب عن بالها المشاكل الأخرى التي تنجم عنه. فإذا قرر فرد أضرار من جراء فعل غير مشروع عدم اللجوء إلى سبل انتصاف محلية، فهل يحق للدولة التي يكون هذا الفرد من رعاياها أن تتخذ، رغم ذلك، تدابير في إطار قانون مسؤولية الدول بغض النظر عن أن الدولة المخطئة قد أتاحت إمكانية الحصول على تعويض؟ وستعين على اللجنة أن تعتبر قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية عقبة ليس فقط أمام ممارسة الدولة لولايتها، وإنما أيضاً أمام اعتماد تدابير أخرى في إطار قانون مسؤولية الدول أو، بعبارة أخرى، أمام أعمال مسؤولية الدول.

٢٣٢- ولاحظ المقرر الخاص، في معرض رده على ذلك، أنه عندما يلحق خرق إلتزام دولي ضرراً بشخص واحد فقط، ويقرر هذا الشخص، عن عمد، عدم اتخاذ أي إجراء، حتى ولو كانت هناك مصلحة للدولة المعنية في الاحتجاج ضد المعاملة التي لقيها مواطنها، فإنه يبدو بالفعل أنه لا يمكن تطبيق العناصر الأكثر تحديداً المرتبطة بالباب الثاني من مشروع المواد (بما في ذلك التدابير المضادة). والأمر ينطوي هنا على مسألة المنع بأكملها وليس على قاعدة إجرائية بسيطة بالمعنى الضيق للعبارة.

٢٣٣- ويرى المقرر الخاص أنه بدلاً من وجوب الاختيار بين رأيين لا سبيل إلى التوفيق بينهما، ينبغي للجنة أن تبين بجلاء أنه لا يمكن، في بعض الحالات، إعمال المسؤولية قبل استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(ب) المادة ٢٦ مكرراً

'١' ملاحظات عامة

٢٣٤- أعرب عن رأي مؤداه أنه لا المادة ٢٦ مكرراً التي اقترحها المقرر الخاص ولا مناقشة اللجنة لهذا الموضوع قد أوفت هذه المسألة حقها. فالتعليق على المادة ٢٢ المقابلة التي اعتمدت في القراءة الأولى يتألف من نحو ٢٠ صفحة ويتناول المبادئ القانونية التي تستند إليها القاعدة، وممارسات الدول، والأحكام القضائية، وكتابات فقهاء القانون. ومع ذلك، يبدو أن المقرر الخاص، بتقييده لنطاق تعليقاته، قد أسند لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية دوراً ثانوياً، بل وأثار الشكوك بشأن إدراجها في مشروع المواد أو على الأقل بشأن مكانها فيه.

٢٣٥- وسعى المقرر الخاص، في رده، إلى تبديد أي سوء فهم. فهو يعتبر قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قاعدة راسخة في القانون الدولي العام. ومع ذلك، يجب الاعتراف بأنه، خلافاً لحكم المادة ٢٢ السابقة، قد يقع خرق التزام دولي حتى في الحالات التي لا يكون فيها الأفراد المعنيون قد استنفدوا سبل الانتصاف المحلية.

'٢' نطاق تطبيق القاعدة

٢٣٦- لأن كان نهج المقرر الخاص فيما يتعلق بالمادة ٢٦ مكرراً قد حظي بالتأييد، فقد لوحظ أنه تم تناول مسألة تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية من وجهة نظر الحماية الدبلوماسية فقط، وأنه ينبغي النظر فيها أيضاً في سياق حقوق الإنسان، لأن الكثير من صكوك حقوق الإنسان تشير إليها.

٢٣٧- ورداً على ذلك، أقر المقرر الخاص بأنه لم يتناول بأي قدر من التفصيل نطاق تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لأن ذلك يشكل جزءاً رئيسياً من العمل المتعلق بالحماية الدبلوماسية. وما فعله هو ببساطة أنه اتبع النص الأصلي. وحسبما لوحظ، فإن صكوك حقوق الإنسان تنص صراحة على أن القاعدة تطبق على الشكاوى المقدمة من أفراد بشأن انتهاك حقوق الإنسان، كما تطبق أيضاً على الانتهاكات بموجب القانون الدولي العرفي. ومع ذلك، فإن القاعدة لا تنطبق دائماً، كما في حالة الانتهاكات التي تحدث على نطاق واسع.

٢٣٨- وشدد على أن الغرض من المادة ٢٦ مكرراً ليس تحديد متى تنطبق القاعدة ولا متى تستنفد سبل الانتصاف المحلية. وهناك سببان لذلك. الأول هو أن هذه المسألة ستعالج في إطار موضوع الحماية الدبلوماسية. والثاني هو أنه في حالة خرق التزام تعاهدي، لا يوجد ما يدعو إلى تجاوز ما تنص عليه المعاهدة المعنية فيما يتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٢٣٩- وهناك رأي آخر مفاده أن صيغة المادة ٢٦ مكرراً ليست كافية، فهي لا تحدد لا منشأ شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية ولا أثر ذلك الشرط. ولئن كانت ضرورة استيفاء هذا الشرط تعتمد على الطابع الخاص للقاعدة الأولية المنتهكة، فإن القواعد الأولية لا يمكن أن تمتد في الواقع إلى هذا الحد البعيد. ولذلك يتعين توضيح هذه الشروط بجلاء في مشروع المواد.

٢٤٠- واقترح أن تعود اللجنة إلى صيغة القاعدة التي اعتمدها مؤتمر تدوين القانون الدولي الذي عقد في لاهاي في عام ١٩٣٠^(١٩٦). وتأييداً لهذا الاقتراح لوحظ أن الصيغة المستخدمة واضحة وبسيطة وترك مسألة المفهوم الذي يستند إليه هذا الحكم، مفتوحة. وقدم اقتراح آخر في اللجنة لإعادة صياغة الحكم كما يلي: "لا تخل هذه المواد بأي مسألة تتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما يكون هذا الشرط مفروضاً بموجب القانون الدولي". وقيل إن هذه الصيغة تغطي الحماية الدبلوماسية، وانتهاكات حقوق الإنسان أو حتى الاتفاق الثنائي الذي ينص صراحة على استنفاد سبل الانتصاف المحلية كشرط أساسي لتقديم أي شكوى دولية.

٣' مكان إدراج القاعدة

٢٤١- أعرب عن رأي مؤداه أن مسألة الأساس القانوني للقاعدة وآثارها يمكن أن تُحل بسهولة في المادة ٢٦ مكرراً أو في الباب الثاني. ولهذا الحل ميزة مراعاة إمكانية استبعاد تطبيق ذلك الشرط بموجب معاهدة، على النحو المنصوص عليه في اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى. وأثيرت إمكانية أخرى تتمثل في إدراج القاعدة في الفصل الخامس من الباب الأول الذي يتناول الظروف النافية لعدم المشروعية.

٢٤٢- وقد وافق المقرر الخاص على أن المشكلة يمكن أن تُحل في إطار الباب الثاني أو الباب الثالث، وأعرب عن تأييده لنقل المادة ٢٦ مكرراً بغية حل بعض هذه المشاكل. وبينما لقيت هذه الفكرة تأييداً في اللجنة، فقد لوحظ أن مسألة مكان إدراج المادة التي تتناول هذه القاعدة يمكن أن تناقش عندما يصبح الهيكل الإجمالي للبابين الثاني والثالث أكثر وضوحاً.

(١٩٦) ونص هذه الصيغة هو كما يلي:

"لا يجوز الاحتجاج بالمسؤولية الدولية للدولة فيما يتعلق بالتعويض عن ضرر لحق بأجنبي إلا بعد استنفاد سبل الانتصاف المتاحة للشخص المضرور بموجب القانون المحلي للدولة".

١٧- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٢٦ مكرراً

٢٤٣- لاحظ المقرر الخاص أن هناك اتفاقاً عاماً على وجوب إبقاء مادة تتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية في مشروع المواد، وعلى أن المادة يمكن أن تعاد صياغتها بعبارات أعم. كما كان هناك اتفاق عام على أن المادة ينبغي ألا تحدد مسبقاً طبيعة الالتزام باستنفاد سبل الانتصاف المحلية الذي يمكن أن يختلف من حالة إلى أخرى. وأنه ينبغي للجنة أن تحرص على عدم تجاوز الالتزام باستنفاد سبل الانتصاف المحلية، على سبيل المثال، لمراعاة مسألة التدابير المضادة، كما ينبغي لها تحقيقاً لهذا الغرض أن تحدد آثار هذا الالتزام، لا سيما الوقت الذي تنطبق فيه القاعدة في حالة حدوث خرق فردي.

١٨- الفصل الرابع (اشتراك دولة في فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة أخرى)

(أ) نهج للمقرر الخاص إزاء الفصل الرابع

٢٤٤- أوضح المقرر الخاص أن الفصل الرابع من مشروع المواد المعنون "اشتراك دولة في فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة أخرى" يتناول أساساً مسألة ما إذا كانت الدولة التي حرضت أو ساعدت دولة أخرى على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً تكون هي أيضاً مسؤولة عن ارتكاب الفعل غير المشروع. وأشار إلى أن الوثيقة A/CN.4/498/Add.1 تتضمن مقدمة بشأن نطاق الفصل الرابع، وتحليلاً للمادتين ٢٧ و ٢٨، وأن الوثيقة A/CN.4/498/Add.3 تقدم تحليلاً مقارناً موجزاً للممارسة المتبعة في نظم قانونية وطنية معينة فيما يتعلق بالتدخل في الحقوق التعاقدية، أي مسألة ما إذا كان تحريض الآخرين على خرق التزاماتهم التعاقدية يشكل فعلاً غير مشروع. وقد بين التحليل المقارن أن الممارسة القانونية في هذا الميدان متنوعة جداً، لكنه بين أيضاً أن الفصل الرابع قد تأثر بشدة كما يبدو بمبدأ المسؤولية الذي يطبق على التدخل في الحقوق التعاقدية بموجب القانون الفرنسي. فوفقاً لذلك المبدأ، فإن أي شخص يساعد، عن علم، شخصاً آخر على ارتكاب فعل غير مشروع يكون هو نفسه مسؤولاً أيضاً عن هذا الفعل. إلا أن هذا المبدأ كثيراً ما ينطوى في الممارسة العملية على فروق دقيقة. فالقانون الألماني يعتمد موقفاً تقييدياً بشأن تلك المسألة، في حين أن القانون الانكليزي يعتمد موقفاً وسطاً، فهو يعتبر أن أي شخص يحرض، عن علم، شخصاً آخر على خرق التزام تعاقدي يمكن أن يعتبر مسؤولاً عن الفعل غير المشروع، ولكنه قد تكون هناك أسباب تبرر مسلكه. بيد أن لعمليات القياس هذه حدودها، ومن المثير للاهتمام ملاحظة أن الفصل الرابع قد نقل اقتراضاً عاماً للمسؤولية من نظام قانوني وطني، وهو ما ثبت أنه مصدر للصعوبات.

٢٤٥- وتعالج بعض أحكام المادتين ٢٧ و ٢٨ القواعد الأولية للقانون الموضوعي. وبإدخال تعديل طفيف على التصور المفاهيمي للفصل الرابع، يمكن إدراج هذه الأحكام في إطار القواعد الثانوية. ومراعاة للتفسير وللمثثلة التي قدمت في التعليق، ينبغي أن يُنظر إلى الفصل الرابع على أنه يُعنى أساساً بالحالات التي تحرض فيها دولة ما دولة أخرى على خرق قاعدة من قواعد القانون الدولي تكون الدولة المحرّضة ذاتها ملزمة بها. ولا يمكن لدولة أن تتهرب من المسؤولية عن ارتكابها، عن طريق دولة أخرى، فعلاً تعتبر مسؤولة عنه إذا ما ارتكبته هي بنفسها. وبعض النظم القانونية تستطيع حل هذه المشكلة عن طريق تطبيق مبادئ الإنابة. لكن هذا النهج لا ينعكس على نحو دقيق في

الفصل الثاني. وعلى أي حال فإنه يبدو ملائماً، في سياق الفصل الرابع، التأكيد على شرط مواده أنه لكي تنشأ مسؤولية الدولة، يجب أن تكون تلك الدولة ذاتها ملزمة بالالتزام ذي الصلة. وقد كانت هذه الفكرة، وكذلك الرغبة في عدم الخوض في ميدان القواعد الأولية، هما الدافع لصياغة النص المنقح للمادة ٢٧. ومما له مغزاه أيضاً أنه ما من حكومة قد دعت إلى الحذف التام للفصل الرابع. والمهمة المطروحة الآن هي جعل الفصل الرابع متسقاً مع إطار النص.

٢٤٦- وأشار المقرر الخاص إلى أن مشاريع المواد تستند إلى افتراض مفاده أن كل دولة مسؤولة عن سلوكها الخاص غير المشروع، أي عن السلوك الذي ينسب إليها في إطار مواد الفصل الثاني أو عن السلوك الذي تشترك فيه، في إطار مواد الفصل الرابع. وهو يرى أنه ليس ثمة حاجة إلى تجاوز ذلك الافتراض. وهذا النهج يمكن توضيحه بجلاء أكبر في التعليق، وفي مقدمة الفصل الرابع أو حتى في مقدمة الفصل الثاني.

٢٤٧- واقترح الاستعاضة عن العنوان الحالي للفصل الرابع "اشتراك دولة في فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة أخرى"، بعنوان "مسؤولية دولة عن أفعال دول أخرى" لأنه لا يعتقد أن من الممكن الافتراض بأن الفعل الذي ارتكبه الدولة الأخرى يعتبر غير مشروع دولياً، ذلك أن هذا الفعل قد لا يعتبر غير مشروع بموجب أحكام الفصل الخامس، لا سيما المادة ٣١.

٢٤٨- وأشار إلى أن الفقرة ٣ من المادة ٢٨ تمثل شرط "عدم إخلال" يجب أن يطبق على الفصل الرابع بأكمله، واقترح أن يصاغ هذا الشرط كمادة مستقلة هي المادة ٢٨ مكرراً.

(ب) موجز للمناقشة المتعلقة بنهج تناول الفصل الرابع

٢٤٩- كانت هناك وجهة نظر عامة، وإن تكن دون إجماع، مفادها أن الفصل الرابع بصيغته التي ظهر بها في القراءة الأولى مثير للمشاكل، وأنه ينبغي إعادة النظر فيه. ولوحظ أن الفصل الرابع الذي اعتمد في القراءة الأولى لا يأخذ في الاعتبار إمكانيات أخرى غير نهج القانون الجنائي أو القانون العام. ولذلك يتعين أن تؤخذ في الاعتبار في الصيغة الجديدة قواعد أخرى مثل "القواعد الآمرة" و"الالتزامات في مواجهة الكافة". وقد أعرب عن تأييد نهج المقرر الخاص الذي حقق ذلك، وإن يكن بشكل غير مباشر. إلا أنه لوحظ أن النصوص التي اقترحها المقرر الخاص تتضمن أيضاً عدداً من المشاكل. كما لوحظ أنه من المهم إعادة النظر في المنطلقات النظرية للجنة، وفي مواضيع مختلف مواد المشروع التي تستند إلى مفهوم جديد أكثر "موضوعية" تنشأ بموجبه المسؤولية عن ارتكاب فعل غير مشروع، حتى لو لم ينجم عن هذا الفعل أي ضرر.

٢٥٠- وكان من رأي بعض الأعضاء أنه حتى وإن كانت إعادة صياغة المقرر الخاص لمواد الفصل الرابع تمثل تحسناً كبيراً للنص الذي اعتمد في القراءة الأولى، فإن مواد هذا الفصل لن تطبق في الممارسة العملية إلا نادراً، كما أن المسائل التي تتناولها مواد ذلك الفصل ينبغي أن تترك للقواعد الأولية وللقواعد المعينة بعزو المسؤولية. كما

أن اللجنة، إذ تتناول مسألة القسر، إنما تدخل مجالاً صعباً يتمثل في تعريف القسر. ومن شأن حذف الفصل أن يسمح بالمحافظة على "نقاء" مشاريع المواد كعملية تُعنى بالقواعد الثانوية.

٢٥١- كما قيل إن المادتين ٢٧ و ٢٨ بصيغتهما الأصلية تأثرتا إلى حد كبير بمفهوم الجناية الذي جرى تناوله في المادة ١٩. وأشار إلى أن المقرر الخاص كان على صواب عندما أثار مسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون هناك قاعدة عامة تطبق بشكل متساوٍ على المعاهدات الثنائية والقواعد القطعية.

(ج) ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن النهج المتبع إزاء الفصل الرابع

٢٥٢- قال المقرر الخاص إن اللجنة، في رأيه، ينبغي أن تظل وفية للمبادئ الأساسية لمشروع المواد علماً بأن هذا المشروع يمس في بعض الحالات، وعلى نحو لا يمكن تفاديه، مجال القواعد الأولية. وأضاف قائلاً إنه يوافق على أنه يجب تقدير بعض عناصر النص في الفصل الرابع مع مراعاة طول مشروع المواد والتقليد القانوني. وقال إن ما يجب استبعاده بالتأكيد فهو اعتماد قواعد ثانوية يتوقف محتواها على تقييم مضمون قواعد أولية معينة. وأوضح أن القواعد الواردة في مشروع المواد تعد، بحكم تعريفها، ذات طابع عام ينطبق على جميع القواعد الأولية أو، على الأقل، على بعض الفئات العامة من القواعد الأولية. وقال إنه يوافق على أن الفصل الرابع لا يحتوي فقط على قواعد ثانوية بالمعنى الضيق للكلمة. غير أنه يرى أن للمادتين ٢٧ و ٢٨ مكاناً في مشروع المواد، أولاً لأنهما تتناولان مسائل مماثلة لمشاكل عزو المسؤولية، وثانياً، على الأقل فيما يتعلق بالقسر، بسبب صلتها بالمسوغ المنصوص عليه في المادة ٣١. ولذلك فهو يرى أن من المهم، كمسألة مبدأ، عدم اعتماد موقف جدّ متصلب وعدم المضى إلى حد مفرط في تحليل نطاق الفصل الرابع.

(د) تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٧ (تقديم المساعدة أو التوجيه لدولة أخرى لارتكاب فعل غير مشروع دولياً)^(١٩٧)

٢٥٣- ذكر المقرر الخاص أن القانون الدولي يستند إلى القاعدة العامة التي بموجبها لا ترتب المعاهدة أي التزامات على دولة ثالثة ولا أية حقوق لها دون موافقتها (المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩)، وهو مبدأ

(١٩٧) فيما يلي نص المادة ٢٧ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"تقديم المساعدة أو التوجيه لدولة أخرى لارتكاب فعل غير مشروع دولياً

تكون الدولة التي تقدم مساعدة أو معونة لدولة أخرى أو تقوم بتوجيهها أو الرقابة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً مسؤولة عن ذلك دولياً إذا:

(أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم الظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

و(ب) كان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه تلك الدولة".

انظر A/CN.4/498/Add.1، الصفحة ٣٢.

معبر عنه أيضاً في التعبير اللاتيني pacta tertiis nec nocent nec prosunt (ليس للمعاهدات من أثر إلا فيما بين الأطراف المتعاقدة). ومع ذلك يبدو أن نص المادة ٢٧ الأصلي الذي تمت صياغته في القراءة الأولى يخل بهذا المبدأ لأنه يثير مشكلة مسؤولية دولة ثالثة غير مقيدة بالالتزام موضوع النقاش في حالة تسببها عمداً في خرق هذا الالتزام. وقال إن هذا الحكم يبدو أولاً قاعدة أولية لا ثانوية؛ وهو، ثانياً، يبدو وكأنه لا مبرر له. ورأى أن نطاقه عام على نحو مفرط، فرغم أنه قد توجد حالات تستوجب اعتبار الدولة التي تحرض دولة أخرى على خرق معاهدة ثنائية دولة مرتكبة لفعل غير مشروع، فإن هذه الحالات نادرة.

٢٥٤- وأشار المقرر الخاص إلى وجود مجموعة واسعة للغاية من الحالات التي تشترك فيها الدول إلى حد ما في القيام بفعل غير مشروع دولياً. وقد أشير إلى أن المادة ٢٧ لا تتالج هذه الحالات جميعها، ولا سيما الحالة التي تتصرف فيها الدول بصورة جماعية عن طريق منظمة دولية، والتي يكون فيها السلوك المؤدي إلى الفعل غير المشروع دولياً هو سلوك أجهزة المنظمة وليس سلوكاً يمكن عزوه إلى الدول. والسؤال المطروح هو إلى أي مدى يمكن تحميل الدول التي تسبب أو تجيز، بصورة جماعية، السلوك موضوع النقاش مسؤولية القيام بذلك. وقال إنه كان قد تقرر في الدورة السابقة أن هذا السؤال يثير قضية مسؤولية المنظمات الدولية وينبغي ألا يعالج في إطار مشروع المواد لأنه يخرج عن نطاق مسؤولية الدول. بيد أن هناك حالات أخرى تتصرف فيها الدول بشكل جماعي وليس عن طريق أشخاص اعتباريين مستقلين وينبغي أن تعود اللجنة إلى هذه المسألة في سياق الباب الثاني عند معالجة مسألتَي الرد والتعويض.

٢٥٥- وأضاف المقرر الخاص قائلاً إنه نظراً لعدم اعتقاده، كما سبق أن أوضح، بأنه ينبغي في إطار القواعد الثانوية، وعلى الأقل في سياق المادة ٢٧، اعتبار الدول مسؤولة في حالة خرق التزامات أخرى غير تلك الالتزامات التي تكون هي مقيدة بها، فإنه يقترح تعديل الصيغة الأصلية للمادة ٢٧ للنص على أن مسؤولية الدول تنشأ رهناً بشرطين: أولاً أن تكون الدولة المتورطة قد تصرفت وهي تعلم الظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً وثانياً، أن يكون الفعل المعني غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة. ورأى أن الصيغة الأصلية للمادة ٢٧ بالغلة الغموض. وفضلاً عن ذلك، رأى أن عبارة "المقدمة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً" غامضة وغير واضحة، وبخاصة إذا ما أخذت في الاعتبار برامج المعونة، ذلك لأن من المحتمل أن تستخدم المعونة المقدمة في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وتمسكاً بمبدأ أن ليس للمعاهدات من أثر إلا فيما بين الأطراف المتعاقدة، فمن المهم الإشارة بوضوح إلى أن الدولة التي ساعدت دولة أخرى لا تكون مسؤولة إلا إذا كان الفعل المنفذ يشكل فعلاً غير مشروع لو أنها كانت قد ارتكبته بنفسها. ولذلك فإن النص الجديد يحد بدرجة كبيرة من نطاق المادة ٢٧ ويبين على وجه الدقة ما يمكن اعتباره مبدأ ثانوياً من مبادئ المسؤولية.

(هـ) موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٧

٢٥٦- كان هناك تأكيد للهدف العام للمادة ٢٧. بيد أن الآراء اختلفت فيما يتعلق بجدوى الاحتفاظ بالمادة وبيع بعض المفاهيم المستخدمة في النص.

٢٥٧- وأبدى الأعضاء الذين فضلوا حذف الفصل الرابع برمته اعتراضات أيضاً على المادة ٢٧. وأشار إلى أن المادة ٢٧ تفترض وجود قاعدة عامة للقانون الدولي تحظر تقديم معونة أو مساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وقيل إن هناك شكاً في وجود هذه القاعدة، على الأقل في القانون الدولي العرفي. وحتى مع وجود هذه القاعدة، فإنها تدخل في ميدان القواعد الأولية التي تخرج عن نطاق اختصاص اللجنة.

٢٥٨- وأثيرت أيضاً أسئلة بشأن المقصود بعبارة "وهي تعلم الظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً". وسئل عما إذا كان ذلك يعني أنه يجب أن تتوافر لدى الدولة المقدمة للمساعدة نية تيسير ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً أم أنه يكفي أن تعلم أن الدولة التي حصلت على المساعدة ستستخدم المعونة أو المساعدة في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وأثير سؤال حول ما ينبغي عمله في حالات عدم اليقين، كما في حالة وجود احتمال بأن تتصرف الدولة التي حصلت على المساعدة على هذا النحو وإن كان هذا الأمر غير مؤكد.

٢٥٩- ورئي أيضاً أن المقرر الخاص بمعالجته في نصه الجديد المقترح للمادة ٢٧ لحالتين متميزتين تغطيهما المادة ٢٧ والفقرة ١ من المادة ٢٨ قد عقد الأمور بدلاً من تبسيطها. فهناك اختلاف كبير بين الحالتين. وأشار إلى أن المادة ٢٧ الحالية تعالج فعلين مستقلين غير مشروعين دولياً ألا وهما: تصرف دولة يسرت بمعونتها أو مساعدتها ارتكاب دولة أخرى لفعل غير مشروع دولياً، والفعل غير المشروع الذي ارتكبه تلك الدولة الأخرى والذي يشكل الخرق الرئيسي. وعلى نقيض ذلك، تعالج الفقرة ١ من المادة ٢٨ فعلاً واحداً غير مشروع دولياً يعزى إلى دولة مارست سلطة التوجيه أو الرقابة على دولة أخرى. وأشار إلى أن منشأ المسؤولية مختلف بين الحالتين. فهو في الحالة الأولى (المادة ٢٧) الاشتراك المتعمد في ارتكاب فعل غير مشروع، أي التواطؤ؛ وهو في الحالة الثانية (الفقرة ١ من المادة ٢٨) عجز الدولة التابعة عن التصرف بحرية على المستوى الدولي. ولذلك فإن المعيار مطلق: فالدولة التي تمارس التوجيه أو الرقابة مسؤولة تلقائياً حتى وإن لم تكن على علم بارتكاب الدولة التابعة للفعل غير المشروع. ومن ثم فقد رئي أن الشرط الأول الذي وضعه المقرر الخاص (المادة ٢٧ أ) المقترحة) مناسب للمادة ٢٧ المعتمدة في القراءة الأولى ولكن ليس للفقرة ١ من المادة ٢٨.

٢٦٠- ولوحظ أن المادة ٢٧ تعالج المساعدة المقدمة من دولة إلى أخرى، ولكن التجربة توضح أن الدول كثيراً ما تشترك في ارتكاب فعل غير مشروع وتحمل نفس القدر من المسؤولية. وفي هذه الحالات تكون اشتراطات المادة ٢٧ بشأن المعرفة في غير محلها. ورئي أن مسألة السلوك المشترك الذي تقوم به الدول في إطار منظمة دولية ينبغي أن تعالج في المواد المتعلقة بمسؤولية هذه المنظمات. ومع ذلك أشار إلى أنه ينبغي أن تعالج مشاريع المواد مسؤولية الدول التي تشترك في ارتكاب الأفعال غير المشروعة وذلك كقضية مستقلة. ولا يهم اللجنة كثيراً ما إذا كانت هذه

الأفعال ترتكب تحت رعاية إحدى المنظمات. وأشار إلى أن هذه الحالة آتية الأهمية إلى حد لا يسمح للجنة بإرجاء البت فيها ريثما تنتهي من معالجة المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية.

٢٦١- ورئي أن المادة ٢٧ مشتتة بين الموقف التقليدي الثنائي النظرة والاعتبارات الجديدة لمصلحة الجماعة والنظام العام. وأشار من جهة أخرى إلى أن المادة ٢٧ تمثل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي لكنها تظهر قدراً من التردد خشيية الذهاب إلى ما هو أبعد من اللازم. ومن ثم تأخذ المادة في اعتبارها التواطؤ وليس التحريض وإن كان التحريض أثقل وطأة في القانون الجنائي. وقيل إنه ينبغي أن تشمل المادة ٢٧ إشارة إلى المعونة أو المساعدة "المادية" أو "الأساسية" وهي مسألة مهمة بما يكفي لإدراجها في نص المادة نفسها. فضلاً عن ذلك، رئي أنه فيما يتعلق بمعالجة مسألة "الجنايات"، ينبغي أن تنتظر اللجنة فيما إذا كان مدى تورط دولة ثالثة في حالة "الجناية" يمكن أن يفوق تورطها في حالة "الجنحة".

٢٦٢- وأشار إلى أن الصيغة التي يقترحها المقرر الخاص قد أصابت في افتراضها أن الدولة التي تقدم المعونة أو المساعدة ينبغي أن تكون أيضاً خاضعة لالتزام بعدم ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً. بيد أنه في حالة معاهدة حقوق الإنسان، تكون جميع الدول الأطراف ملزمة بمنع حدوث انتهاك لحقوق الإنسان في أي ظرف من الظروف المحددة المشمولة بالمعاهدة. وهذا الالتزام هو التزام في "مواجهة الكافة". ومن ثم فإن تقديم المعونة أو المساعدة يكون وثيق الصلة بهذه الحالات. وأشار إلى أنه يبدو أن الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٧ تستبعد من نطاقها الالتزامات المترتبة على المعاهدات الثنائية الصرفة التي لا تكون فيها الدولة جيم مقيدة بأي من القواعد الواردة في معاهدة مبرمة بين الدولتين ألف وباء. ومن جهة أخرى، فإن المادة ٢٧ بصيغتها الحالية لا تقتصر على حالة الالتزامات في "مواجهة الكافة" بل تشمل أيضاً الالتزامات بموجب قواعد أخرى التي تخضع لها كلتا الدولتين.

٢٦٣- وذكر كذلك أن الفقرة الفرعية (أ) زائدة عن الحاجة، ذلك لأن عناصر المعرفة موجودة فعلاً في شروط تقديم المعونة والمساعدة والتوجيه وممارسة الرقابة. ورئي أنها قد تؤدي أيضاً إلى سوء فهم لأنها قد ترسي فعلياً شروط تحمل المسؤولية وتضعها في مستوى مرتفع إلى حد ما. واعتبر أن المادة مستحسن كثيراً بحذف الفقرة الفرعية (أ)، مع الاحتفاظ بالفقرة الفرعية (ب) كشرط وحيد.

٢٦٤- كما أبدي تفضيل لنص المادة ٢٧ المعتمد في القراءة الأولى. فذلك النص من وجهة النظر هذه يوحي بأن المعونة أو المساعدة تعتبر غير مشروعة حتى وإن كانت وحدها لا تشكل خرقاً لالتزام دولي. وأشار إلى أن هذا التوضيح المفيد للغاية لا يظهر في النص المقترح للمادة ٢٧.

(و) ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٢٧

٢٦٥- قال المقرر الخاص إنه ضم مفهوم المعونة أو المساعدة إلى مفهوم التوجيه وممارسة الرقابة ليس لاعتقاده بأنهما متشابهان ولكن لأنهما يخضعان للنظام نفسه. وهو يوافق على أن هناك ثلاث حالات تدخل في إطار الفصل الرابع ألا وهي: المعونة والمساعدة، والتوجيه وممارسة الرقابة، والقسر، وأنه يجب دراسة شروط كل منها على

حدة. كما أنه يوافق على الرأي الذي يذهب إلى أن المستوى المحدد للمعونة والمساعدة يتوقف على مسألة ما إذا كان سيتم الإبقاء على الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٧. وقال إنه إذا ما تم حذف الفقرة الفرعية (أ)، فستكون هناك حاجة إلى معالجة مسألة المعونة والمساعدة بمزيد من التفصيل. وأوضح أن ما دعاه إلى أن يقترح الاكتفاء بعبارة "تقوم بمساعدة" هو أن الاشتراطات الواردة في الفقرة الفرعية (أ) تخفف أي صعوبات تتعلق بمستوى الحد الأدنى.

٢٦٦- وقال إنه يوافق أيضاً على أنه قد تكون هناك حاجة إلى مادة توضح في الفصل الثاني أنه في حالة اشتراك أكثر من دولة في سلوك ما، فإنه يعزى إلى كل منها. وأوضح أن الفصل الرابع لا يعنى بالسلوك المشترك بمعناه الدقيق - الذي يشمل حالة تتصرف فيها دولتان عن طريق جهاز مشترك (غير منظمة دولية). وقال إنه في حالة تصرف جهاز مشترك نيابة عن عدد من الدول - في إطلاق سائل على سبيل المثال - فإن ذلك يشكل سلوكاً لكل من هذه الدول ويعزى إليها بموجب الفصل الثاني. ومضى يقول إن الفصل الرابع يعنى بحالة مختلفة لا تقوم فيها الدولة بالتصرف بنفسها وإنما تقوم بالمساعدة أو التوجيه أو القسر على التصرف الذي يظل مع ذلك تصرف دولة أخرى. وقال إنه لا يقصد إطلاقاً استبعاد حالة الإجراء المشترك. وأوضح أنه إذا كان أي إجراء مشترك يمكن أن يتم بتنسيق تتولاه منظمة دولية، فإن ذلك لا يعني أن الدول المعنية ذاتها لم تقم بهذا التصرف. وإذا كان وكيل الدولة هو المتورط في الفعل، تكون الدولة مسؤولة عن أفعال وكيلها أو جهازها حتى وإن كان هناك دور تنسيقي شامل لمنظمة دولية. والفقرة الفرعية (أ) المقترحة لا تستبعد هذه الحالة. ومن ثم فقد رأى أنه ينبغي بحث مشاكل السلوك المشترك في إطار الفصل الثاني. وقال إنه ينبغي أن تنظر لجنة الصياغة فيما إذا كان ينبغي إيضاح هذه النقطة في الفصل الثاني نفسه، أم يمكن معالجتها بشكل كاف في تعليق يشكل جزءاً من مقدمة الفصل الثاني.

٢٦٧- كما وافق المقرر الخاص على الاقتراح الداعي إلى تضمين المادتين ٢٧ و ٢٨ عنصراً مادياً أكبر، يفضل أن يدرج في التعليق ولكن يمكن أيضاً إدراجه في المادتين نفسيهما، دون الإفراط في تفصيل قواعد عامة. وفيما يتعلق بالمصطلحات، أشار إلى أن تعريف الخرق "المادي" الوارد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هو أكثر تذكيراً بالخرق الأساسي أو التتصل الذي يصيب جوهر الالتزام الذي تم خرقه، ومن ثم فهو يختلف عن معيار المادية الواجب التطبيق في المادة ٢٧. ولكن قد تكون للمصطلح معان مختلفة في مختلف السياقات؛ وأشار إلى ضرورة توفير قدر من الإيضاح، ولكن بدون إدراج أجزاء كاملة من القانون الجنائي في المواد.

(ز) تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٨ (مسؤولية الدولة عن قسر تمارسه على دولة أخرى) (١٩٨)

٢٦٨- ذكر المقرر الخاص أنه اقترح نصاً جديداً للمادة ٢٨ لأن الصيغة الأصلية قد أثارَت عدداً من المشاكل.

(١٩٨) فيما يلي نص المادة ٢٨ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"مسؤولية الدولة عن قسر تمارسه على دولة أخرى"

تكون الدولة التي تحمل دولة أخرى قسراً، وهي تعلم بالظروف، على ارتكاب فعل من شأنه، لولا القسر، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً من جانب هذه الدولة الأخرى، مسؤولة دولياً عن هذا الفعل".
انظر المرجع نفسه، الصفحة ٣٣.

وقال بداية إن مصطلح "القسر" على النحو الذي ورد به في الفقرة ٢ يفتقر إلى الدقة، كما أشارت إلى ذلك عدة حكومات. وأوضح أنه يفهم هذا المصطلح بمعناه القوي باعتباره يعني أكثر من مجرد الإقناع أو التشجيع أو التحريض، ولكنه لا يقتصر بالضرورة على الاستخدام غير المشروع للقوة على نحو مخالف للفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة. وقال إنه يمكن الاحتجاج بأنه ينبغي أن يتبع في المادة ٢٨ بنفس النهج المتبع حالياً في حالة المادة ٢٧، أي أنه ينبغي اعتبار الدولة التي مارست القسر مسؤولة فقط عن فعل كان سيشكل فعلاً غير مشروع دولياً لو أنها قد ارتكبتة بنفسها. ولكنه يرى أن ذلك سيؤدي إلى صعوبات لأنه في ظروف معينة منصوص عليها في الفصل الخامس، يجوز إعفاء الدولة المتصرفة من المسؤولية استناداً لحكم القوة القاهرة. وأشار إلى أنه يمكن التسليم بأن القسر لا يشكل في حد ذاته فعلاً غير مشروع، ولكن لا يجوز لدولة أن تحمل دولة أخرى قسراً على ارتكاب فعل غير مشروع. ويجب بطبيعة الحال أن تكون الدولة التي ارتكبت القسر قد تصرفت وهي تعلم بالظروف. ولهذا فإنه يقترح تعديل الفقرة ٢ من المادة ٢٨ لجعلها أكثر وضوحاً كما يقترح جعلها موضوعاً لمادة مستقلة.

٢٦٩- وبما أن الفقرة ١ من المادة ٢٨ تنسم بنطاق عام على نحو مفرط، لكنها تشترك في نقاط مع المادة ٢٧، فيمكن حذفها وإدراج بعض عناصرها في النص الجديد للمادة ٢٧ أو في مادة مستقلة. وقال إن مجرد كون دولة ما قادرة على منع دولة أخرى من ارتكاب فعل غير مشروع دولياً بسبب سلطة توجيه أو رقابة مجردة لا يبدو أساساً كافياً للقول بأن الدولة التي لم تمارس هذا المنع تتحمل مسؤولية دولية. ومضى يقول إن المسائل تختلف اختلافاً كبيراً بطبيعة الحال عندما يفرض التزام أولي على دولة، كما هو الحال في القانون الإنساني، واجباً إيجابياً بمنع الآخرين من ارتكاب عمليات خرق.

(ح) موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٨

٢٧٠- في حين أن عدداً كبيراً من الأعضاء قد بينوا ما يواجهونه من صعوبات فيما يتعلق بنص المادة ٢٨ المستمد في القراءة الأولى، فقد أثاروا عدداً من الأسئلة بشأن الصيغة الجديدة وأبدوا قلقهم إزاء كيفية معالجة مفهوم القسر في المادة ٢٨.

٢٧١- وكان هناك تأييد عام لرأي المقرر الخاص الذي يعتبر أن المادة ٢٨ تعنى بالتوجيه والرقابة الفعليين وليس مجرد سلطة ممارسة التوجيه أو الرقابة، وربما بموجب معاهدة، وأن القسر يجب أن يبلغ حداً أدنى معيناً. ومع ذلك رئي أنه يمكن ممارسة القسر كشكل من أشكال توريط دولة ثالثة دون الدخول في مناقشة حول الحالات التي يصبح فيها القسر غير مشروع. وقيل في هذا السياق إن عنوان المادة لا يتسق مع مضمونها.

٢٧٢- ولوحظ أن المعنى الدقيق لكلمة "القسر" في سياق المادة ٢٨ غير واضح. وليس من الواضح أيضاً ما إذا كان من الممكن إدراج جميع التدابير الانتقامية والتدابير المضادة في معنى هذا المصطلح. ووفقاً للتعليق على المادة ٢٨ المعتمدة في القراءة الأولى، لا يقتصر القسر بالضرورة على التهديد باستعمال القوة المسلحة أو استعمالها بل ينبغي أن يشمل أي إجراء يحد بشكل خطير من حرية الدولة التي تعاني منه في اتخاذ القرار - أي تدابير تجعل من الصعب للغاية على تلك الدولة التصرف على نحو مخالف لما تطالبها به الدولة الممارسة للقسر. ويرى المقرر الخاص أن القسر لأغراض هذه المادة هو السلوك الذي يسلب إرادة الدولة الخاضعة للقسر، ولا يترك أمامها فعلياً خياراً آخر سوى الامتناع لرغبات الدولة الممارسة للقسر. ومن ثم لا يكفي جعل التقيد بالالتزام أصعب أو أكثر مشقة؛ بل يجب أن تكون الدولة الممارسة للقسر قد حملت غيرها على ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً ذاته. وبما أن هذه المعايير أساسية في تحديد أسباب القسر ونتائجه، فقد رئي أن من المستصوب تضمين مشروع المواد تعريفاً للمصطلحات المستخدمة، يحدد على النحو الواجب طبيعة القسر ونطاقه ويوضح أن المصطلح لا يقتصر على استعمال القوة المسلحة لكنه يمكن أن يشمل أيضاً ممارسة الضغط الاقتصادي الشديد.

٢٧٣- وذكر أيضاً أنه إذا ما اقتصرَت المادة ٢٨ على القسر غير المشروع، فإن الدولة الثالثة قد تواجه خطر عدم الحصول على تعويض إذا كان القسر مشروعاً وقد تحتج الدولة الخاضعة للقسر بحكم القوة القاهرة للتوصل من المسؤولية. ورئي أن على الدولة الثالثة أن تدفع الثمن لربما لمصلحة القانون الدولي مثلاً. ومن ثم فإنه إذا ما أُضيف إلى المادة ٢٨ الشرط الوارد في المادة ٢٧(ب)، أي إذا كان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة بنفسها، كشرط بديل لشرط استخدام القوة بطريقة غير مشروعة، فستحمل الدولة الممارسة للقسر المسؤولية تجاه الدولة الثالثة لأنها ستكون على علم باحتمال وقوع الخرق.

٢٧٤- واعتبر أن وجهة نظر المقرر الخاص التي تذهب إلى عدم وجود سبب لعدم قصر المادة ٢٨(٢) على خرق الالتزامات التي تكون الدولة الممارسة للقسر مقيدة بها هي وجهة نظر غير مقنعة. وعموماً، المسألة المطروحة ليست ما إذا كان نوع معين من أنواع القسر مشروعاً أم غير مشروع، بل هي ما إذا كانت الدولة الممارسة للقسر، في حالة عدم خضوعها لالتزام عقدته الدولة الخاضعة للقسر مع دول أخرى، مسؤولة عن خرق الالتزام. وتظهر هذه المشكلة بشكل أكثر حدة في النص الجديد للمادة ٢٨. وقد أثير سؤال في هذا السياق حول المقصود بعبارة تكون الدولة التي تحمل دولة أخرى قسراً "وهي تعلم بالظروف" على ارتكاب فعل غير مشروع. وأعطى المثال التالي: إذا ما انضمت الدولة ألف إلى معاهدة تلزم عدة دول بعدم بيع سلعة أساسية أولية بأقل من سعر معين. وقامت الدولة باء بحمل الدولة ألف قسراً على بيع المنتج بسعر يقل عن الحد الأدنى المبين في الاتفاق، لا باستعمال القوة وإنما بممارسة الضغط الاقتصادي. فلا يعتبر هذا القسر غير مشروع بموجب القانون الدولي. وقيل إن هناك شكوكاً جديدة حول ما إذا كان من الممكن تحميل الدولة باء مسؤولية الخرق.

٢٧٥- وأبدي تعليق مفاده أن عبارة "توجيهها أو الرقابة عليها" هي أوثق صلة بـ "القسر". وثمة نهج ممكن يتمثل في صياغة ثلاث مواد مستقلة تعالج الأولى المعونة والمساعدة بينما تعالج الثانية التوجيه والرقابة وتُعنَى الثالثة بالقسر. وثمة نهج بديل يتمثل في العودة إلى النص المعتمد في القراءة الأولى، أي أن تغطي المادة ٢٧ المعونة والمساعدة

مع إضافة شرطي التوجيه والرقابة بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٨ وإدراج إيضاحات في التعليق، وإضافة التفسير بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢٨.

٢٧٦- ومن جهة أخرى، أعرب أيضاً عن رأي مفاده أن المادة ٢٨ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى لا تثير أية مشاكل بصفة خاصة. كما اعتبر النص المنقح مقبولا، إلا فيما يتعلق بعبارة "لولا القسر" التي رئي أنها زائدة عن الحاجة.

(ط) عرض المقرر الخاص للمادة ٢٨ مكررا (تأثير هذا الفصل)^(١٩٩)

٢٧٧- قال المقرر الخاص إن الفقرة ٣ من المادة ٢٨ تبقى على مسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دوليا، وإن يكن بتوجيه دولة أخرى أو تحت رقابتها أو بقسر منها. ورأى أن الشرط الاستثنائي نفسه ملائم أيضا للمادة ٢٧. وبالإضافة إلى ذلك، قال إنه ينبغي النص بوضوح على أن أحكام الباب الرابع لا تخل بأي أساس آخر لإثبات مسؤولية الدولة المساعدة أو الموجهة أو الممارسة للقسر.

(ي) موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٨ مكررا

٢٧٨- كان هناك تأييد لاقتراح المقرر الخاص بشأن المادة ٢٨ مكررا التي تعالج تأثير الفصل الرابع ككل. ومع ذلك فقد اقترح أن يكون نص المادة أكثر وضوحاً.

(١٩٩) فيما يلي نص المادة ٢٨ مكرراً الذي اقترحه المقرر الخاص:

تأثير هذا الفصل

لا يخل هذا الفصل بما يلي:

(أ) المسؤولية الدولية التي تقع، بموجب الأحكام الأخرى لهذه المواد، على الدولة التي ارتكبت الفعل

المعني؛

(ب) أي أساس آخر لإثبات مسؤولية أي دولة تتورط في ذلك الفعل.

انظر المرجع نفسه، الصفحة ٣٤.

١٩- النهج الذي اتبعه المقرر الخاص إزاء الفصل الخامس

٢٧٩- أوضح المقرر الخاص في معرض تقديمه لتقريره عن الفصل الخامس من الباب الأول وعنوانه "الظروف النافية لعدم المشروعية" (A/CN.4/498/Add.2) أن هذا الفصل يتناول مسألة "الاعذار" ذات الطابع العام التي يمكن للدول أن تتذرع بها لتبرير تصرف يمكن أن يشكل بدونها انتهاكا للالتزام دولي. ولذلك ينبغي النظر إلى الفصل الخامس من حيث صلته بالفصل الثالث.

٢٨٠- وعند التعليق على الفصل الخامس، لم تبد أية حكومة شكاً في لزومه. واقترحت إحدى الحكومات تجميع كل الفصل الخامس في مادة واحدة، ولكن من شأن ذلك أن يلقي ظلالاً على أوجه تمييز هامة بين أوضاع مختلفة. فهذا الفصل كثرت الإشارة إليه في الفقه وفي الأحكام القضائية، واعتمد عليه اعتماداً شديداً مثلاً في التحكيم في قضية رينبو وريزر Rainbow Warrior^(٢٠٠) وفي قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (Gabcikovo-Nagymaros Project)^(٢٠١).

٢٨١- أما فيما يتعلق بمفهوم الظروف النافية لعدم المشروعية، فقد لاحظ المقرر الخاص أن النقطة الأولى المطروحة هي أن مشروع المواد لا يعنى بصياغة محتوى القواعد الأولية، وإنما بإطار القواعد الثانوية للمسؤولية، وإن كانت القواعد الأولية هي التي تحدد ما هو غير مشروع. ومن ثم، قد يصعب التمييز بين محتوى القواعد الأولية في حد ذاتها ومفهوم الظروف النافية لعدم المشروعية.

٢٨٢- وقد ذهب التعليق على النص المعتمد في القراءة الأولى بشأن هذه النقطة إلى حد القول إن الظروف النافية لعدم المشروعية قد تسببت بالفعل في عدم الوفاء بالالتزام مؤقتاً أو حتى نهائياً. ويصعب التوفيق بين هذه الفكرة ومفهوم القواعد الثانوية، أو بين تلك الفكرة وبين التمييز بين عذر بصدد تنفيذ التزام واستمرار وجود هذا الالتزام. وفي هذا الصدد، كانت محكمة العدل الدولية في غاية الوضوح في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، إذ صرحت بأنه وإن جاز أن يكون لهنغاريا حق التذرع بحالة الضرورة لتبرير عدم التزامها بالمعاهدة، فإن المعاهدة تظل قائمة رغم ذلك. فالدفع بحالة الضرورة، حتى وإن تم كان له ما يبرره، لم ينه المعاهدة إذ سرعان ما تنتهي حالة الضرورة ينشأ من جديد واجب الامتثال للمعاهدة.

(٢٠٠) الأمم المتحدة، مجموعة أحكام التحكيم الدولية، المجلد ٢٠ (١٩٩٠)، الصفحة ٢١٧، عند الصفحتين

٢٥١-٢٥٢.

(٢٠١) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٧، الصفحة ٧، عند الصفحة ٦٣، انظر أيضاً الصفحة ٣٨.

٢٨٣- ومن المهم من ثم إيلاء الاعتبار للالتزام ذاته عند النظر، مثلاً، في مدى انطباق عذر الضرورة، أو القوة القاهرة. فإذا لم ينفذ الالتزام، جاز تماماً أن تكون الظروف المحيطة به من شروط الالتزام الأولي، وليست من الظروف الباقية لعدم المشروعية بالمعنى الوارد في الفصل الخامس. ويتضح أن هناك فرقاً بين عذر يبرر عدم الوفاء بالالتزام ما وبين وجود داع لإلغائه في المستقبل.

٢٨٤- وثمة فرق مهم آخر بين مسألة استمرار سريان الالتزام ومسألة العذر عن عدم الوفاء به، وهذا الفرق هو، بشكل عام، أن المسألة الأولى تتطلب تدخل طرف من الأطراف لإنهاء الالتزام. وبمعنى آخر، يتعين على الدولة المعنية أن تتخذ إجراءً.

٢٨٥- وهناك فرق ثالث بين الظروف النافية لعدم المشروعية وبين إنهاء الالتزامات هو أن الظروف النافية لعدم المشروعية تنطبق على الالتزامات غير المنصوص عليها في المعاهدات وعلى الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدات، ومن الصعب جداً أن تقوم دولة بإنهاء التزام غير منصوص عليه في معاهدة، مثل الالتزام القائم بموجب القانون الدولي العرفي. فمثل هذه الالتزامات يمكن تعليقها في ظروف معينة، وإن كانت ممارسات الدول قليلة جداً حتى في هذا المضمار.

٢٨٦- ولاحظ المقرر الخاص بأن إحدى الحكومات قد قالت في تعليقاتها إن هناك في ما يبدو فرقاً بين الظروف النافية لعدم المشروعية. فيبدو أن بعضها يجعل التصرف مشروعاً، كما يقال، ولكن ليس هناك ما يؤكد أن ظروفها أخرى لها نفس المفعول. فالقيام بفعل مثلاً في حالة الشدة أو في حالة الضرورة، يمكن أن يلتبس له العذر، ولكن في ما يتعلق بحالة الضرورة بوجه خاص، من الواضح أن سبب القيام بالفعل يكون عدم وجود ما هو أفضل منه، وهذه حالة غير مستصوبة وينبغي إنهاؤها في أقرب وقت ممكن. وتختلف هذه الحالة عن حالة الموافقة أو الدفاع عن النفس. ويبدو أن التمييز هو التمييز بين المبرر وبين العذر. وربما لا تحتاج اللجنة إلى الذهاب إلى حد إيراد هذا التمييز في الفصل الخامس ذاته، وإن وجبت مناقشة المسألة في التعليق.

٢٨٧- واقترح المقرر الخاص في تقريره إدخال تعديل طفيف على الترتيب الذي تم به عرض الظروف النافية لعدم المشروعية في الفصل الخامس. فنظراً لأهمية المادة ٢٩ مكرراً التي تتناول القواعد الآمرة بدأ الفصل الخامس بها، فقد كان المقرر الخاص قد اقترح حذف المادة ٢٩. وجاءت بعدها المادة ٢٩ ثالثاً المتعلقة بالدفاع عن النفس، وهي مادة يمكن أن يقال إن لها صلة بالقواعد الآمرة. وجاءت بعد ذلك المادة ٣٠ المتعلقة بالتدابير المضادة، والمادة ٣٠ مكرراً التي تتناول عدم الامتثال الناتج عن عدم امتثال سابق، وهذا مماثل للتدابير المضادة. وجاءت أخيراً الحالات الخاصة الثلاث، وهي القوة القاهرة، وحالة الشدة وحالة الضرورة، والحكمان الإجرائيان.

٢٨٨- وأوضح المقرر الخاص أنه حاول حل بعض المشاكل بالذات، وإعادة تنظيم الفصل بغية زيادة الوضوح في هيكل المفاهيم الذي يقوم عليه هذا الفصل.

٢٠- تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٩ (الموافقة) (٢٠٢)

٢٨٩- قال المقرر الخاص إنه يتبين من التعليق على المادة ٢٩ أن هذه المادة تتعلق حصرا بالموافقة التي تعطى قبل القيام بالفعل. فالموافقة التي تعطى بعد حدوث تصرف غير مشروع كان يمكن أن يكون مشروعا إذا كانت الموافقة سابقة له هي بكل وضوح مثال على التنازل، الأمر الذي لا يخص الباب الأول.

٢٩٠- وكان عدد من الدول قد أبدى تحفظات بشأن نص المادة ٢٩، بما فيه مفهوم الموافقة التي تعطى بشكل سليم، لأنه ينطوي على مجموعة كاملة من القواعد التي تتعلق بوقت إعطاء الموافقة، وبالشخص الذي يعطيها، وبما أعطيت بشأنه، وما إلى ذلك.

٢٩١- وثمة مشكلة أساسية بدرجة أكبر من ذلك هي معرفة ما إذا كانت الموافقة تعتبر بأي شكل من الأشكال ظرفا نافيا لعدم المشروعية. وأثير سؤال خطير لمعرفة ما إذا كان هناك أي مجال لاعتبار الموافقة ظرفا نافيا لعدم المشروعية. وسلّم المقرر الخاص بأن بعض الالتزامات لا يجوز الإعفاء منها وأنها تنطبق بصرف النظر عن وجود الموافقة أو عدم وجودها، وبالتأكيد بصرف النظر عن وجود موافقة دول أخرى. فلا يجوز مثلا لدولة ما أن تعفي دولة أخرى من الامتثال للالتزامات تتعلق بحقوق الإنسان. وينطبق هذا القول ذاته على معايير القواعد الأمرة، وإن كانت الموافقة ذات صلة بتطبيق هذه الأحكام، في بعض الأحيان؛ من ذلك مثلا أن الموافقة على استخدام القوة المسلحة في إقليم الدولة الموافقة تكون نافذة المفعول في الأوقات العادية، حتى رغم استمرار وجود معيار القواعد الأمرة.

٢٩٢- وللأسباب الوارد شرحها في تقريره (٢٠٣)، اعتقد المقرر الخاص بوجود مشاكل في صياغة المادة ٢٩. وفي رأيه أن من الأفضل على ما يبدو وضع مفهوم للموافقة التي تعطى سلفا باعتبار ذلك أمرا تجيزه القاعدة الأولية. وبناء على هذه النظرة، يمكن حذف المادة ٢٩.

(٢٠٢) للاطلاع على نص مشروع المادة ٢٩ كما اعتمد في القراءة الأولى، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحة ١١٣. وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر A/CN.4/498/Add.2، الفقرات ٢٣٠-٢٤١.

(٢٠٣) الوثيقة A/CN.4/498/Add.2، الفقرات ٢٣٠-٢٤١.

٢١- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٩

٢٩٣- أبدت آراء مختلفة بشأن الاقتراح الذي يدعو إلى حذف الموافقة كظرف نافذ للمشروعية. ورغم الإعراب عن تأييد هذا الاقتراح، جذبت غالبية الأعضاء الاحتفاظ به وأيدت إحالة المادة ٢٩ بصيغتها المعتدلة في القراءة الأولى إلى لجنة الصياغة.

٢٩٤- وفي رأي الأعضاء الذين أيدوا حذف المادة أن الموافقة التي تعطى سلفاً يمكن أن تعتبر شكلاً من أشكال القاعدة الأولى، في حين أن الموافقة التي تعطى بعد وقوع الحادث تنطوي على تنازل. وتم التسليم بأن اللجنة إنما تتبنى بذلك مفهومًا واسعاً للقواعد الأولى، وهذا نهج اعتبر مفيداً.

٢٩٥- وفي معرض تأييد الحذف المقترح، قيل أيضاً إن تجاوزات كثيرة جداً قد ارتكبت باسم الموافقة المسبقة التي تعطى بشكل سليم. وإضافة إلى ذلك، فإن معرفة ما إذا كانت الموافقة المسبقة قد أعطيت بحرية، تعتبر مسألة جوهرية من المسائل التي تتصل بالقواعد والمليئة بالصعوبات لأن الدول قد تدرعت بها في حالات كثيرة في محاولة منها لتبرير ما يشكل أفعال تدخل صارخة.

٢٩٦- وتم أيضاً تأييد الرأي القائل إن الموافقة تجعل الالتزام غير قائم وأنها لا تشكل من ثم ظرفاً نافذاً لعدم المشروعية لأن التصرف المعني كان مشروعاً وقت حدوثه.

٢٩٧- وتأييداً لاستبقاء المادة، قيل إن من الممكن نشوء حالات يكون للموافقة فيها أثر رجعي. ووافق المقرر الخاص على القول إن من الممكن بالفعل نشوء حالات موافقة سليمة بأثر رجعي ولا تشكل مجرد تنازل. ومع ذلك، رأى أنه ينبغي التصدي لهذه الحالات على نحو ملائم في الباب الثالث من مشروع المواد.

٢٩٨- ولوحظ أيضاً أن حذف الموافقة من قائمة الظروف النافية لعدم المشروعية يمكن أن يفسر على أنه إلغاء لمبدأ مهم. وفي هذا الصدد، ذكر أنه لم تعترض أي دولة على المبدأ الوارد في المادة ٢٩.

٢٩٩- ولم يكن من المقنع قول المقرر الخاص إن جميع القواعد الأولى تنص على إمكانية إعطاء موافقة سليمة على فعل لا يتمشى مع التزام. فمن وجهة نظر الضحية، لا يمكن وقوع فعل غير مشروع حيثما كان بموافقة سليمة؛ ولكن من وجهة نظر الدول الأخرى، يمكن أن يظل الفعل غير مشروع ما لم يثبت أنها قد وافقت عليه هي الأخرى.

٣٠٠- وأبدي الرأي القائل إن إعطاء الموافقة لا يعني أن القاعدة التي يقوم عليها الالتزام لم تعد موجودة أو حتى أنها علقت. ولا بد من التمييز بوضوح بين الحالة التي تنفي فيها الموافقة المعطاة في ظرف بعينه عدم المشروعية وبين حالات تعليق معاهدة بموجب المادتين ٥٧ و٦٥ من اتفاقية فيينا أو الخروج على قاعدة من قواعد القانون الدولي العام (القانون العرفي) على أساس الموافقة.

٣٠١- وكان هناك من حاجج بأنه ينبغي لمشروع المواد بشأن مسؤولية الدول أن يبنى على مبدأ الموافقة كظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية، تماماً كما أضافت المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى مبدأ "استمرار الأحوال القائمة" (*rebus sic stantibus*)

٣٠٢- أما في ما يتعلق بخشية وقوع تجاوزات لكون المادة تفسح مجالاً لذلك، فقد أعرب عن الشك في أن يتيح حذفها حماية أفضل للدول، وبخاصة للدول الصغيرة والضعيفة. فحذف المادة يؤدي ببساطة إلى تغيير المشكلة إذ يصبح على الدول واجب النظر في ما إذا كانت الموافقة موجودة ضمناً والشروع في عملية تفسير نتيجة لعدم وجود حدود واضحة. ويفضل صياغة المادة ٢٩ صياغة تتدارك احتمال وقوع تجاوزات.

٢٢- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٢٩

٣٠٣- صرح المقرر الخاص بأن ما شغله هو تحديد موضع لفكرة الموافقة في إطار التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية، وهو ما تم فعله في الفصل الخامس. ولاحظ أن بعض الأعضاء لم يروا أن المادة ٢٩ تتصل بقضية الموافقة التي تعطي سلفاً في معاهدة، وهذه الموافقة التي لا تشكل في رأيهم طرفاً نافياً لعدم المشروعية بالمعنى المقصود في الفصل الخامس، وإنما تشكل جزءاً من قانون خاص (*Lex specialis*). ومن جهة أخرى، يمكن أن توجد حالات تعطي فيها الموافقة وقت حدوث الفعل دون أن تكون هذه الموافقة متوخاة في القاعدة الأولية على وجه التحديد. وقد قبل على نطاق واسع المبدأ الذي يقضي بأن لا ظلم في الرضا (*volenti non fit injuria*)، ووفقاً لوجهة النظر هذه، ينبغي أن يظهر هذا المبدأ في الفصل الخامس من الباب الأول.

٣٠٤- وسلّم المقرر الخاص بإمكانية وجود حالات يكون فيها العذر أو التبرير الوحيد للتصرف هو الموافقة التي تظل قائمة وقت الفعل. وينطبق ذلك بصفة خاصة على حالة استخدام القوة. فإذا وافقت دولة سلفاً على استخدام القوة في إقليمها ثم سحبت موافقتها بعد ذلك، بات اللجوء إلى القوة فعلاً غير مشروع، حتى إذا كانت الدولة قد سحبت موافقتها على نحو لا يتسم بالحكمة. ومن المشكوك فيه أن تتنازل دولة عن حقها في سحب موافقتها على استخدام دولة أخرى للقوة في إقليمها.

٣٠٥- ويصح القول إن الحكومات لم تنتقد إدراج المادة ٢٩ في حد ذاتها، ولكنها أعربت عن قلقها إزاء صيغة هذه المادة، وهو قلق تعدى ما أوحى به بعض التعليقات. وبوجه عام، تقبل المقرر الخاص الحاجة بأن حذف المادة يمكن أن يعطي انطباعاً خاطئاً. فالمسألة هي معرفة موضع الحدّ الفاصل على وجه الدقة بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية، ويمكن للجنة أن تعدّل هذا الحدّ بغية مراعاة مبدأ الموافقة العام.

٢٣- تقديم المقرر الخاص للمادة ٢٩ مكررا

(الامتثال لقاعدة قطعية)^(٢٠٤)

٣٠٦- لاحظ المقرر الخاص أن ظرفا من الظروف التي لم يشملها مشروع المواد هو التنفيذ الذي يتناقض مع قاعدة قطعية. وكان فيترموريس، بصفته مقررا خاصا لقانون المعاهدات، قد اقترحه صراحة في تقريره الرابع^(٢٠٥) وتم الرجوع إليه في الأدبيات. ونشأت المشكلة جزئيا من طريقة تشغيل النظام الذي أرسنه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في حالات القواعد الأمرة (*jus cogens*). فكان التذرع بالقواعد الأمرة يبطل المعاهدة بأكملها. ولكن هذه الحالات نادرة جدا. فانتهاكات القواعد الأمرة تقع عادة في أثناء الاستمرار في تنفيذ معاهدة عادية تماما، مثلا في حالة إعداد اعتداء أو في حالة تقديم معونة لنظام أصبح إباديا. وكان لا بد من اعتبار هذه الانتهاكات بالتالي انتهاكات "عرضية" أو "تصادفية": لم تنشأ عن أحكام المعاهدة في حد ذاتها، بل عن الظروف التي طرأت.

٣٠٧- وبموجب اتفاقية فيينا للأطراف في المعاهدة فقط حق التذرع بالتناقض بين معاهدة وقاعدة من القواعد الأمرة، ومعنى ذلك أنه كان لهذه الأطراف خيار ترجيح المعاهدة على القاعدة. وقد تنشأ مشكلة التناقض أيضا بصدد التزامات أخرى بموجب القانون الدولي العام. من ذلك مثلا أن الالتزام بالسماح بالمرور العابر عبر مضيق يمكن أن يتناقض، في ظروف معينة، مع قاعدة من القواعد الأمرة. وما لم يسلم بحالات التناقض العرضي هذه، تبدو مفردة آثار القواعد الأمرة التي يمكن أن تبطل الالتزام المعني. ولذلك اقترح نصاً لهذا الغرض.

(٢٠٤) في ما يلي نص المادة ٢٩ مكررا المقترح من المقرر الخاص:

الامتثال لقاعدة قطعية (قاعدة أمرة *jus cogens*)

تنتفي عدم مشروعية فعل ترتكبه دولة لا يتمشى مع التزام دولي لهذه الدولة إذا اقتضت قاعدة قطعية في القانون الدولي العام ارتكاب الفعل في الظروف التي ارتكب فيها.

انظر الوثيقة A/CN.4/498/Add.2. وللاطلاع على تحليل هذه المادة من جانب المقرر الخاص، انظر المرجع ذاته، الفقرات ٣٠٦-٣١٣.

(٢٠٥) حولية... ١٩٥٩، المجلد الثاني، الصفحة ٤٦ من النص الانكليزي.

٣٠٨- وأشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة كانت قد وافقت، عند تناول القضية في سياق الفقرة ٢ من المادة ١٨ في الفصل الثالث، على ضرورة الرجوع إلى معيار القاعدة الأمرة الذي طرأ إذا لم تكن قد حُلت بشكل ملائم في الفصل الخامس. ومع ذلك، لا تتعلق الفقرة ٢ من المادة ١٨ إلا بالحالة غير الاعتيادية، وهي حالة ظهور معيار جديد للقواعد الأمرة. وعليه، فإن الموضوع الطبيعي للمادة هو الفصل الخامس الذي يتميز بميزة إضافية هي حل المشكلة المثارة في الفقرة ٢ من المادة ١٨.

٢٤- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٩ مكرراً

٣٠٩- أعرب عن آراء مختلفة بشأن ضرورة إدراج المادة المقترحة ٢٩ مكرراً. ورأى البعض أن هذا النص أساسي للغاية لأن الفصل الخامس لن يكتمل بدونه. ولا شك في الحاجة إلى ظرف ناف لعدم المشروعية لأعضاء الدول التي تفي بالتزاماتها الناشئة عن القواعد الأمرة من المسؤولية. وأشار آخرون إلى أنه بينما قد لا تكون المادة ٢٩ مكرراً ضرورية للغاية فإنه لا ضرر في إدراجها.

٣١٠- وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه يصعب تصور حالة تنطبق عليها القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٩ مكرراً لأن القاعدة القطعية ستحدد دائماً مضمون الالتزام.

٣١١- وأشار أيضاً إلى الشكوك القوية التي أعربت عنها حكومات عديدة بشأن القواعد الأمرة والتي لا يمكن إغفالها. ولوحظ في هذا الصدد أن الشكوك لا تتعلق بالقيم الموضوعية المتجسدة في القواعد الأمرة، مثل القواعد التي تمنع الإبادة الجماعية، والرق، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وغيرها ولكنها تتعلق بالشك الذي يحيط بالقواعد القطعية وباحتمال الاختلال بالعلاقات التعاهدية. وأشار إلى أن محكمة العدل الدولية لم تستخدم حتى الآن في أي حكم أو فتوى عبارة القواعد الأمرة في حين أنها أيدت في فتاها بشأن التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها فعلاً مفهوم "القواعد التي لا تجوز مخالفتها". ونصح في هذا الصدد بالحذر لدى تقرير ما إذا كان ينبغي إدراج الامتثال للقواعد القطعية في الفصل الخامس.

٣١٢- ووجدت أيضاً صعوبة أخرى بشأن المادة ٢٩ مكرراً هي عدم بيانها الجهة المسؤولة عن تنفيذ القاعدة القطعية. فقد يرى البعض أنها تفترض أنه يمكن لأي دولة أن تزعم لنفسها، بما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة للغاية، حق التصرف كشرطي دولي بالاحتجاج، مثلاً، بحقوق الإنسان. بيد أن هذا الرأي كان موضع اعتراض آخرين قدموا مثال الدولة التي تكتشف لدى بيعها أسلحة إلى دولة أخرى أن الدولة المشتري ستستخدم هذه الأسلحة في ارتكاب إبادة جماعية. ففي هذا السيناريو، يكمن الخطر على النظام الدولي في الإبادة الجماعية المحتملة وليس في قرار البائع عدم مواصلة البيع في حينه.

٣١٣- واقتراح أيضا إمكان إدراج إشارة إلى الالتزامات بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق في المادة المقترحة ٢٩ مكررا.

٣١٤- وفي ما يتعلق بضرورة إدراج تعريف "للقاعدة القطعية"، أنه لوحظ رغم إشارة المقرر الخاص إلى عدم ضرورة القيام بذلك، أنه قد تم إدراج تعريف بالفعل في الفقرة ٢ من المادة ٢٩ المعتمدة في القراءة الأولى. وأعرب عن رأي يفيد بأنه ينبغي أن يرد التعريف، الذي لا يزال مثارا للجدل، في مكان ما في المشروع، ولكن ليس بالضرورة في الموضوع الذي يرد به الآن. ولا ينبغي بالضرورة أن يستنسخ المشروع التعريف الذي ورد في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا التي وضعت لأغراض قانون المعاهدات. بيد أن آخرين رأوا أن إشراك اللجنة في مهمة وضع تعريف جديد للقواعد الآمرة غير واقعي وغير مناسب.

٣١٥- واقتراح في اللجنة أن يدرج في الفصل الأول نص أعم بشأن موضوع القواعد الآمرة، قد يطابق أو لا يطابق التعريف الوارد في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا. وقد يؤدي مثل هذا النص الذي يقيم صلة عامة بين مذهب القواعد الآمرة وموضوع مسؤولية الدول إلى إبراز الحاجة إلى المادة ٢٩ مكررا ونصوص أخرى لمعالجة القواعد القطعية.

٢٥- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٢٩ مكررا

٣١٦- أشار المقرر الخاص إلى أن المناقشة التي جرت بشأن المادة ٢٩ لم تكشف عن وجود أي خلاف حول الفرضية الرئيسية بأن الموافقة السلمية قد تعتبر ظرفا نافيا لعدم المشروعية. بل إن المسألة هي مسألة ما إذا كان ينبغي معالجة هذه الفرضية في الفصل الخامس. وباستثناء اقتراح صياغة نص عام بشأن القواعد القطعية في الفصل الأول، لم يعرب عن أي اهتمام بمفهوم مماثل بشأن موضوع المادة ٢٩ مكررا. ولقد أثير الشك حول وجود أي أمثلة عملية لأن القاعدة الآمرة، عند تنفيذها، قد تؤدي إلى زوال الالتزام نفسه بدلا من مجرد إزالة النتائج المترتبة عليه.

٣١٧- والأمثلة المقدمة تتصل باستخدام القوة الذي يؤدي إلى تنفيذ المادة ١٠٣ من الميثاق. وستغطيها المادة ٣٩ من المشروع بافتراض انطباقها على المشروع ككل. بيد أنه من الأرجح أن تنشأ مثل هذه الحالة نتيجة لأنشطة جنائية أخرى مثل الإبادة الجماعية التي يتعين على جميع الدول منعها. ولم ير المقرر الخاص سببا لعدم منح الالتزام بالمنع، في حالة الإبادة الجماعية، نفس مركز الالتزام بعدم ارتكاب الإبادة الجماعية.

٣١٨- وتبين من المناقشة أيضا اعتقاد أعضاء اللجنة اعتقاداً شديداً بأن مسؤولية الدول تتأثر بمفهوم التزام المجتمع الدولي عموماً، حتى وإن وجد بعض الأعضاء صعوبة في تحديد هذا التأثير أكثر من غيرهم.

٢٦- عرض المقرر الخاص للمادة ٢٩ ثالثاً (الدفاع عن النفس)^(٢٠٦)

٣١٩- أشار المقرر الخاص إلى عدم خلو قوائم الظروف النافية لعدم المشروعية في أي وقت من الأوقات من الدفاع عن النفس. والاعتراض الوحيد والبسيط على هذه المادة، من حيث تعليقات الحكومات عليها، كان بشأن الصياغة التي تشير إشارة محددة إلى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة. وفي رأيه أن مفهوم الدفاع عن النفس في القانون الدولي هو المفهوم الذي أشارت إليه المادة ٥١ من الميثاق ولكنها لم تعرفه تعريفاً شاملاً.

٣٢٠- والنص في صيغته المعتمدة في القراءة الأولى لا يشير إلى عدم جواز خرق بعض الالتزامات، مثل القانون الإنساني الدولي أو حقوق الإنسان التي لا يجوز الانتقاص منها، حتى في حالة الدفاع عن النفس. وينبغي الإشارة إلى هذه النقطة في فقرة فرعية إضافية. ومن حسن الطالع أن محكمة العدل الدولية قد عالجت هذه المشكلة في سياق فتاها بشأن مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها فعلاً^(٢٠٧). ولقد دفع بعدم جواز استعمال الأسلحة النووية إذا كانت آثارها تشكل انتهاكاً للالتزامات البيئية. وميزة المحكمة بين الالتزامات البيئية العامة والالتزامات البيئية التي يكون الهدف منها بالتحديد هو أن تكون شرطاً للتقييد التام في وقت النزاع المسلح. والحالة الثانية فقط هي الحالة التي لا يجوز فيها الاحتجاج بالدفاع عن النفس كمبرر. ولذلك إقترح فقرة ثانية تجسد هذه الفكرة.

٣٢١- وطرح سؤال بشأن ما إذا كان ينبغي أن تعالج المادة بالتحديد مشكلة الدول الثالثة. والفرضية التي تقوم عليها هذه المادة هي أنها تتعلق بالظروف النافية لعدم المشروعية كما بين الدول التي تتصرف دفاعاً عن النفس والدول المعتدية. ولكن قد يحق للدولة التي تتصرف دفاعاً عن النفس أن تتخذ اجراء ضد دول ثالثة. بيد أنه لا يوجد ما يدعو إلى الإشارة صراحة إلى هذا الظرف الذي تغطيه القواعد الأولية ذات الصلة تغطية مناسبة.

(٢٠٦) في ما يلي نص المادة ٢٩ ثالثاً الذي اقترحه المقرر الخاص:

الدفاع عن النفس

١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لالتزام دولي لتلك الدولة إذا كان الفعل يمثل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس يتفق وميثاق الأمم المتحدة.

٢- لا تنطبق الفقرة ١ على الالتزامات الدولية التي تعبر عن، أو يقصد بها أن تمثل، التزامات بالتقييد التام حتى في حالة الدول التي تخوض صراعاً مسلحاً أو تتصرف دفاعاً عن النفس، لا سيما الالتزامات ذات الطابع الإنساني المتعلقة بحماية الأشخاص في حالة الصراع المسلح أو حالات الطوارئ الوطنية.

انظر الوثيقة A/CN.4/498/Add.2. وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٢٩٢ إلى ٣٠٢.

(٢٠٧) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦، الصفحة ٢٢٦، عند الصفحة ٢٤٢، الفقرة ٣٠.

٢٧- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٢٩ ثالثاً

٣٢٢- أعرب عن رأي يفيد بأنه ينبغي للمادة المتعلقة بالدفاع عن النفس أن تقتصر على أحكام ميثاق الأمم المتحدة. وأي تطبيق أوسع نطاقاً سيؤدي إلى مزيد من الجدل بشأن مسألة معقدة أصلاً من مسائل القانون الدولي. ولذلك ينبغي للجنة ألا تتوخى إلا الحق الفردي أو الجماعي الأصيل في الدفاع عن النفس المنصوص عليه في المادة ٥١ من الميثاق. ولوحظ أن صياغة الفقرة ١، المطابقة للصياغة المقترحة في المادة ٣٤ في القراءة الأولى، ربطت فعلاً مفهوم الدفاع عن النفس بذلك الذي ورد في المادة ٥١ من الميثاق.

٣٢٣- وأبدي رأي يفيد بوجود حق في الدفاع عن النفس له إطار وحدود ذلك الحق المسلم بها في المادة ٥١ من الميثاق دون أي حق آخر أوسع نطاقاً. ولوحظ أيضاً أن الميثاق، الذي ربما لم يمنح فعلاً الحق في الدفاع عن النفس، ينص على القواعد والحدود المتعلقة بدور مجلس الأمن والظروف التي تستوجب العمل المسلح.

٣٢٤- وأعرب عن الشك إزاء تمييز المقرر الخاص بين الالتزام بالتقييد التام والالتزام بتقييد أقل شدة.

٣٢٥- وتساءل البعض أيضاً عن الحدود التي ينبغي وضعها لسريان الفقرة ٢. وأعرب عن رأي يفيد بأن يكفي أن يوضح في التعليق أن المقصود بكلمة "مشروعاً" في الفقرة ١ هو أن تشمل مضمون الفقرة ٢.

٣٢٦- ويمكن قراءة الفقرة ١ باعتبارها فقرة تعالج مسألة القانون في حالة الحرب *jus ad bellum*. فالحق في استعمال القوة العسكرية للدفاع عن النفس قائم، ومن هذا المنطلق تصف كلمة "مشروعاً" في عبارة "إذا كان الفعل يمثل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس" الظروف - الشروط اللازمة - للقيام بالدفاع عن النفس، في حالة الاعتداء المسلح، مثلاً.

٣٢٧- وبناء على هذا النهج، ليس من الواضح أن كلمة "مشروعاً" تشمل جميع القيود التي تنطبق في حالة تصرف الدولة دفاعاً عن النفس، وهي قيود توردها المذاهب الفقهية تحت عنوان قانون الحرب *jus in bello* وينبغي بيانها وقيل إنه ينبغي الإبقاء عليها في الفقرة ٢ لأن الفقرة ١ قد تعطي انطباعاً خاطئاً بأن كل شيء مباح في حالة الدفاع عن النفس.

٣٢٨- وأعرب في هذا الصدد عن رأي آخر يفيد بأن كلمة "مشروعاً"، لا سيما عند إتصالها بكلمة "تدبيراً" تشير فعلاً إلى قانون الحرب *jus in bello* وبأن حذفها لن تؤثر إطلاقاً على ما جاء بشأن القانون في حالة الحرب *jus ad bellum* ولذلك يفضل أن يترك الحكم دون تغيير.

٢٨- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٢٩ ثالثاً

٣٢٩- أشار المقرر الخاص من جديد إلى صدور حكم من محكمة العدل الدولية مؤخراً يعالج المسألة صراحة في إطار الالتزامات البيئية، التي لا تقع في إطار القانون الإنساني، وذكر أن نص الفقرة ٢ هو انعكاس للصيغة التي استعملتها المحكمة، التي طلب منها تغليب الالتزامات البيئية على الدفاع عن النفس. وحكمت المحكمة بعدم غلبة الالتزامات البيئية إلا إذا كان التعبير عنها بطريقة تؤدي إلى تطبيقها بوصفها من الالتزامات التقييدية التامة في النزاع المسلح. وفي رأيه أن الفقرة ٢ صائبة؛ فالحالة ليست من حالات التطوير التدريجي للقانون ولكن من حالات القانون الحالي، والسؤال الوحيد هو كيفية بيان ذلك.

٣٣٠- ولاحظ أن التعليق على المادة ٣٤، التي اعتمدت في القراءة الأولى، لم يُفسر كلمة "مشروعاً" بالمعنى الذي برز أثناء المناقشة رابطاً إياها حصراً بمقتضيات التناسب والضرورة والاعتداء المسلح.

٣٣١- كذلك لم يعتبر الدفاع عن النفس في سياق الفصل الخامس ظرفاً نافياً لعدم المشروعية فقط في صدد استعمال القوة. واتخذ الموقف الذي يعتبر الدفاع عن النفس مبرراً أو عذراً، كما جاء في فتوى محكمة العدل الدولية بشأن التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها فعلاً، لخرق التزامات أخرى مثل الالتزام بعدم إلحاق ضرر جسيم ببيئة دولة مجاورة. وردا على المحاجة بأن هذه الالتزامات تمنع استعمال الأسلحة النووية، ذكرت المحكمة أن هذه الالتزامات لا تفعل ذلك إذا كان تصرف الدولة دفاعاً عن النفس. ولكن هناك فئة أخرى من الالتزامات التي لا بد من الامتثال لها حتى في حالة الدفاع عن النفس. وإذا رغبت اللجنة في اتخاذ الموقف القائل إن كلمة "مشروعاً" لا تقتصر على الحق في اللجوء إلى الحرب *jus ad bellum* ولكنها تشمل قانون الحرب *jus in bello* أيضاً، وأذنت له بإضافة تعليق بهذا المعنى فإنه قد لا تكون هناك ضرورة للفقرة ٢.

٢٩- عرض المقرر الخاص للمادة ٣٠

(التدابير المضادة)^(٢٠٨)

٣٣٢- أجريت مناقشة أولية بشأن المادة ٣٠ (التدابير المضادة) عند نظر اللجنة في الفصل الخامس، ولاحظ المقرر الخاص عندئذ أن مصير هذا النص يرتبط بنتيجة نظر اللجنة في نظام التدابير المضادة في الفصل الثالث من الباب الثاني. وبينما وجد اتفاق عام على إدراج مادة بشأن التدابير المضادة في الفصل الخامس كظرف نافٍ لعدم المشروعية، اقترح المقرر الخاص الإبقاء على النص بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى وإيراده بين قوسين معقوفين.

(٢٠٨) للاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر الوثيقة A/CN.4/498/Add.2،

٣٣٣- ولقد أتيحت للجنة الفرصة بعد الانتهاء من نظرها في الفصل الخامس لاجراء المزيد من البحث في مسألة المادة ٣٠ على أساس ما جاء في الاضافة ٤ للتقرير الثاني للمقرر الخاص (انظر الفقرات ٤٢٦ إلى ٤٥٢ أدناه).

٣٠- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣٠ مكرراً

(عدم الامتثال بسبب عدم امتثال سابق من جانب دولة أخرى)^(٢٠٩)

٣٣٤- اقترح المقرر الخاص نصاً ثانياً جديداً يتعلق بقاعدة "الدفع بعدم تنفيذ العقد" التي أشار إليها بوصفها قاعدة "الدفع بعدم التنفيذ". ولاحظ أن هذه القاعدة مستقرة تماماً في المصادر التقليدية للقانون الدولي. فحكمت المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في القضية المتعلقة بمصنع شورزوف (الاختصاص)^(٢١٠) بأنه "لا يجوز لأحد الطرفين أن يستفيد من عدم قيام الطرف الآخر بالتزام ما أو عدم لجوئه إلى وسيلة من وسائل الانتصاف، إذا كان الطرف الأول قد حال، بفعل غير مشروع، دون وفاء الطرف الثاني بذلك الالتزام". وجرى تطبيق هذا المبدأ في سياقات متنوعة. وتجنبت المحكمة تطبيقه في قضية تحويل مياه نهر الموز^(٢١١) ولكن هذا التجنب في حد ذاته كان شهادة للمبدأ المعني. وطبقته محكمة العدل الدولية في سياق فقدان الحق في الاحتجاج بمبرر لانتهاء معاهدة في قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس.

٣٣٥- وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى قضية كلوكنز ضد الكاميرون^(٢١٢) التي فصل فيها المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. وطبقت إحدى محاكم المركز الدفع بعدم التنفيذ لصالح الدولة المدعى عليها. واستندت إلى قضية تحويل مياه نهر الموز فأشارت إلى أن الدفع بعدم التنفيذ معترف به في القانون الدولي، ولكنها انتقلت من ذلك إلى معالجة هذا الدفع كمبرر لانتهاء الالتزام. وقامت هيئة المراجعة بعد ذلك بالغاء الحكم وأشارت إلى أن الدفع بعدم التنفيذ طبقاً لمفهومها ليس أساساً لإنهاء الالتزام ولكن لتعليقه. فكانت النقطة التي ألغى على أساسها بالتالي الحكم هي وجود ظرف ناف لعدم المشروعية لا يشكل أساساً لإنهاء العقد. بيد أن هذا الحكم يتعلق بقانون دولة من الدول، وليس بالقانون الدولي مباشرة.

(٢٠٩) في ما يلي نص المادة ٣٠ مكرراً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"عدم الامتثال بسبب عدم امتثال سابق من جانب دولة أخرى"

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه التزام دولي عليها، إذا مُنعت تلك الدولة من التصرف طبقاً لذلك الالتزام كنتيجة مباشرة لخرق سابق للالتزام الدولي ذاته أو لالتزام دولي ذي صلة من جانب دولة أخرى.

انظر الوثيقة A/CN.4/498/Add.2. وللاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر المرجع نفسه، الفقرات

٣١٤-٣٢٩.

(٢١٠) P.C.I.J. Series A, No. 9 (1927), p.31

(٢١١) P.C.I.J. Series A/B No. 70 (1937)

(٢١٢) ICSID Reports, vol. 2, p. 4

٣٣٦- وللدفع بعدم التنفيذ دعائم قوية في القانون المقارن. وحاز قبولا كبيرا من المقرر الخاص السير فيتز موريس كأساس للاحتجاج بعدم تنفيذ المعاهدات^(٢١٣). واقترح المقرر الخاص السيد ريفاجن معالجته في إطار ما أسماه "التدابير المضادة المتخذة من باب المعاملة بالمثل"^(٢١٤).

٣٣٧- وأكد المقرر الخاص أنه يلزم التمييز بوضوح بين الأشكال الواسعة والأشكال الضيقة للدفع بعدم التنفيذ. وكانت الصيغة التي وضعها فيتز موريس لهذا المبدأ واسعة في ما يتعلق بأي التزام تبادلي. وكانت الصيغة التي وردت في قضية مصنع شورزوف أضيق نطاقا. وتعتبر المادة ٨٠ من الاتفاقية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعقود البيع الدولي للبضائع مثالا للنهج الضيق.

٣٣٨- واقترح المقرر الخاص، للأسباب التي وردت في تقريره^(٢١٥)، الاعتراف بصورة منفصلة بالصيغة الضيقة للدفع بعدم التنفيذ. وفي رأيه أنه لا يكفي معالجة هذا الدفع في إطار قانون تعليق المعاهدات لأن هذا القانون يتطلب وقوع خرق مادي، وهو خرق وضع له تعريف ضيق النطاق.

٣٣٩- ومن ناحية أخرى، عولج الشكل الواسع أو الشامل للدفع بعدم التنفيذ معالجة كافية في قانون تعليق أو إنهاء المعاهدات في ما يتعلق بالالتزامات التعاهدية وفي قانون التدابير المضادة فيما يتعلق بالالتزامات كافة. ولذلك يكفي التسليم بالشكل الذي ورد في قضية مصنع شورزوف لمذهب عدم التنفيذ كعذر تلقائي ومؤقت لعدم الامتثال للالتزام.

٣١- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣٠ مكررا

٣٤٠- طرحت آراء مختلفة بشأن إدراج الدفع بعدم التنفيذ في الفصل الخامس. فمن جهة، لوحظ أنه يظهر بين حين وآخر في كتب تدريس القانون وأن الدول تشير إليه في الممارسة أكثر مما قد يعتقد، خاصة في مجال القانون الاقتصادي الدولي. ولوحظ من جهة أخرى أن هناك خطورة في تدوين هذه القاعدة لأنها تتيح للدول الفرصة لعدم الوفاء بالتزاماتها التبادلية دون الخضوع للقيود التي وضعت للتدابير المضادة بعناية، وذلك عن طريق المعاملة بالمثل، دون التقيد بأي من الشكليات.

٣٤١- وأعرب عن القلق أيضاً لأن النص الجديد المقترح يجمع بين عدة مفاهيم لا تتصل في ما بينها إلا اتصالاً جزئياً. وأعرب عن رأي يفيد بأن مبدأ "الدفع بعدم الوفاء" (لا يجوز مطالبة طرف بالامتثال للالتزام إذا كان الطوف الآخر في العقد لم يمثل للالتزامه) والدفع بعدم التنفيذ الذي ينتج عنه لا يتصلان دائماً بالالتزامات التعاقدية أي بالالتزامات التعاهدية في سياق القانون الدولي. وهذا المبدأ مستقر تماماً في القواعد الأولية

(٢١٣) حولية ... ١٩٥٩، المجلد الثاني، الصفحتان ٤٥ و ٤٦ من النص الانكليزي.

(٢١٤) حولية ... ١٩٨٤، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٥.

(٢١٥) A/CN.4/498/Add.2.

وجرى تدوينه بهذه الصفة في المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فهو مبدأ لا ينطبق على القانون الدولي بوجه عام ويبدو أنه لا ينطبق في سياق القانون العرفي. بيد أن الرأي القائل إن الدفع بعدم التنفيذ يتعلق فقط بالالتزامات التعاقدية كان موضعاً للاعتراض من أعضاء آخرين.

٣٤٢- وذكر أن مضمون النص مشمول في نطاق المادة المتعلقة بالقوة القاهرة وأنه يمكن أن يتبين من قراءة المادة ٣٠ مكرراً بالاقتران مع المادة ٣١ أن المادة ٣٠ مكرراً حالة خاصة من حالات القوة القاهرة. بيد أنه قيل إن من غير المناسب الربط بين القوة القاهرة والحالة الواردة في المادة ٣٠ مكرراً. وإضافة إلى ذلك، فإن الشروط المنصوص عليها في المادة ٣١ لا تنطبق جميعها على المادة ٣٠ مكرراً.

٣٤٣- ولقي التأييد رأي المقرر الخاص بعدم وجود علاقة بين المادة ٣٠ مكرراً والمادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. كما أن الغرض من التدابير المضادة، طبقاً لما جاء في المادة ٤٧، يختلف كثيراً عن الهدف من المادة المقترحة التي تجسد مبدأ الدفع بعدم التنفيذ بإبطاره الضيق.

٣٤٤- ورأى آخرون أن المسألة تتوقف على نطاق النص الذي وضع للتدابير المضادة في نهاية الأمر، وأنه يصعب إحالة المادة ٣٠ مكرراً إلى لجنة الصياغة وفصلها بالتالي عن دراسة التدابير المضادة. واقترح لذلك أن توضع المادة ٣٠ مكرراً المقترحة بين قوسين معقوفين، دون الموافقة عليها أو رفضها، والقيام لدى النظر في التدابير المضادة بتحديد ما إذا كانت حالة منفصلة أم لا من التدابير المضادة.

٣٢- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٣٠ مكرراً

٣٤٥- لاحظ المقرر الخاص أن من بين المسائل التي أثارت أثناء المناقشة مسألة النطاق المناسب لقانون المعاهدات المدون بالمقارنة مع المشروع. وكان من الممكن للجنة عندما قامت بإعداد المشروع الذي أصبح فيما بعد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أن تدرج فرعاً بشأن أداء المعاهدات. ومع ذلك، قررت اللجنة عمداً، في أثناء ولاية المقرر الخاص السير هامفري والدوك، قررت اللجنة عمداً، عدم معالجة أداء المعاهدات من أجل تحديد نطاق الاتفاقية تحديداً يكفي للتمكين من إتمامها. ومن الواضح من المناقشة ومن قضية كلوكنر ضد الكاميرون أن الدفع بعدم التنفيذ لا يتعلق بإنهاء أو تعليق المعاهدة ولكن بأعذار عدم الوفاء.

٣٤٦- وفي ما يتعلق بعلاقة الدفع بعدم التنفيذ بالنصوص القائمة فإنه من الممكن التسليم بأن حالة معيزة عن القوة القاهرة، ونظراً إلى أن الغرض منه ليس إجبار دولة أخرى على الامتثال ولكن الرد على فعل غير مشروع سابق، فإنه يمكن بالتالي اعتبار أنه يقع في مجال التدابير المضادة ذاته. ورأى أنه من الغريب، في الواقع، التحدث عن خرق الدولة الأخرى كحالة من حالات القوة القاهرة. والتصور العادي للقوة القاهرة هو أنها شيء يأتي من خارج العلاقة القائمة بين دولتين، في حين أن الدفع بعدم التنفيذ يشكل جانباً من جوانب العلاقة بين دولتين. وفي جميع الأحوال، يتصل الدفع بعدم التنفيذ بشكل ما بكل من القوة القاهرة والتدابير المضادة، وهذا ما دعاه إلى وضع مشروع النص المقترح بين المادتين ٣٠ و٣١:

٣٤٧- وأكد أنه من المناسب، في ضوء التقاليد القانونية في هذا المجال، الإبقاء على فكرة الدفع بعدم التنفيذ كفكرة منفصلة عن القوة القاهرة والتدابير المضادة، ولكنه أقر بأنه لا يمكن تقييم الصيغة المحددة لهذه الفكرة، بل الحاجة إليها في المشروع تقييماً ملائماً إلا بعد صياغة المواد المتعلقة بالتدابير المضادة.

٣٣- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣١ (القوة القاهرة)^(٢١٦)

٣٤٨- أعرب المقرر الخاص عن الرأي القائل إن القوة القاهرة، رغم الجمع في المادة ٣١ بين القوة القاهرة والحدث الفجائي، ليست مماثلة تماماً للحدث الفجائي الأشبه باستحالة الأداء. القوة القاهرة هي حالة تحول فيها حوادث خارجية دون أداء شيء، ويمكن أن يشمل ذلك حالات الإكراه كما سبق بحثه في سياق الفصل الرابع. ومن الراسخ تماماً في الفقه أن الدفع بحجة القوة القاهرة قائم في القانون الدولي. فقد أشارت إليها، على سبيل المثال، هيئة التحكيم إشارة عابرة في قضية رينبو واريور، كما أشارت إليها المحكمة مرة أخرى في قضية مشروع غابيتشيكوفو - ناغيماروس وكذلك في عدد من المعاهدات الدولية.

٣٤٩- وأصرّ المقرر الخاص على القول إن لا ضرورة لذكر مثال الأحداث الفجائية. فإذا بلغت هذه الأحداث مبلغ القوة القاهرة، أصبحت نافية لصفة عدم المشروعية. وإذا لم يكن الحال كذلك، فإنه لا ضرورة لذكرها كمبررات. وفي الوقت الذي جرت فيه القراءة الأولى، كانت الأمانة قد أعدت دراسة استقصائية في موضوع القوة القاهرة والحدث الفجائي^(٢١٧) لم تتضمن أية حالة ينفي فيها الحدث الفجائي صفة عدم المشروعية ويقع فيها هذا الحادث خارج نطاق الفهم الصحيح لمفهوم القوة القاهرة.

(٢١٦) في ما يلي نص المادة ٣١ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"القوة القاهرة"

- ١- تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي، إذا كان ذلك الفعل راجعاً لقوة قاهرة. ولأغراض هذه المادة، فإن القوة القاهرة هي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث خارجي غير متوقع وخارج عن إرادة تلك الدولة جعل الوفاء بالالتزام في هذه الظروف متعذراً مادياً.
- ٢- لا تنطبق الفقرة ١ في الحالتين التاليتين:

(أ) إذا كان حدوث القوة القاهرة وحدها أو مع عوامل أخرى، ناجماً عن التصرف غير المشروع للدولة التي تتذرع به؛

(ب) أو إذا تحملت الدولة بهذا الالتزام تبعة حدوث تلك القوة القاهرة".

انظر الوثيقة A/CN.4/498/Add.2. للاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٢٥٠-٢٦٣.

(٢١٧) حولية ... ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحات ٦١-٢٢٧ من النص الانكليزي.

٣٥٠- وإضافة إلى ذلك، أشار إلى عدد من مشاكل الصياغة في الصيغة التي اعتمدت في القراءة الأولى. وأولى هذه المشاكل الإشارة إلى معرفة عدم المشروعية في الفقرة ١. فلا يوجد في القانون الدولي أي شرط عام يقتضي من الدولة معرفة أن سلوكها لا يتمشى مع التزام من التزاماتها رغم أنه قد ينبغي لهذه الدولة أن تدرك حالة واقعية معينة. واقترح صيغة للمادة ٣١ تعالج هذه المشكلة.

٣٥١- وإضافة إلى ذلك، لاحظ المقرر الخاص أن القوة القاهرة هي مفهوم لا ينطبق، في إطار المادة ٣١، عندما تكون الدولة قد ساهمت في حالة الاستحالة المادية. والمشكلة هي أن الدول كثيراً ما ساهمت في ذلك كمجرد جزء من مسلسل من الأحداث ودون التصرف بالضرورة تصرفاً غير مشروع أو غير لائق. ولذلك فإن نطاق الاستبعاد واسع على نحو لا لزوم له، واقترح بالتالي صيغة أضيق نطاقاً للاستثناء ذاته، بالاستناد إلى المادة ٦١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بغية تلبية مقتضيات هذه الحالة.

٣٥٢- وبالمثل، فإن المادة ٣١ لم تضع في الاعتبار افتراض المجازفة الطوعية رغم أنه من الواضح تماماً أن وقوع هذه الحالة لا ينفي صفة عدم المشروعية عندما تجازف الدولة طوعاً بنشوء حالة القوة القاهرة.

٣٤- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣١

٣٥٣- أعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لاقتراح المقرر الخاص حذف الإشارة إلى "الحادث الفجائي" من العنوان لأن المادة ٣١ لم تعتبر مادة تعالج حالتين مختلفتين. وقال آخرون إن الآثار القانونية التي تترتب على هذين الطرفين المختلفين هي نفس الآثار، وأنه ينبغي الإبقاء على تعريف القوة القاهرة الوارد في صيغة المادة ٣١ التي اعتمدت في القراءة الأولى.

٣٥٤- وذكر أيضاً أنه من الممكن للفقرة ١ أن تستفيد من تعريف أوضح للقوة القاهرة يميز بين الاستحالة الفعلية أو الاستحالة المادية للأداء وبين ازدياد صعوبة الأداء. وأبدت إشارة إلى التحكيم في قضية رينبو واري سور التي أقامت فيها هيئة التحكيم تمييزاً من هذا النوع بالقول إن الاحتجاج بالقوة القاهرة هو غير ذي صلة لأن اختبار انطباقه هو الاستحالة المطلقة والمادية ولأن الطرف الذي يزيد صعوبة الأداء لا يشكل قوة القاهرة.

٣٥٥- وأعرب أيضاً عن تأييد عام لحذف الشرط الذاتي وهو شرط معرفة عدم المشروعية من المادة ٣١.

٣٥٦- وفي ما يتعلق بالفقرة ٢(أ)، أعرب عن التأييد لاقتراح المقرر الخاص جعل هذه الفقرة منسجمة والمادة ٦١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وعلى العكس من ذلك، فضل البعض الاحتفاظ بالمبدأ القائل إنه ما كان ينبغي للدولة أن تساهم في نشوء حالة الاستحالة المادية.

٣٥٧- أما الإشارة إلى افتراض المجازفة في الفقرة ٢(ب) فقد أثارت بعض الشكوك. فنظراً إلى التقدم التكنولوجي، قد تلتزم بعض الدول بالتزامات لا تدرك حجمها ادراكاً تاماً. وبالتالي، قد يكون من الأصوب ترك هذه النقطة لتقدير القاضي في كل قضية بذاتها.

٣٥٨- وأبدت ملاحظة تنفيذ بأن مشاريع المواد، في صيغتها الحالية، لا تشير إلى الحرص اللازم كمعيار يطبق على أداء الالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي. وتُفق على معالجة هذه المسألة بعد الانتهاء من مناقشة الفصل الخامس (انظر الفقرات ٤١٦-٤٢٢ أدناه).

٣٥٩- ولوحظ أيضاً أن إمكانية الدفع بحجة الاضطرار قد تنشأ في سياق القوة القاهرة، وينبغي النظر فيها في ذلك السياق أيضاً (انظر الفقرات ٤٢٣-٤٢٥ أدناه).

٣٥- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص على المادة ٣١

٣٦٠- كرر المقرر الخاص الإعراب عن معارضته لإدخال مفهوم "الحادث الفجائي" من جديد في عنوان المادة أو متنها. فووقع الحادث الفجائي لا يعتبر في جميع النظم القانونية ظرفاً نافياً لصفة عدم المشروعية. فعلى المستوى الدولي، اكتسب مصطلح "القوة القاهرة" رواجاً هائلاً وإن كان ذلك في معظم الحالات في سياق تجاري. أما في المادة ٣١ فهو يكفي بذاته لأنه يشمل كلاً من "القوة التي لا سبيل إلى مقاومتها" و"الحادث الخارجي غير المتوقع". وإضافة إلى ذلك، فإنه لا يمكن القول إن جميع الأحداث الخارجية غير المتوقعة، التي تجعل من المستحيل في شكل من الأشكال فعل شيء ما، تنفي المسؤولية.

٣٦١- ودفاعاً عن الفقرة ٢(أ)، ذكر المقرر الخاص أنها أفضل من الصيغة التي اعتمدت في القراءة الأولى التي أشارت إلى الدولة التي "أسهمت في وقوع حالة الاستحالة المادية". والفعل "contributed" في الإنكليزية لا ينطوي على المعنى الضيق الذي ينطوي عليه الفعل ذاته في اللغة الفرنسية الذي يشدد في ما يبدو على عنصر القصد.

٣٦٢- واستجابة لاقتراح حذف مسألة افتراض تحمل الدولة تبعة حدوث القوة القاهرة بسبب التزام عليها، حاجج بأن هذا التحديد هام سيما وأن اللجنة أرادت تقديم تعريف ضيق النطاق لمفهوم القوة القاهرة. وفي جميع التقاليد القانونية التي تعترف بالقوة القاهرة يستحيل على أحد أن يحتج بها بعد أن يكون قد جازف بوقوع حادث معين. ورأى أن السؤال الوحيد هو السؤال عما إذا كان ينبغي إدراج الإشارة إلى المجازفة في المادة ذاتها أو في التعليق عليها.

٣٦- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣٢ (حالات الشدة) (٢١٨)

٣٦٣- أشار المقرر الخاص إلى أهمية ملاحظة الفرق بين حالات الشدة، من جهة، وبين القوة القاهرة والضرورة، من جهة أخرى. فحالات الشدة تتعلق بحالات يكون فيها الشخص مسؤولاً عن حياة أشخاص آخرين في رعايته. وهذا هو النوع من الحالات المشمول في صكوك دولية عديدة منها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، وفي ذلك السياق شكلت هذه الحالات جزءاً من القواعد الأولية المتصلة بالولاية على السفن.

٣٦٤- ورغم ذلك فإن مسألة حالات الشدة يمكن أن تنشأ أيضاً في إطار القواعد الثانوية لمسؤولية الدول، رغم الحاجة بأن القواعد الأولية شملت هذه الحالات دائماً. ورغم أن القواعد الأولية قد تشكل دفاعاً لقائد السفينة كفرد أو قد تمنع الدولة المستقبل من ممارسة ولايتها، فإن هذه القواعد الأولية لا تنطبق، في الممارسة العملية، على موضوع مسؤولية الدول. وعندما يكون قائد السفينة مسؤولاً في الدولة يعزى سلوكه أو سلوكها إلى تلك الدولة ويثار موضوع مسؤولية تلك الدولة. ومن هنا جاءت الحاجة إلى مشروع مادة بشأن حالات الشدة.

٣٦٥- وهناك سمة جديدة للمادة ٣٢ وهي جعل نطاق هذه المادة يتجاوز السياق التاريخي الضيق للملاحة بحيث يشمل هذا النطاق جميع الحالات التي يتخذ فيها الشخص المسؤول عن حياة الآخرين إجراء طارئاً لإنقاذ حياتهم. وهذا الجانب من جوانب المادة ٣٢ كان جانباً مقبولاً بوجه عام كمثال على التطوير التدريجي، وقد أخذت بذلك على سبيل المثال هيئة التحكيم في قضية رينبو واريور التي انطوت على تعقيدات طبية محتملة بشأن الأفراد المعنيين. وينبغي المحافظة على النطاق الواسع لهذه المادة.

(٢١٨) في ما يلي نص المادة ٣٢ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"حالات الشدة"

١- تتنفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة غير المطابق لما يتطلبه منها التزام دولي عليها، توفر لدى الشخص الذي صدر عنه الفعل المذكور سبب معقول دعاه إلى الاعتقاد بأنه لا يوجد سبيل غيره، في خصم حالة شدة، إلى إنقاذ حياته هو نفسه أو حياة الأشخاص الموكلة إليه رعايتهم.

٢- لا تنطبق الفقرة ١ إذا:

(أ) كانت حالة الشدة ناجمة، سواء لوحدها أو مع عوامل أخرى، عن التصرف غير المشروع للدولة

التي تتذرع بها؛ أو

(ب) كان من المرجح أن يحدث هذا التصرف خطراً مماثلاً أو خطراً أدهى منه.

انظر A/CN.4/498/Add.2 وللإطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر المرجع نفسه، الفقرات

٣٦٦- واقترح إجراء عدد من التغييرات في الصياغة. وبما أن حالات الشدة هي بالضرورة حالات طارئة، ينبغي وصف حالة الشدة بأنها ظرف يمنع صفة عدم المشروعية شريطة أن يكون الشخص الفاعل في حالة الشدة يعتقد اعتقاداً معقولاً أن الحياة في خطر. وحتى إذا تبين في وقت لاحق أن الإنذار بالخطر كان إنذاراً خاطئاً، فإن تقييم الفاعل للحالة يشكل على ما يبدو أساساً كافياً للعمل.

٣٦٧- وتساءلت إحدى الحكومات عما إذا كان ينبغي توسيع نطاق مفهوم الشدة بحيث يشمل حالات التدخل الإنساني لحماية حياة البشر حتى حيث لا تكون الدولة المتدخلة مسؤولة مسؤولية خاصة إزاء الأشخاص المعنيين. وذكرت حالة ضباط الشرطة الذين يعبرون الحدود لإنقاذ شخص من عنف الغوغاء. وفي رأي المقرر الخاص أن هذه ليست حالة من حالات الشدة بحسب تعريفها التاريخي وينبغي شمولها بدلاً من ذلك بحجة الضرورة.

٣٧- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣٢

٣٦٨- أعرب عن آراء مختلفة بشأن نطاق الاحتجاج بحالات الشدة. فمن ناحية أعرب عن تأييد لرأي المقرر الخاص القائل بحصر حالات الشدة بالحالات التي تكون فيها حياة البشر في خطر، لأن توسيع نطاق تطبيق مفهوم حالات الشدة يمكن أن يفتح الأبواب أمام إمكانيات إساءة استخدام هذا المفهوم. ومن جهة أخرى، طُرح استفسار عن سبب وجوب حصر حالات الشدة بحالات انقاذ حياة البشر وعدم شمولها شرف الإنسان أو سلامته المعنوية.

٣٦٩- وطُرح في اللجنة استفسار أيضاً عما إذا كان حصر التدخل بالأشخاص الذين تربطهم بالدولة علاقة خاصة ينسجم انسجاماً كاملاً مع التفكير المعاصر بشأن قانون حقوق الإنسان.

٣٧٠- وأعرب عن الرأي القائل إن النص المقترح يُضعف كثيراً الصيغة الحالية وذلك بإدخاله عبارة "يعتقد اعتقاداً معقولاً" التي توسع نطاق حالات الشدة توسيعاً كبيراً.

٣٧١- وفي هذا الصدد، لوحظ أيضاً أن الصيغة الجديدة التي اقترحها المقرر الخاص غيرت روح المادة بتحويل التشديد عن الاختبار الموضوعي إلى الاختبار الذاتي. واقترحت بعض الامكانيات الوسيطة.

٣٨- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص على المادة ٣٢

٣٧٢- بعد أن أشار المقرر الخاص إلى الشكوك التي أعرب عنها إزاء استخدام عبارة "يعتقد اعتقاداً معقولاً" أكد أنه من الضروري إدخال معيار أكثر مرونة يضع في اعتباره الظروف التي يتعين فيها على فاعل الفعل المعنوي الاختيار من البدائل.

٣٧٣- ورأى أنه ليس من الحكمة توسيع نطاق مفهوم حالات الشدة بحيث تشمل أشخاصاً غير الأشخاص الذين كُلف فاعل الفعل المعني برعايتهم، كما جاء في المادة ٣٢. أما إذا كانت الحالة تشمل أشخاصاً آخرين فإن هذه الحالة لا تبقى حالة اضطرار بل تصبح، بدلا من ذلك، حالة خيار أخلاقي لا يتناوله مشروع المادة.

٣٩- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣٣ (حالة الضرورة)^(٢١٩)

٣٧٤- لاحظ المقرر الخاص أن حالة الضرورة، بحسب تعريفها في المادة ٣٣، لا يمكن الاحتجاج بها إلا في الحالات القصوى، ويمكن مقارنتها إلى ذلك الحد بمفهوم "حدوث تغيير أساسي في الظروف" الذي يرد في قانون المعاهدات. ولاحظ وجود حالات تكون فيها ضرورة العمل لازمة إلى حد يبرر سلوك شكل معين من أشكال السلوك كما في حالة المحافظة العاجلة على نوع من الكائنات في قضية قمة الفرو الروسية^(٢٢٠). وقد أثار طرفا قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس المادة ٣٣، واعتمدت المحكمة صراحة المادة ٣٣ باعتبارها تعبيراً عن القانون الدولي العام.

(٢١٩) في ما يلي نص المادة ٣٣ الذي اقترحه المقرر الخاص:

حالة الضرورة

- ١- لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل صدر عنها غير مطابق للالتزام الدولي عليها إلا:
 - (أ) إذا كان هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة لصون مصلحة أساسية لهذه الدولة من خطر جسيم ووشيك يتهدها؛
 - (ب) إذا كان هذا الفعل لا يؤثر تأثيراً جسيماً:
 - ١١' في مصلحة أساسية للدولة التي كان الالتزام قائماً تجاهها؛
 - ٢٢' أو في تلك المصلحة الأساسية، إذا كان الالتزام قد تقرر لحماية مصلحة مشتركة أو عامة.
 - ٢- وفي جميع الأحوال، لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:
 - (أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني ناشئاً عن قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي؛ أو
 - (ب) إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي، بصورة صريحة أو ضمنية، إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة؛ أو
 - (ج) إذا كانت الدولة التي تحتج بحالة الضرورة قد أسهمت جوهرياً في حدوث حالة الضرورة.
- انظر A/CN.4/498/Add.2. وللإطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة انظر المرجع نفسه، الفقرات ٢٧٥-٢٩١.

(٢٢٠) صيد فقمة الفرو الروسية قبالة الساحل الروسي (١٨٩٣)، يرد النص في: HLa Fontaine, Pasicrisie internationale, 1794-1900, p. 426.

٣٧٥- غير أن هناك مسألتين هامتين يتعين تناولهما بصدد حالة الضرورة. المسألة الأولى هي مسألة ما إذا كانت الضرورة كما جاء تعريفها في المادة ٣٣ الاطار المناسب لحل مشكلة التدخل الإنساني حلاً ينطوي على استخدام القوة، أي العمل في إقليم دولة أخرى خلافاً للفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة. ومن الواضح أن الاحتجاج بحالة الضرورة لا يمكن اللجوء إليه أبداً لتبرير خرق لقاعدة أمر. ولكن من المتفق عليه عموماً أن القواعد التي تحكم استخدام القوة في الميثاق هي قواعد أمر، وبالتالي فإن المادة ٣٣ في شكلها الحالي لا تشمل التدخل الإنساني تدخلاً تستخدم فيه القوة في إقليم دولة أخرى. ورغم ذلك فإن التعليق على المادة ٣٣ يحتاج مؤيداً وضع صيغة محسنة للقاعدة الأمرة لإجازة هذا التدخل، وهذا بالتالي، بحسب رأي المقرر الخاص، لا يتمشى مع النص. وبدلاً من ذلك، فإن القواعد المتعلقة بالتدخل الإنساني هي قواعد أولية تشكل جزءاً من النظام الذي يحكم استخدام القوة، وهو نظام أشير إليه في الميثاق وإن لم يكن نصه شاملاً مانعاً. فهذه القواعد لا تشكل جزءاً من القواعد الثانوية لمسؤولية الدولة.

٣٧٦- أما المسألة الثانية، وهي مسألة انعدام اليقين العلمي، فتنشأ كلما جرى الاعتماد على حالة الضرورة لتبرير المحافظة على نوع من الكائنات أو لتدمير بناء كبير مثل سد يُقال إنه يواجه خطر الانهيار. وقبل وقوع الكارثة، لا يمكن التنبؤ تنبؤاً أكيداً. والسؤال هو عما إذا كانت المادة ٣٣ تشكل نصاً كافياً بشأن انعدام اليقين العلمي ومبدأ الحيطة المتجسد على سبيل المثال في إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية بوصفه المبدأ ١٥ وفي المادة ٥-٧ من اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن تطبيق التدابير الصحية وتدابير صحة النبات.

٣٧٧- ولاحظ أن الطرفين في قضية مشروع غابيتشيكوفو ناغيماروس قد اعترفا بوجود حالات من انعدام اليقين العلمي، ولكنهما اختلفا حول خطورة هذه الحالات. وقالت المحكمة إن مجرد وجود انعدام اليقين لا يشكل أساساً كافياً لنشوء حالة الضرورة. وقد أخذت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية برأي مماثل لذلك في قضية هرمونات الأبقار^(٢٢١)، قائلة إن مبدأ الحيطة ومفهوم انعدام اليقين المرتبط به ليسا كافيين لنشوء الاستثناء ذات الصلة. وفي المقابل، رأى أنه لا ينبغي صياغة المادة ٣٣ صياغة متشددة تشدد على جعل الطرف الذي يعتمد عليها مضطراً للإثبات بدون أدنى شك أن الحادث موضع الخشية سيقع.

٣٧٨- وقرر متردداً ألا يُدرج مبدأ الحيطة في نصه المقترح للمادة، أولاً لأن محكمة العدل الدولية كانت قد أيدت المادة ٣٣، وثانياً لأن الضرورة تقع عند الحد الخارجي لتساهل القانون الدولي في حالة السلوك الذين يشكل سلوكاً غير المشروع في حالات أخرى.

(٢٢١) التدابير التي اتخذها الاتحاد الأوروبي بشأن اللحوم ومنتجات اللحوم (الهرمونات)، تقرير هيئة الاستئناف، ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨، الفقرة ٩٤.

٣٧٩- غير أنه اقترح أيضا إدخال تغيير على المادة ٣٣ بحيث تتمشى والحالات التي لا يكون فيها التوازن بين المصالح مجرد أمر ثانوي بل يتعلق بالامتثال للالتزام تجاه كافة. وفي قضايا جنوب غرب أفريقيا^(٢٢٢)، على سبيل المثال، كانت الحجة الضمنية لجنوب أفريقيا هي أن سياسة الفصل العنصري في جنوب غرب أفريقيا كانت لازمة لحسن إدارة الإقليم. ولكن لم تؤثر هذه المسألة على مصالح كل من إثيوبيا أو ليبيريا بل على مصالح شعب جنوب غرب أفريقيا.

٤٠- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣٣

٣٨٠- استُفسر في اللجنة عما إذا كانت المادة ٣٣ ضرورية. وأبدت شكوك في إمكانية وضعها موضع التنفيذ. ووفقا لهذا الرأي، تسوغ الحاجة إلى تلافي أي إساءة استعمال تستند إلى هذا النص إلغائه.

٣٨١- ولكن سُلّم بأنه لما كانت الضرورة معترفا بها عموما في القانون الدولي العرفي بوصفها ظرفا من الظروف النافية لعدم مشروعية فعل غير مطابق للالتزام دولي، فإنه لا يمكن حذف المادة ٣٣ بأكملها. ومع ذلك، تلافيا لإساءة استعمالها ينبغي إعادة صياغتها بإضافة شروط وقيود بالغة الشدة على تطبيقها.

٣٨٢- وأعرب عن التأييد للرأي القائل إن المعيار ليس، في جميع الحالات، المصلحة الفردية للدولة صاحبة الشكوى وإنما المصلحة العامة التي يحميها الالتزام.

٣٨٣- كما استُفسر، في معرض التأييد للإشارة إلى "حماية مصلحة مشتركة أو عامة" في الفقرة ١ (ب) '٢'، عما إذا لم يكن من المستصوب ذكر جواز الاحتجاج بالضرورة ليس باعتبارها عاملا في تحقيق التوازن بين مصالح الدولة المحتجة بها ومصالح الدولة المضرومة فحسب وإنما باعتبارها أيضا عاملا في تحقيق التوازن بين مصالح الدولة المحتجة بها ومصالح المجتمع الدولي إجمالا، ومثال ذلك السفينة التي تلوث أعالي البحار بإلقاء مواد كيميائية خطيرة.

٣٨٤- ووجه انتباه اللجنة إلى خطر الاعتماد التعسفي على مفهوم التدخل الإنساني. ولوحظ أيضا أنه نظرا إلى الجدل القائم حول هذا المفهوم ينبغي للجنة، كما فعلت في الماضي، أن تمتنع عن اتخاذ موقف في هذا الشأن عند صياغة قواعد ثانوية لمسؤولية الدول. وذكر أيضا أن المادة ٣٣ لأن كانت لا تنظم في حقيقة الأمر مفهوم التدخل الإنساني فقد يُستحسن مع ذلك تأكيد هذه النقطة في التعليق لضمان عدم الاحتجاج بحالة الضرورة على نحو غير سليم.

(٢٢٢) قضايا جنوب غرب أفريقيا، المرحلة الثانية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦،

٣٨٥- وردا على ذلك، أشار المقرر الخاص إلى أن مسألة التدخل الإنساني تخضع للقانون الدولي الموضوعي ولميثاق الأمم المتحدة قبل كل شيء. وهي على هذا الأساس لا تخضع للمادة ٣٣ من المشروع ومن ثم لا صعوبة في التمسك باستبعاد القواعد القطعية من نطاق هذه المادة. ولذلك يرى أنه ليس من المفيد أن تتخذ اللجنة موقفا من مسألة تأثير جدلا شديدا كمسألة التدخل الإنساني الذي ينطوي على استعمال القوة.

٣٨٦- وأعرب عن التأييد لموقف المقرر الخاص إزاء مبدأ الحيطة.

٣٨٧- وأعرب عن التأييد للموقف الوارد في الفقرة ٢ (أ) أي عدم جواز الاحتجاج بالضرورة إذا كان الالتزام الدولي ناشئا عن قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. وأوصي بتوسيع نطاق هذا الاستثناء ليشمل جميع الظروف النافية لعدم المشروعية في مادة عامة.

٤١- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٣٣

٣٨٨- أشار المقرر الخاص إلى وجود توافق واضح في الآراء داخل اللجنة تأييدا لوضع أضيق تعريف ممكن للضرورة باعتبارها نافية لعدم المشروعية وكذلك تأييدا لاستبقاء المادة بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى.

٣٨٩- ولاحظ كذلك أن اللجنة ترى أيضا، في ما يبدو، أن المادة ٣٣ لا تشمل استعمال القوة لأن الفقرة ٢ تستبعد انتهاك قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. كما أنه لا يمكن استخدام المادة وسيلة لمناقشة مسألة التدخل الإنساني الذي ينطوي على استعمال القوة في إقليم دولة أخرى.

٣٩٠- وأوضح أنه لا يؤيد مطلق التأييد الرأي القائل بوجوب انتفاء المسؤولية في حال انتهاك قاعدة قطعية من قواعد القانون في إطار الفصل الخامس. فلئن كان ذلك ينطبق على حالتها الموافقة والضرورة، فهو لا يرى كيف يمكن أن تنشأ حالة كهذه في إطار حالة الشدة. ويستحسن في رأيه إعداد نص أعم وإيجاد موضع مناسب له في المشروع. ولذلك فهو يؤيد الاحتفاظ بالفقرة ٢ من المادة ٣٣ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى.

٣٩١- ولاحظ المقرر الخاص كذلك أن المناقشة أظهرت صعوبة إدراج بند بشأن مبدأ الحيطة في المادة ٣٣.

٤٢- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣٤ مكرراً

(الإجراء المتعلق بالاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية) (٢٢٣)

٣٩٢- لاحظ المقرر الخاص أن من الواضح أنه حين تعول الدولة على ظرف ينفي عدم المشروعية فإن لهذا التعويل أثراً مؤقتاً فقط. وهذا واضح، عموماً، بما فيه الكفاية في مشاريع المواد. إلا أنه اقترح مادة جديدة هي ٣٤ مكرراً تتناول الإجراء المتعلق بالاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية. والنقطة الأساسية الجديرة بالذكر هي أن الظروف النافية لعدم المشروعية تنشأ، على وجه الإجمال، بصورة تلقائية، فحالة الشدة أو القوة القاهرة تنشأ إزاء الأداء المستحق في ذلك الوقت. ولذلك، فالمسألة ليست بالضرورة مسألة تقديم إشعار مسبق بالظرف، وإن كان ينبغي الإبلاغ إن أمكن.

٣٩٣- وتقترح الفقرة ١ إجراء إعلام وتشاور تكون الدولة المحتجة بالظروف النافية لعدم المشروعية ملزمة بموجبه، كحد أدنى، بإبلاغ الدولة الأخرى بأنها تفعل ذلك.

(٢٢٣) في ما يلي نص المادة ٣٤ مكرراً الذي اقترحه المقرر الخاص:

"الإجراء المتعلق بالاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية"

١- ينبغي للدولة التي تحتج، بموجب هذا الفصل، بظرف ينفي عدم المشروعية أن تقوم، في أقرب وقت ممكن بعد ملاحظتها ذلك الظرف، بإبلاغ الدولة أو الدول المعنية الأخرى، خطياً، به وبنتائج المؤثرة على الوفاء بالالتزام.

٢- إذا ما نشأ نزاع بشأن وجود الظرف أو نتائجه المؤثرة على الوفاء بالالتزام، ينبغي أن تسعى الأطراف إلى فض ذلك النزاع:

(أ) من خلال الإجراءات المتاحة بموجب ميثاق الأمم المتحدة، إذا كانت الحالة تتعلق بالمادة ٢٩

مكرراً؛

(ب) وفقاً للباب الثالث، في أية حالة أخرى.]"

انظر A/CN.4/498/Add.2. للاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٣٣٥-٣٥٢.

٣٩٤- وتتضمن هذه المادة أيضاً، في الفقرة ٢ منها، نصاً أساسياً لتسوية المنازعات، لا يعدو كونه تذكيراً وإراداً بين قوسين معقوفين. وأوضح أن لا ضرورة لأن تتناول اللجنة الفقرة ٢ بالتفصيل قبل أن تصل إلى مسألة تسوية المنازعات عموماً وتبت في المركز الذي تقترح إضفاءه على المشروع إجمالاً.

٤٣- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣٤ مكرراً

٣٩٥- في ما يخص الفقرة ١، أعرب عن رأي مفاده أن هذه الفقرة تمثل مساهمة متينة في التطوير التدريجي للقانون الدولي ومن شأنها أن تساعد على كبح إقبال الدول على الاحتجاج أحياناً بالظروف النافية لعدم المشروعية.

٣٩٦- وفي ما يخص صياغة النص، أبديت عن شكوك إزاء استخدام كلمة "ينبغي" في الفقرة ١. واستُفسر عما إذا كانت تنطبق في جميع الحالات أم في الظروف التي يمكن أن يساهم فيها هذا الإجراء في تخفيف الأضرار. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن كلمة "خطياً" تنطوي على طابع صارم ورسمي لا محل له هنا. وأبديت أيضاً شكوك إزاء استخدام عبارة "في أقرب وقت ممكن"، لأنه يُعتقد أنها تضعف كثيراً من أثر النص.

٣٩٧- وأعرب في اللجنة عن تأييد عام لحذف الفقرة ٢ لأنها تتصل بمسألة مختلفة، ألا وهي تسوية المنازعات. كما أنها تحكم مسبقاً على شكل المواد المقبلة. فوحدها الاتفاقية يمكن أن تنص على وسائل ملزمة لتسوية المنازعات.

٤٤- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٣٤ مكرراً

٣٩٨- وأوضح المقرر الخاص أنه تعمد استخدام كلمة "ينبغي" في الفقرة ١ لأنه، إن كان يؤيد التطوير التدريجي للقانون الدولي الذي تستتبعه هذه الفقرة، فإنه لا يود إعطاء انطباع بأنه ينشئ التزاماً أولياً بالإبلاغ.

٣٩٩- وفي ما يخص كلمة "خطياً"، قال إن مشكلة البلاغات غير المكتوبة تكمن في صعوبة إثباتها. واستشهد بقضية مشروع غابتشيكوفور - ناغيماروس مثلاً على احتجاج خطي بحالة الضرورة أبيضاً لما يراه من أن ممارسة الدول تكشف عن أن الاحتجاج الرسمي بالظروف النافية لعدم المشروعية يُحمل على محمل الجد.

٤٠٠- أما الفقرة ٢ من المادة ٣٤ مكرراً فهي لا تخل بشكل مشاريع المواد أو بمسألة تسوية المنازعات. ومع ذلك فهو مستعد لإسقاطها على أن تعالج المسألة في إطار الباب الثالث.

٤٠١- كما أن اللجنة لن تستطيع البت نهائياً في موضع المادة ٣٤ مكرراً إلا بعد النظر في العناصر الهامة من الباب الثالث التي ستعرض في الدورة التالية. وفي غضون ذلك، قال إنه يتفق مع الرأي القائل إن الموضع الحالي للمادة ٣٤ مكرراً مناسب.

٤٥- تقديم المقرر الخاص للمادة ٣٥

(نتائج الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية)^(٢٢٤)

٤.٢- أشار المقرر الخاص إلى أن بعض الدول انتقدت المادة ٣٥ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى لأنها تتوخى مسؤولية بلا خطأ. والواقع أن المادة لا تتوخى ذلك ما لم تنص على عدم وجود عنصر للخطأ في حالة إعفاء الدولة من الأداء، وهو أمر مستبعد مبدئياً. وإن لم يكن هناك عنصر للخطأ، كما في حالة الدفاع عن النفس، فلا محل للتعويض إلا وفقاً لما تنص عليه القواعد الأولية في ما يخص الضرر العرضي الذي يصيب الغير. ولكن توخي التعويض يبدو مستصوباً في بعض الحالات.

٤.٣- ولذلك فقد حاجج بقوة قائلاً إن مشاريع المواد ينبغي أن تنص صراحة على إمكانية التعويض، على الأقل في الحالات التي تكون فيها الظروف النافية لعدم المشروعية عذراً لا مبرراً، أي في الحالات التي يمكن تصنيفها بأنها ظروف نافية للمسؤولية لا لعدم المشروعية.

٤.٤- وقد أدرج أيضاً في المادة ٣٥، بالإضافة إلى التعويض المالي في حالتي الشدة والضرورة، نص يتناول صراحة وقف الفعل، على نحو يعكس استنتاجات المحكمة في ذلك الموضوع في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس. إلا أنه لم يتوخ التعويض في حالات القوة القاهرة، فضلاً عن حالات الموافقة. إذ يبدو غريباً القول إن الموافقة تجعل الفعل مشروعاً وأن يطالب مع ذلك بدفع تعويض.

(٢٢٤) في ما يلي نص المادة ٣٥ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"نتائج الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية"

إن الاحتجاج بظرف ينفي عدم المشروعية في إطار هذا الفصل يتم دون الإخلال:

- (أ) بوقف أي فعل لا يتطابق مع الالتزام المعني، والتقيد التالي بذلك الالتزام، إذا لم يعد الظرف النافي لعدم المشروعية قائماً؛
- (ب) وبمسألة التعويض المالي عن أي من الأضرار أو الخسائر الفعلية التي تسبب فيها ذلك الفعل".

انظر A/CN.4/498/Add.2. للاطلاع على تحليل المقرر الخاص لهذه المادة، انظر المرجع نفسه، الفقرات

٤٦- موجز للمناقشة المتعلقة بالمادة ٣٥

٤٠٥- أعرب عن التأييد للفقرة الفرعية (أ)، التي تتناول مسألة عالجتها المحكمة الدولية بعناية في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس Gabcikovo-Nagymaros.

٤٠٦- وفي ما يخص الفقرة الفرعية (ب)، لوحظ أن النص يثير مسألة الأساس القانوني للتعويض، لأنه يتصل بأفعال لا تعتبر أفعالاً غير مشروعة. ولذلك، فالتعويض ينشأ إما من المسؤولية عن ضرر ناجم عن أفعال كهذه، وإما عن التزامات مترتبة على التسبب بالضرر. وكلا المفهومين ليس له أساس كاف في القانون الدولي.

٤٠٧- وفي ما يخص نطاق الفقرة الفرعية (ب)، أثير سؤال عما إذا كانت هناك أيضاً حالات دول ثالثة بريئة تعرضت لأضرار ناجمة عن الدفاع عن النفس أو التدابير المضادة. ولوحظ كذلك أنه ليس مستبعداً، في حالة القوة القاهرة، أن تعاني دول أخرى أكثر من الدولة المحتجة بهذه القوة.

٤٠٨- وفي هذا الصدد، اقترح معياران ممكنان لتحديد الحالات التي ينبغي أو لا ينبغي فيها توخي التعويض. المعيار الأول ينطوي على تطبيق المادة ٣٥ على الحالات التي تشكل فيها الظروف النافية لعدم المشروعية عذراً لا مبرراً. ويتمثل المعيار الثاني في أن لا أساس لتعويض الدولة "المستهدفة" إذا كان سلوكها خاطئاً، لأن الدولة ينبغي أن تدفع تعويضاً إن هي انتهكت حقوق ومصالح دولة بريئة.

٤٠٩- وأعرب عن رأي مفاده أن المادة ٣٥ تتناول مسألة تنتمي إلى جزء آخر من المشروع لأنها تتعلق بالتعويض. ولوحظ أيضاً أن العنوان المقترح للمادة مضلل لأن النتيجة الرئيسية لطرف ينفي عدم المشروعية هي عدم استحقاق التعويض ما دامت النتائج الطبيعية لخرق الالتزام قد استبعدت. وبالتالي فالمادة تتناول النتائج الاستثنائية وليس النتائج بصفة عامة.

٤٧- ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن المادة ٣٥

٤١٠- وأحاط المقرر الخاص علماً بالرأي القائل إنه من غير المستصوب قصر المادة ٣٥ (ب) على المادتين ٣٢ و ٣٣، وأخذ أيضاً بالرأي القائل إنه لا ينبغي للجنة أن تحاول صياغة مضمون التعويض وأساسه بالتفصيل.

٤٨- مبررات أو أعذار أخرى

(أ) مبدأ "الأيدي النظيفة"

٤١١- لاحظ المقرر الخاص، في معرض إشارته إلى ما يسمى بمبدأ "الأيدي النظيفة"، أن هذا المبدأ، إن وجد أصلاً، فهو يماثل في نظره مبدأ عدم المقبولية في الإجراءات وهو ليس ظرفاً نافياً لعدم المشروعية^(٢٢٥).

٤١٢- وأعرب عن رأي مفاده أن قاعدة الأيدي النظيفة لا تمت بصلة إلى مبدأ "الدفع بعدم تنفيذ العقد" المطبق على قانون مسؤولية الدول، وأنها ليست بعد جزءاً من القانون الدولي العام، وبالتالي لا ينبغي إدراجها في المشروع. وأشار في هذا الصدد إلى أنه يمكن العودة إلى هذا المبدأ لدى مناقشة موضوع الحماية الدبلوماسية، ولكنه غير معترف به عموماً حتى في هذا المجال.

٤١٣- وأثارت هذه الآراء اعتراضات في اللجنة حيث لوحظ أن قاعدة الأيدي النظيفة هي مبدأ أساسي من مبادئ الإنصاف والعدل. ومن ثم، يتفق النظر فيها مع غرض اللجنة المتمثل في تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

٤١٤- بل أعرب عن رأي يقول إن مبدأ "الأيدي النظيفة" هو من مبادئ القانون الدولي الوضعي. وهذا المبدأ يندرج في دائرة تحديد المسؤولية لأن له تأثيراً في نطاق التعويض؛ ومع ذلك تظل عدم المشروعية قائمة وبالتالي فالمبدأ ليس ظرفاً نافياً لها. وبالتالي ينبغي، بدلاً من ذلك، تناول هذا المبدأ عند النظر في الباب الثاني من مشاريع المسود، نظراً إلى أهميته بالنسبة إلى نطاق التعويض ووجود الالتزام بالتعويض.

٤١٥- ولاحظ المقرر الخاص أن أحداً ممن تحدثوا في الموضوع لم يطلب إيراد المبدأ في الفصل الخامس من الباب الأول. وهذا أمر جدير بالترحيب، لأنه لا يمكن الدفع بحجة "الأيدي النظيفة"، أي كانت صيغتها، كعذر لعدم المشروعية. ولهذه الأسباب، يمكن تحليل المبدأ، في رأيه، في إطار فقدان الحق في الاحتجاج بمسؤولية الدولة.

(ب) الحرص الواجب

٤١٦- أشار أثناء مناقشة المادة ٣١، أي القوة القاهرة، إلى أنه ينبغي في تدوين مسؤولية الدول تناول درجة الحرص التي تظهرها الدولة كقاعدة من القواعد الثانوية بطريقة عامة وشاملة.

٤١٧- ولوحظ أيضاً أنه بعد حذف الإشارة أي إشارة إلى الأحداث العرضية في مشروع المادة ٣١، فإن الاحتجاج بالقوة القاهرة هو الدفاع الوحيد المتاح لدولة متهمة بخرق القانون الدولي وتحاول الادعاء أنها فعلت كل ما يمكن توقعه منها، بصورة معقولة، في تلك الظروف. إلا أن الدفع بالقوة القاهرة غير مناسب بوجه خاص لتبرير ادعاء بخرق التزام بالمنع مثلاً.

٤١٨- واقتُرح حلان، الأول هو إيراد إشارة إلى الحرص الواجب في سياق الفصل الثالث، الذي يعرف انتهاك الالتزام الدولي، والثاني هو إيراد هذه الإشارة في إطار الفصل الخامس.

٤١٩- وردا على ذلك، أشار إلى أن الحرص الواجب والعنصر الذاتي هما مفهومان عامان يتخللان المشروع بأكمله. وعلى هذا الأساس، يفضل تناولهما في إطار مسائل أخرى عند انتهاء النظر في الموضوع.

٤٢٠- وذكر المقرر الخاص أن مسألة القوة القاهرة بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى هي مسألة مختلفة عن مسألة الحرص الواجب. ففي الممارسة العملية، تميّز القوة القاهرة عن المبدأ العام للغلط. ولا يمكن تحديد الطبيعة الدقيقة للحرص الواجب في سياق مشاريع المواد دون قضاء عدة سنوات أخرى على هذا الموضوع، وحتى لو خُلت المشكلة فإن ذلك سيقوم على افتراض أن أي قاعدة أولية، أو أن معظم القواعد الأولية، تتضمن وصفا للحرص الواجب.

٤٢١- واقتُرح أن تقتصر اللجنة على تناول أهم جوانب الموضوع وأكثرها إلحاحاً، مشيرة بذلك إلى أنها لا تستبعد إمكانية أن يشمل نظام مسؤولية الدول قواعد أخرى أيضاً. وبالتالي، يمكن تغطية المسألة بشرط مناسب هو شرط "عدم الإخلال".

٤٢٢- وأشار المقرر الخاص إلى أن المناقشة أبرزت مشكلة حقيقية تتمثل في التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية. وعلى هذا الأساس، يجب أن تتضمن مشاريع المواد نصاً مشابهاً للمادة ٧٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، هو شرط "عدم الإخلال" الذي من شأنه أن يوضح نطاق مشاريع المواد.

(ج) الإكراه

٤٢٣- رُئي في سياق مناقشة المادة ٣١ (القوة القاهرة والأحداث العرضية) أنه من المؤسف ألا يكون قد نُظر إلى الإكراه باعتباره ظرفاً نافياً لعدم المشروعية. وليس واضحاً ما إذا كان هذا المفهوم مشمولاً بالمواد المتعلقة بالقوة القاهرة أو حالة الشدة أو حتى حالة الضرورة.

٤٢٤- واقتُرح أن تقوم اللجنة، من دون أن تسير بالضرورة على نسق المادتين ٥١ و ٥٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بالاعتراف على الأقل بأن الإكراه بوصفه ظرفاً نافياً لعدم المشروعية ينشأ في حالات محددة وتتبعي مناقشته في وقت من الأوقات. ولوحظ أيضاً أن الإكراه، بوصفه سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الفردية منصوص عليه تحديداً في الفقرة ١ (د) من المادة ٣١ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وقياساً على ذلك، ثمة أسباب وجيهة لإدراج الإكراه في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، أو ذكره على الأقل في التعليق.

٤٢٥- وردا على ذلك، أصر المقرر الخاص على أن جميع الظروف التي تسوغ إنهاء معاهدة وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا مشمولة بما فيه الكفاية في الفصل الخامس من مشروع اللجنة. يضاف إلى ذلك أن مشكلة الإكراه سبقت مناقشتها في إطار الفصل الرابع، حيث تبين أن معظم حالات الإكراه يمكن اختزالها في حالة القوة القاهرة التي تتناولها المادة ٣١. والإكراه بوصفه عيباً من عيوب إرادة الدولة (تميزاً له عن حالة القوة القاهرة) تتناوله بما فيه الكفاية المادة ٥٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وفي هذا الصدد، يجدر بالذكر أن هذا العيب يمكن إصلاحه بموافقة أو قبول لاحق دون إكراه. وهذه حالة لا حاجة إلى تناولها في الفصل الخامس.

٤٩- التدابير المضادة (٢٢٦)

(أ) تقديم المقرر الخاص

٤٢٦- كانت اللجنة قد قررت، في أعقاب المناقشة التمهيدية المتعلقة بالمادة ٣٠ (التدابير المضادة) في إطار الفصل الخامس من الباب الأول، الإبقاء على مادة تتعلق بالتدابير المضادة في الفصل الخامس، لكنها أجلت وضع نص المادة بصيغته النهائية إلى حين نظرها في التدابير المضادة الواردة في الفصل الثالث من الباب الثاني (انظر الفقرات ٣٣٢-٣٤٧).

٤٢٧- وقدم المقرر الخاص فيما بعد الإضافة ٤ إلى تقريره الثاني، حيث طرح عدة أسئلة تتعلق بنظام التدابير المضادة بهدف التماس توجيهات اللجنة لإعداد تقريره المقبل.

٤٢٨- وأوضح أن اللجنة كانت قد قبلت الرأي القائل بأنه من الصعب جداً وضع صياغة مرضية للمادة ٣٠، دون معرفة ما إذا كانت قضية التدابير المضادة ستعالج بالتفصيل في الباب الثاني أم لا. وأوصى بأن تقتصر اللجنة، في دورتها الحالية، على النظر في المسألة السابقة المتصلة بعدم إدراج المواد ٤٧ إلى ٥٠ على الإطلاق، بأي شكل من الأشكال.

٤٢٩- وكانت تعليقات الحكومات على هذه المسألة متنوعة. إذ دعا البعض إلى استبعاد المواد المتصلة بالتدابير المضادة برمتها. في حين دعت حكومات أخرى، رغم أنها كانت تميل عموماً إلى النص على التدابير المضادة، إلى إجراء تغييرات واسعة النطاق في المواد الواردة في الباب الثاني، ولكن ليس استبعادها. واتجهت مجموعة أخرى إلى تفضيل المواد القائمة بشأن التدابير المضادة في الباب الثاني.

٤٣٠- وعلاوة على ذلك، لفت أنظار اللجنة إلى أن محكمة العدل الدولية تناولت لأول مرة في تاريخها الحديث، في القضية المتصلة بمشروع - غابتشيكوف ناغيماروس، مشكلة التدابير المضادة. وفي حين أنه لم تساور المحكمة أية شكوك بأن التدابير المضادة قد تبرر الأفعال غير المشروعة التي لا يمكن تبريرها خلاف ذلك، فإنها لم تعتمد على الصياغة الدقيقة للمواد المتعلقة بالتدابير المضادة في الجزء الثاني. واعتبر ذلك دليلاً على أن الانطباع الذي توصلت إليه المحكمة هو أن المواد المتصلة بالتدابير المضادة لم تصل بعد حالة الصياغة التامة، رغم تسليمها بأن هذه المواد تمثل نهجاً عاماً ملائماً.

(٢٢٦) فيما يلي نص المادة ٣٠ الذي اقترحه المقرر الخاص:

"التدابير المضادة فيما يتعلق بفعل غير مشروع دولياً"

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].

انظر الوثيقة A/CN.4/498/Add.4.

٤٣١- وكانت القضية الأولى التي تتطلب الإيضاح تخص مسألة تسوية المنازعات في مشاريع المواد، حيث أنه من الصعب اتخاذ موقف إزاء مسألة التدابير المضادة دون تشكيل رأي عن تسوية المنازعات. فالأحكام الخاصة بالتدابير المضادة في الباب الثاني، بالصيغة التي اعتمدت بها في القراءة الأولى، تفترض أن مشاريع المواد ستتناول تسوية المنازعات على شكل اتفاقية. لكنه لا يمكن اعتبار هذا الافتراض أمراً محتوماً.

٤٣٢- أما القضية الثانية والأكثر تحديداً فتتعلق بالرابط بين التدابير المضادة في الباب الثاني وبين تسوية المنازعات. وأشار إلى أنه بمقتضى مشاريع المواد، إذا حدث أن اتخذت أية تدابير مضادة، فإن الدولة المستهدفة، أي الدولة التي اتخذت هذه التدابير ضدها والتي قيل إنها ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً، لها الحق في القيام من طرف واحد بإجبار الدولة التي اتخذت التدابير المضادة، أي الدولة "المضروعة"، على اللجوء إلى التحكيم الإلزامي. وأن هذا هو الإجراء الإلزامي الوحيد المتعلق بطرف ثالث لتسوية المنازعات قضائياً الذي تنص عليه مشاريع المواد.

٤٣٣- وقال إنه من زاوية السياسة العامة، ليس من المستصوب حصر الحق في تسوية المنازعات في الدولة التي يفترض بأنها ارتكبت فعلاً غير مشروع. وأنه من غير المألوف أيضاً أن يتم ذلك بالرجوع إلى التصنيف القانوني الموضوعي للتدابير المضادة، والتي يصعب تمييزها على الصعيد العملي على سبيل المثال عن الرد على السيئة بمثلاً. واستشهد بقضية موازية نظرت فيها المحكمة الدولية لقانون البحار هي قضية السفينة سايغا^(٢٢٧)، حيث واجهت المحكمة صعوبة مماثلة في إرساء الاختصاص القضائي على أساس التصنيف القانوني الموضوعي قيد البحث.

٤٣٤- وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا الترتيب يزود الدولة المضروعة بدافع فعلي على اتخاذ تدابير مضادة، بل وتدابير مضادة شديدة، لأنها تستطيع بذلك إجبار الدولة المستهدفة على الخضوع للتحكيم.

٤٣٥- وأشار كذلك إلى أن مشاريع المواد التي اعتمدت بالقراءة الأولى تميز بين تدابير الحماية المؤقتة والتدابير المضادة بمعناها المعتاد. إذ ترتبط الأولى منهما بالتدابير الممكن اتخاذها فور حدوث الفعل غير المشروع، دون أي إخطار، ودون مفاوضات. لكنه لا يمكن اتخاذ تدابير مضادة كاملة النطاق إلا بعد فشل المفاوضات. وأشار إلى أن المشكلة في هذا التمييز أنه يلجأ إلى مصطلحات تدابير الحماية المؤقتة وهي غير مناسبة لأنها تنطوي على وجود هيئة قضائية أو محكمة. بل وأن تعريف تدابير الحماية المؤقتة بصيغته الحالية مجرد طريقة أخرى لتعريف التدابير المضادة، وبعبارة أخرى، لا يوجد أي تمييز واضح بين الاثنين من حيث اللغة المستخدمة.

٤٣٦- وأعرب عن اعتقاده الراسخ بأن الرابط في الجزء الثاني بين التدابير المضادة وتسوية المنازعات ليس عملياً ولا يمكن الإبقاء عليه. وبالتالي فإنه من الأفضل الاستعاضة عنه بأحكام تشترط على الدول بذل كل ما في وسعها لتسوية المنازعات، ولكنها لا تربط بين اتخاذ التدابير المضادة والتسوية القضائية.

٤٣٧- وحدد المقرر الخاص أربعة خيارات متاحة للجنة فيما يخص المادة ٣٠: (١) الإبقاء على المادة ٣٠ بشكلها الحالي من الناحية الأساسية، ولكن مع حذف معالجة التدابير المضادة في الباب الثاني، (٢) عدم تناول التدابير المضادة في الباب الثاني بل إدراج عناصر جوهرية من نظام التدابير المضادة القانوني في المادة ٣٠، (٣) إجراء معالجة جوهرية للتدابير المضادة في الباب الثاني، على نسق النص الراهن، بما في ذلك الرابط مع تسوية المنازعات، أو (٤) تناول التدابير المضادة في الباب الثاني وتفادي تناول أي رابط محدد مع تسوية المنازعات. وقال إنه يفضل هذا الخيار الأخير، واقترح على هذا الأساس مشروع نص للمادة ٣٠.

(ب) موجز المناقشة

٤٣٨- أعرب عن تأييد الاعتراف بأن اتخاذ التدابير المضادة في موجود القانون الدولي، كما تجسّد ذلك في الأحكام القضائية الأخيرة، إضافة إلى مقرر اللجنة نفسها بإدراج مادة بشأن التدابير المضادة في الفصل الخامس من الباب الأول. كما أعرب البعض عن تأييدهم لإدراج نوع ما من المعالجة الموضوعية للتدابير المضادة في الباب الثاني، بهدف تنظيم تطبيقها تنظيمًا صارمًا.

٤٣٩- وقيل في هذا الصدد إن أولئك الذين يعارضون التدابير المضادة يتعين بحكم تعريفهم أن يؤيدوا التقييدات الصارمة الواردة في مشاريع المواد. وأن الرأي القائل بعدم تناول التدابير المضادة على الإطلاق في مشاريع المواد إنما هو في واقع الأمر من يفضل وضع تقييدات قليلة على اتخاذ التدابير المضادة.

٤٤٠- وقيل، فضلاً عن ذلك، بأنه على الرغم من أنه بمقدور اللجنة اتباع نهج ينحصر بالإشارة إلى التدابير المضادة "المشروعة" فحسب، فإن عدم تعريف هذه التدابير، كما هو الحال في سياق الدفاع "المشروع" عن النفس، يربطها بصورة وثيقة بمسؤولية الدول ويستدعي بالتالي إدراج قواعد محدّدة في مشاريع المواد لتطبيق هذه التدابير.

٤٤١- وأعرب عن التأييد للخيار الرابع في تقرير المقرر الخاص، أي الفصل بين اتخاذ التدابير المضادة في الباب الثاني وبين اللجوء إلى تسوية المنازعات على الصعيد الدولي. وحث البعض على تجنب التحييز إلى إمكانية الخيار الثاني.

٤٤٢- وقيل إن الآليات الدولية لتسوية المنازعات تستغرق وقتاً أطول من أن يسمح بربطها بالتدابير المضادة، وقد يسفر عن إساءة استعمالها على شكل اللجوء إلى وسائل المماطلة والتأخير من جانب الدولة المستهدفة، وبالمثل فقد اعتبر هذا الربط وسيلة لايجاد نظام موسع ومعقد، من شأنه أن يعتمد على استعداد الدول للخضوع لمثل هذا الترتيب. وقيل أيضاً إنه لا يمكن الدفاع عن جعل اللجوء إلى التدابير المضادة خاضعاً لاستنفاد إجراءات تسوية المنازعات.

٤٤٣- غير أنه أشير أيضاً إلى أن فك الارتباط بين الأمرين يتطلب وضع تقييدات صارمة على اتخاذ التدابير المضادة، ولا يجوز أن يمس بحكم أعم يتناول العلاقة بين إجراءات تسوية المنازعات واتخاذ التدابير المضادة.

٤٤٤- ومن ثم أعرب رأي آخر بأن فك الارتباط بين التدابير المضادة وتسوية المنازعات يمكن أن يطبق لو شملت مشاريع المواد نظاماً عاماً لتسوية منازعات الأطراف الثالثة.

٤٤٥- ومن ناحية أخرى أعرب البعض عن شكوكهم إزاء تقييم المقرر الخاص للربط بين التدابير المضادة وتسوية المنازعات بصفته تقييماً منقوصاً. وأنه لم يمكن القصد من الربط إعطاء الدولة المتضررة الحق في الدعوة إلى تسوية المنازعات على نحو إلزامي فقط. بل كان القصد منه إدراج فعل الإساءة الأصلي أيضاً كجزء من تسوية المنازعات باعتباره مسألة تابعة للتدابير المضادة.

٤٤٦- وأعرب في هذا الصدد عن بعض التأييد للربط بين التدابير المضادة وتسوية المنازعات إلزامياً. حيث اعتبراً وجهان لعملة واحدة، وطريقة لاجاد التوازن بين مصالح الدولة المتضررة ومصالح الدولة التي تتحمل التدابير المضادة من جهتها. بل وقيل إنه بسبب الطبيعة المثيرة للجدل للتدابير المضادة واحتمال إساءة استخدامها فلا يمكن القبول بها إلا عندما تواكبها تسوية المنازعات الإلزامية، حيث أن ذلك يفرض قيداً صارماً على تطبيقها.

٤٤٧- وعليه فإن الحل الأفضل هو أن تتناول اللجنة خلال التوازن الذي ينطوي عليه الربط في معاملة الدولة، بدل اللجوء إلى فك هذا الربط.

٤٤٨- وفي الوقت الذي أعلن فيه تأييد عام لإحالة النص المقترح للمادة ٣٠ إلى لجنة الصياغة، فقد أشير إلى أن النص يفترض أنه تم إيضاح الاشتراطات الموضوعية والاجرائية المفروضة على اتخاذ التدابير المضادة في مكان آخر من المشروع، وأن ذلك ينطوي على احتمال المساس بنتيجة دراسة اللجنة للتدابير المضادة في الباب الثاني. وبالتالي فقد اقترح إحالة كل من نص المادة ٣٠ المعتمد بالقراءة الأولى وكذلك النص الذي اقترحه المقرر الخاص إلى لجنة الصياغة.

٤٤٩- وقيل أيضاً إنه لا يتعين بالضرورة اعتبار التدابير المضادة جزءاً من مضمون المسؤولية الدولية وأشكالها ودرجاتها في الباب الثاني. وإن احتمال اتخاذ التدابير المضادة لا يمكن اعتباره نتيجة للأفعال غير المشروعة المندرجة في نفس فئة التعويض عن الانسحاب. بل إنه من الأفضل النظر إلى التدابير المضادة كوسيلة لضمان الامتثال للالتزام أو التعويض أو الانسحاب، وأنها مرتبطة بتنفيذ (بدء تنفيذ) المسؤولية الدولية. واقترح في ضوء ذلك تناول التدابير المضادة في الباب الثاني مكرراً الجديد، الذي سيشمل مقبولية المطالبات، والتدابير المضادة، والتدابير الجماعية.

(ج) ملاحظات ختامية للمقرر الخاص بشأن التدابير المضادة

٤٥٠- أشار المقرر الخاص إلى أن أقلية من أعضاء اللجنة يفضلون الإبقاء على الرابط بين التدابير المضادة والباب الثالث. وأنهم حتى لم يدافعوا عن اللامساواة القائمة في العلاقة بين اتخاذ التدابير الإضافية وتسوية المنازعات. بل أعرب عن تأييد العلاقة الوثيقة بسبب القلق الذي يثيره احتمال إساءة الاستخدام الكامل في التدابير المضادة وضرورة ضبطها إلى أقصى حد ممكن.

٤٥١- وأوضح أن اقتراحه بفك الارتباط بين الاثنين لا يمس بالموقف القائل بأن القضايا الناشئة عن اللجوء إلى التدابير الإضافية يمكن أن تكون موضوع تسوية المنازعات. ومع ذلك فإنه لا يمكن الدفاع عن إتاحة إجراءات التسوية الإلزامية للمنازعات في مشروع المواد إلا للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً.

٤٥٢- وأضاف قائلاً إن الدعوة إلى المساواة في المعاملة بين الدول ضمن الترتيب القائم، هي في واقع الأمر دعوة إلى نظام عام لتسوية المنازعات فيما يتصل بمشاريع المواد. وفي حين أن النقاش لم يستبعد ذلك، فإنه أشار ضمناً إلى وجوب اتخاذ مشاريع المواد شكل مشروع اتفاقية، وهذا أمر لم يقرر بعد.

٤٥٣- وأعرب المقرر الخاص عن اهتمامه الشديد بالاقتراح القائل بوضع باب ثان مكرر، بشأن التنفيذ، في مشاريع المواد.

الفصل السادس التحفظات على المعاهدات

ألف - مقدمة

٤٥٤- أيدت الجمعية العامة في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ قرار لجنة القانون الدولي القاضي بإدراج موضوع "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات" في جدول أعمالها.

٤٥٥- وقامت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين، المعقودة عام ١٩٩٧، بتعيين السيد آلان بيليه مقرا خاصا بشأن الموضوع^(٢٢٨).

٤٥٦- وتلفت اللجنة في دورتها السابعة والأربعين، المعقودة عام ١٩٩٥، التقرير الأول للمقرر الخاص وناقشته^(٢٢٩).

٤٥٧- وفي أعقاب تلك المناقشة، لخص المقرر الخاص الاستنتاجات التي استخلصها من نظر اللجنة في الموضوع، وهي تتعلق بعنوان الموضوع، الذي أصبح الآن "التحفظات على المعاهدات"؛ وبالشكل الذي سوف تتخذه نتائج الدراسة والذي ينبغي أن يكون دليل ممارسة فيما يتصل بالتحفظات؛ وبالمرونة التي ينبغي أن يتسم بها عمل اللجنة بشأن الموضوع؛ وبتوافق الآراء في اللجنة على وجوب عدم إحداث تغيير في الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦^(٢٣٠). وتشكل هذه الاستنتاجات، في نظر اللجنة، نتائج الدراسة الأولية التي طلبتها الجمعية العامة في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و ٥١/٤٩ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤. أما دليل الممارسة، فإنه سوف يتخذ شكل مشروع مبادئ توجيهية مصحوب بتعليقات، وسوف تكون تلك المبادئ التوجيهية ذات عون للدول والمنظمات الدولية على صعيد الممارسة وسوف ترافقها، عند الضرورة، أحكام نموذجية.

٤٥٨- وفي عام ١٩٩٥، قامت اللجنة، وفقا للممارسة التي اتبعتها في السابق^(٢٣١)، بتحويل المقرر الخاص إعداد استبيان مفصل عن التحفظات على المعاهدات من أجل الوقوف على ممارسات الدول والمنظمات الدولية، ولا سيما تلك التي أودعت لديها اتفاقيات متعددة الأطراف، وعلى ما تواجهه من مشاكل. وأرسلت الأمانة الاستبيان إلى الجهات المعنية. وأحاطت الجمعية العامة علما، في قرارها ٤٥/٥٠، المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، باستنتاجات اللجنة ودعت هذه الأخيرة إلى مواصلة أعمالها حسب النهج المبين في تقريرها ودعت أيضا الدول إلى الرد على الاستبيان^(٢٣٢).

(٢٢٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفقرة ٣٨٢.

(٢٢٩) A/CN.4/470 و Corr.1.

(٢٣٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الفقرة ٤٩١.

(٢٣١) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٨٦.

(٢٣٢) ردت على الاستبيان ٣٣ دولة و ٢٢ منظمة دولية حتى ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩.

٤٥٩- وعرض على اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع^(٢٣٣). وقد أرفق المقرر الخاص بتقريره مشروع قرار للجنة القانون الدولي عن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، كان قد وجه إلى الجمعية العامة بغرض استعراض النظر إلى الجوانب القانونية للمسألة وتوضيح هذه الجوانب^(٢٣٤). إلا أن اللجنة لم تتمكن، لضيق الوقت، من النظر في التقرير وفي مشروع القرار، على الرغم من أن بعض الأعضاء أعربوا عن آرائهم بشأن التقرير. ونتيجة لذلك، قررت اللجنة إرجاء المناقشة حول الموضوع إلى السنة القادمة.

٤٦٠- وعرض على اللجنة من جديد، في دورتها التاسعة والأربعين، التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع.

٤٦١- وفي أعقاب المناقشة، اعتمدت اللجنة استنتاجات أولية بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان^(٢٣٥).

٤٦٢- وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، بالاستنتاجات الأولية للجنة وبال دعوة التي وجهتها إلى جميع هيئات الاشراف المنشأة بموجب معاهدات شارعة متعددة الأطراف والتي قد ترغب في أن تقدم، بصورة خطية، تعليقاتها وملاحظات على الاستنتاجات إلى القيام بذلك، واسترعت في الوقت نفسه نظر الحكومات إلى ما يتسم به الإدلاء بأرائها حول الاستنتاجات الأولية من أهمية للجنة القانون الدولي.

٤٦٣- وعرض على اللجنة في دورتها الخمسين التقرير الثالث للمقرر الخاص عن الموضوع^(٢٣٦) الذي يتناول تعريف التحفظات على المعاهدات والإعلانات التفسيرية التي تصدر بشأنها. ولم تتمكن اللجنة، لضيق الوقت، من النظر في التقرير الثالث برمته. ولم تنتظر إلا في جزء منه وأحالت إلى لجنة الصياغة ١٠ مشاريع مبادئ توجيهية مدرجة في التقرير الثالث وهي: ١-١ (تعريف التحفظات)، و ١-١-١ (إبداء التحفظ بصورة مشتركة)، و ١-١-٢ (وقت إبداء التحفظ) و ١-١-٣ (التحفظات المبداءة عند الإشعار بالتطبيق الإقليمي)، و ١-١-٤ (موضوع التحفظات) و ١-١-٥ (الإعلانات الهادفة إلى زيادة الالتزامات الواقعة على الجهة التي تصدرها)، و ١-١-٦ (الإعلانات الهادفة إلى الحد من التزامات أصحابها)، و ١-١-٧ (التحفظات المتعلقة بعدم الاعتراف)، و ١-١-٨ (التحفظات ذات النطاق

(٢٣٣) A/CN.4/477 و Add.1.

(٢٣٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)،

الفقرة ١٣٧.

(٢٣٥) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة ١٥٧.

(٢٣٦) A/CN.4/491 و Corr.1، و A/CN.4/491/Add.1 و Add.2 و Add.1 و Add.2/Corr.1 و Add.3 و Corr.1

و Add.4 و Add.4/Corr.1 و Add.5 و Add.6 و Corr.1.

الإقليمي)، و ٢-١ (تعريف الإعلانات التفسيرية)، و ٤-١ (نطاق التعريف). وسوف تشكل هذه المبادئ التوجيهية جزءاً من دليل الممارسة.

٤٦٤- وبناء على توصية لجنة الصياغة، اعتمدت لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة في الجلسة نفسها، مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ (تعريف التحفظات)، و ١-١-١ [٤-١-١] (موضوع التحفظات)، و ١-١-٢ (الحالات التي يجوز فيها إيداء تحفظ)، و ١-١-٣ [٨-١-١] (التحفظات ذات النطاق الإقليمي)، و ١-١-٤ [٣-١-١] (التحفظات المبدأة عند الإشعار بالتطبيق الإقليمي)، و ١-١-٧ [١-١-١] (إيداء التحفظ بصورة مشتركة)، ومشروع مبدأ توجيهي ليس له عنوان أو رقم ويتناول العلاقة بين تعريف التحفظات وجواز قبولها^(٢٣٧).

٤٦٥- واعتمدت اللجنة أيضاً تعليقات على مشاريع المبادئ التوجيهية المذكورة أعلاه. وكانت مشاريع المبادئ التوجيهية ١-١-٥ و ١-١-٦ و ١-١-٧ و ٢-١ ما زالت معروضة على لجنة الصياغة، بينما اعتمد مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ ومشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٣ بصفة مؤقتة على أساس أنه يمكن إعادة النظر فيهما في ضوء المناقشة التي ستجري بشأن الإعلانات التفسيرية وأنه يمكن إعادة صياغتهما إذا لزم الأمر. وعلاوة على ذلك، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة المبدأ التوجيهي الذي ليس له عنوان أو رقم على أساس أنه يمكن للجنة أن تنظر في إمكانية الإشارة على السواء، في إطار تنبيه واحد، إلى التحفظات، التي تشكل مؤقتاً الموضوع الوحيد لذلك المبدأ التوجيهي، وإلى الإعلانات التفسيرية، التي يرى بعض الأعضاء أنها تطرح مشاكل مماثلة.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤٦٦- عرض على اللجنة من جديد، في الدورة الحالية، ذلك الجزء من التقرير الثالث للمقرر الخاص الذي لم تتمكن اللجنة من النظر فيه في دورتها الخمسين، والجزء الأول من تقريره الرابع عن الموضوع^(٢٣٨). وعلاوة على ذلك، أرفقت بالتقرير قائمة المراجع المنقحة بشأن التحفظات على المعاهدات التي كان المقرر الخاص قد قدمها في الأصل عام ١٩٩٦ مرفقة بتقريره الثاني^(٢٣٩).

٤٦٧- ونظرت اللجنة في الجزء المتبقي من التقرير الثالث للمقرر الخاص وفي جزء من تقريره الرابع في جلساتها ٢٥٨١ إلى ٢٥٨٦ المعقودة من ٣ إلى ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٩ وأحالت إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية ١-١-٩ ("التحفظات" على المعاهدات الثنائية)، و ١-٢-١ (إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة)، و ١-٢-٢ (الصيغة والتسمية)، و ١-٢-٣ (إصدار إعلان تفسيري في حالة حظر إيداء التحفظات)،

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

الفقرة ٥٤٠.

(٢٣٨) A/CN.4/499.

(٢٣٩) A/CN.4/478/Rev.1.

و١-٢-٤ (الإعلانات التفسيرية المشروطة)، و١-٢-٥ (إعلانات السياسة العامة)، و١-٢-٦ (الإعلانات الإعلامية)، و١-٢-٧ (الإعلانات التفسيرية فيما يتصل بالمعاهدات الثنائية)، و١-٢-٨ (الأثر القانوني لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر بصدها)، و١-٣-١ (طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية)^(٢٤٠). وعلاوة على ذلك، عرض المقرر الخاص نصا منقحا لمشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٧ (١-١-٧ مكررا) ("إعلانات عدم الاعتراف") الذي كان معروضا بالفعل على لجنة الصياغة. وكان النص المنقح لمشروع المبدأ التوجيهي قد أدرج في تقريره الرابع^(٢٤١).

٤٦٨- أما بشأن المبادئ التوجيهية ١-٣-٥، و١-٣-٥ مكررا، و١-٣-٥ ثالثا، التي تظهر أيضا في التقرير الثالث للمقرر الخاص والتي تتناول التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٢٤٠)، فلم يقترحها المقرر الخاص إلا بصفة مؤقتة. وكان هدفه الرئيسي هو تحديد مجموعة من المعايير النابعة عن التعريف العام للتحفظات والإعلانات التفسيرية. بيد أن اللجنة رأت أن هذه المعايير ملاصقة بالفعل للتعاريف وأن مشاريع المبادئ التوجيهية الثلاثة هذه تكرر هذه المعايير، ليس إلا، أو تتداخل معها دون أن تضيف عنصرا جديدا. وقررت اللجنة ألا تحيلها إلى لجنة الصياغة بل أن تورد مضمونها في التعليقات ذات الصلة على مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بهذه المعاملة.

٤٦٩- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة في جلساتها ٢٥٩٧ إلى ٢٥٩٩ المعقودة من ٦ إلى ٨ تموز/يوليه ١٩٩٩ واعتمدت في القراءة الأولى ١٨ مشروع مبدأ توجيهي. وعلاوة على ذلك، اعتمدت، في ضوء النظر في الإعلانات التفسيرية، نصا جديدا لمشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [١-١-٤] وللمبدأ التوجيهي الذي ليس له عنوان أو رقم (في النص الجديد مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦ (نطاق التعاريف)). ويورد في الفرع جيم أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية تلك والتعليقات المتصلة بها.

(٢٤٠) للاطلاع على نص مشاريع المبادئ التوجيهية، انظر A/CN.4/491/Add.6.

(٢٤١) A/CN.4/499، الفقرة ٥٣.

جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية للتحفظات على المعاهدات
التي اعتمدها اللجنة بصورة مؤقتة في قراءة أولى

١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية

٤٧٠- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة بصورة مؤقتة في دورتيها الخمسين والحادية والخمسين.

التحفظات على المعاهدات

دليل الممارسة

١- التعاريف

١-١ تعريف التحفظات (٢٤٢)

يقصد بـ "التحفظ" إعلان انفرادي، أي كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو تثبيتها رسمياً أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلافة في معاهدة، وتهدف تلك الدولة أو تلك المنظمة من ذلك الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية.

١-١-١ [١-١-٤] (٢٤٣) موضوع التحفظات

الهدف من التحفظ هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من أحكام المعاهدة أو لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها عند تطبيق هذه الأحكام على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر التحفظ.

(٢٤٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٧٩ إلى ١٨٢.

(٢٤٣) تشير الأرقام الواردة بين أقواس معقوفة إلى الترقيم في التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/491 و Add.1-6).

٢-١-١ الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات^(٢٤٤)

تشمل الحالات التي يجوز فيها إبداء تحفظ طبقاً للمبدأ التوجيهي ١-١ جميع وسائل الإعراب عن الموافقة على التقييد بمعاهدة، المذكورة في المادة ١١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات.

٣-١-١ [٨-١-١] التحفظات ذات النطاق الإقليمي^(٢٤٥)

الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على إقليم كانت ستطبق عليه هذه المعاهدة في حال عدم وجود هذا الإعلان يشكل تحفظاً.

٤-١-١ [٣-١-١] التحفظات المبدأة عند الإشعار بالتطبيق الإقليمي^(٢٤٦)

الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام معاهدة على إقليم تقدم بشأنه إشعاراً بالتطبيق الإقليمي للمعاهدة يشكل تحفظاً.

٥-١-١ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات أصحابها

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى الحد من الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة يشكل تحفظاً.

٦-١-١ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الوفاء بالتزام بطرق معادلة

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة إلى الوفاء بالتزام عملاً بالمعاهدة بطريقة تختلف عن الطريقة التي تفرضها المعاهدة ولكن تكون معادلة لها يشكل تحفظاً.

(٢٤٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة،

الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٨٧ إلى ١٩٠.

(٢٤٥) استعرض نص مشروع المبدأ التوجيهي هذا مع المبدأ التوجيهي ١-١-١ في الدورة الحادية

والخمسین للجنة؛ انظر الفقرة ٤٦٥ أعلاه. وقررت اللجنة عدم وجود ما يستوجب تعديل صياغة هذا النص.

وللاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٠ إلى ١٩٣.

(٢٤٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٣ إلى

٧-١-١ [١-١-١] التحفظات المبدأة بصورة مشتركة (٢٤٧)

إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء تحفظ لا يؤثر على الطابع الانفرادي لذلك التحفظ.

٢-١ تعريف الإعلانات التفسيرية

يعني "الإعلان التفسيري" إعلانا انفراديا، أيا كانت صيغته أو تسميته، صادرا عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض من أحكامها.

١-٢-١ [٤-٢-١] الإعلانات التفسيرية المشروطة

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو تثبيتها رسميا أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أو الذي تصدره دولة عندما تقدم إشعارا بالخلافة في معاهدة، والذي تخضع بموجبه تلك الدولة أو المنظمة قبولها بأن تلتزم بالمعاهدة لتفسير محدد للمعاهدة أو لأحكام معينة منها، يشكل إعلانا تفسيريا مشروطا.

٢-٢-١ [١-٢-١] إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة

إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إصدار الإعلان التفسيري لا يمس بالطابع الانفرادي لهذا الإعلان التفسيري.

٣-١ التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية

يحدد طابع الإعلان الانفرادي، كتحفظ أو كإعلان تفسيري، الأثر القانوني الذي يقصده هذا الإعلان الانفرادي.

١-٣-١ طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية

لتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات يشكل تحفظا أو إعلانا تفسيريا، من المناسب التأكد من غرض الجهة التي تصدره عن طريق تفسير الإعلان بحسن نية وفقا للمعنى المعتاد الذي يعطى لمصطلحاته، في ضوء المعاهدة التي يتعلق بها الإعلان. ويولى الاعتبار الواجب لغاية الدولة أو المنظمة الدولية المعنية عند إصدار الإعلان.

٢-٣-١ [٢-٢-١] الصيغة والتسمية

توفر الصيغة أو التسمية التي تعطى للإعلان الإنفرادي مؤشرا إلى الأثر القانوني المقصود. وهذه هي الحالة بوجه خاص عندما تقوم دولة أو منظمة دولية بإصدار عدة إعلانات انفرادية فيما يتعلق بمعاهدة واحدة وتسمى بعض هذه الإعلانات تحفظات والبعض الآخر إعلانات تفسيرية.

٣-٣-١ [٣-٢-١] إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر إبداء تحفظ

عندما تحظر المعاهدة إبداء تحفظات على جميع أحكامها أو على أحكام معينة منها، فإن أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأنها لا يعتبر تحفظاً، إلا إذا كان يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو لجوانب محددة من المعاهدة ككل في تطبيق هذه الأحكام على مقدم الإعلان.

٤-١ الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية

الإعلانات الانفرادية التي تصدر بشأن إحدى المعاهدات والتي لا تكون تحفظات أو إعلانات تفسيرية لا تدخل في نطاق دليل الممارسة.

١-٤-١ [٥-١-١] الإعلانات الرامية إلى التعهد بالتزامات إنفرادية

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى التعهد بالتزامات تتجاوز الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة يشكل التزاماً إنفرادياً لا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة.

٢-٤-١ [٦-١-١] الإعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة

الإعلان الانفرادي الذي تهدف دولة أو منظمة دولية بموجبه إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة يشكل اقتراحاً لتعديل مضمون المعاهدة ولا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة.

٣-٤-١ [٧-١-١] إعلانات عدم الاعتراف

الإعلان الانفرادي الذي تشير فيه إحدى الدول إلى أن اشتراكها في المعاهدة لا يعني الاعتراف بكيان ما لا تعترف به، يشكل إعلان عدم اعتراف ولا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا حتى ولو كان الهدف منه أن يستبعد تطبيق المعاهدة بين الدولة المصدرة للإعلان والكيان غير المعترف به.

٤-٤-١ [٥-٢-١] إعلانات السياسة العامة

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتعرب فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة عن آرائها في المعاهدة أو في الموضوع الذي تتناوله المعاهدة، دون أن يكون هدف الإعلان إحداث أثر قانوني على المعاهدة، يشكل إعلان سياسة عامة لا يدخل في نطاق دليل الممارسة.

٥-٤-١ [٦-٢-١] الإعلانات المتعلقة بطرائق تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتبين فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة الطريقة التي تعترم بها تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، دون أن يكون هدف الإعلان، بوصفه هذا، المساس بحقوق الأطراف المتعاقدة الأخرى وبالتزاماتها، يشكل إعلاناً إعلامياً محضاً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة.

٥-١ الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية

١-٥-١ [٩-١-١] "التحفظات" على المعاهدات الثنائية

الإعلان الانفرادي، أياً كانت صيغته أو تسميته، الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بعد التوقيع بالأحرف الأولى على معاهدة ثنائية أو بعد التوقيع عليها ولكن قبل بدء نفاذها، والذي تهدف تلك الدولة أو المنظمة من ورائه إلى الحصول من الطرف الآخر على تعديل أحكام المعاهدة، وتخضع له الإعراب عن موافقتها النهائية على التقيّد بالمعاهدة، لا يشكل بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا تحفظاً.

٢-٥-١ [٧-٢-١] الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية

ينطبق المبدأن التوجيهيان ٢-١ و ١-٢-١ على الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية على السواء.

١-٥-٣ [١-٢-٨] الأثر القانوني لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر بصدد

التفسير الناجم عن إعلان تفسيري لمعاهدة ثنائية وصادر عن دولة أو منظمة دولية طرف في هذه المعاهدة يصبح، بعد قبول الطرف الآخر له، التفسير الرسمي لهذه المعاهدة.

٦-١ نطاق التعاريف

لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بمشروعية هذه الإعلانات وبآثارها بموجب القواعد التي تنطبق عليها.

٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدت في الدورة الحادية والخمسين للجنة القانون الدولي، والتعليقات عليها

التحفظات على المعاهدات

دليل الممارسة

١- التعاريف

...

١-١-١ [١-١-٤] موضوع التحفظات^(٢٤٨)

الهدف من التحفظ هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من أحكام المعاهدة أو لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها عند تطبيق هذه الأحكام على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر التحفظ.

(٢٤٨) نُشر تعليق أولي على هذا المبدأ التوجيهي في: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٨٢-١٨٧؛ وقد رافقت هذا التعليق حاشية في أسفل الصفحة (الحاشية رقم ٢١٥) جاء فيها ما يلي: "ستتم إعادة النظر في مشروع المبادئ التوجيهية في ضوء المناقشات المتعلقة بالإعلانات التفسيرية وقد تعاد صياغته إذا اقتضى الأمر". وأعدت اللجنة النظر في هذا المشروع وعدّلت صياغته في دورتها الحادية والخمسين؛ وبالتالي يحل هذا التعليق محل التعليق الذي نُشر في عام ١٩٩٨. وقد جاء في النص الأصلي ما يلي: "يمكن أن يتناول التحفظ واحداً أو أكثر من أحكام المعاهدة، أو بشكل أعم الطريقة التي تنوي الدولة أو المنظمة الدولية أن تنفذ بها مجمل المعاهدة".

التعليق

(١) إذا أخذ تعريف فيينا حرفياً^(٢٤٩)، فإنه يستبعد فيما يبدو من الفئة العامة للتحفظات، الإعلانات الانفرادية التي لا تتعلق بحكم خاص أو ببعض أحكام المعاهدة وإنما بنص المعاهدة في مجموعته. والغرض من مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ هو أن تؤخذ في الاعتبار الممارسة المستقرة حالياً للتحفظات الواسعة النطاق عند تفسير هذا التعريف الذي تؤدي قراءته الدقيقة إلى تفسير حصري بشكل تعسفي يتعارض مع الواقع.

(٢) وتعنى الصياغة التي أقرها واضعو اتفاقيات فيينا بتحديد أن الهدف الذي ينشده مقدم التحفظ هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة التي يتعلق بها هذا التحفظ لا تعديل الأحكام ذاتها^(٢٥٠).

(٣) ويتعلق أحد الانتقادات التي وجهت إلى هذه الصياغة باستعمال عبارة "أحكام معينة" التي لوحظ أنها أقرت "بناء على الرغبة - الحميدة - لاستبعاد التحفظات البالغة العمومية وغير الدقيقة"^(٢٥١) التي تؤدي إلى إلغاء الطابع الإلزامي للمعاهدة وهي ملاحظة يجري التساؤل عما إذا كانت في موضعها في المادة ٢. فهي تتعلق في الواقع بصلاحيات التحفظات. وكون الإعلان يؤدي إلى نتائج تعسفية لا يعني عدم اعتباره تحفظاً. والواقع أن الممارسة توفر العديد من الأمثلة على تحفظات سليمة تماماً رغم عدم تعلقها بأحكام معينة: فهي تستبعد تطبيق المعاهدة في مجموعها في حالات محددة تماماً^(٢٥٢).

(٤) ويجب في الواقع عدم الخلط من ناحية بين التحفظ العام الذي يتسم بعدم دقة مضمونه وعموميته ومن ناحية أخرى بين التحفظ الواسع النطاق الذي يتعلق بالطريقة التي تنوي بها الدولة أو المنظمة الدولية التي تعرب عنه تطبيق المعاهدة في مجموعها ولا يؤخذ عليه بالضرورة افتقاره إلى الدقة بقدر ما أنه يتناول جانباً محدداً من جوانب المعاهدة.

(٢٤٩) انظر المبدأ التوجيهي ١-١، المرجع نفسه، الصفحة ١٧٩.

(٢٥٠) تأثير صياغة الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقيتي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ مزيداً من الجدل حيث إنها تعرف الآثار القانونية المترتبة على التحفظات وتعديلات الأحكام التي تتعلق بها.

(٢٥١) انظر ملاحظات حكومة إسرائيل على المشروع الأول للجنة القانون الدولي (حولية ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ١٤) أو إعلان ممثل شيلي في الدورة الأولى لمؤتمر فيينا عام ١٩٦٨ A/CONF.39/11/SR.4، الفقرة ٥).

(٢٥٢) Pierre-Henri Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux (Paris, Pédone, 1979),

p.p. 14-15. وانظر بالمثل، Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", The Polish Yearbook of International Law, 1970, p.296.

(٥) إن التحفظات الواسعة النطاق تشكل ممارسة شائعة تماماً ولم تثر من حيث هي كذلك أي اعتراضات خاصة. وكذلك الحال بالنسبة للتحفظات التي تستبعد تطبيق المعاهدة أو تحد من نطاقه:

(أ) على بعض فئات من الأشخاص^(٢٥٣)؛

(ب) أو من الأشياء، وبخاصة المركبات^(٢٥٤)؛

(ج) أو بعض الحالات^(٢٥٥)؛

(د) أو بعض الأقاليم^(٢٥٦)؛

(٢٥٣) انظر، على سبيل المثال، تحفظ المملكة المتحدة على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أفراد القوات المسلحة والمحتجزين (المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام - الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع F97.V،) الفصل الرابع - ٤، الصفحة ١٣٦ من النص الفرنسي) أو تحفظ غواتيمالا على تطبيق اتفاقية ٤ حزيران/يونيه ١٩٥٤ الجمركية بشأن الاستيراد المؤقت للمركبات الطرقية الخاصة على الأشخاص الطبيعيين فقط (المرجع نفسه، الفصل الحادي عشر - ألف - ٨، الصفحة ٤٦٨ من النص الفرنسي).

(٢٥٤) انظر مثلاً تحفظ يوغوسلافيا الخاص بعدم انطباق أحكام الاتفاقية المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المعنية بحوادث التصادم في الملاحة الداخلية، على السفن المخصصة لاستخدامات السلطة العامة فقط (المرجع نفسه، الفصل الثاني عشر - ٣، الصفحة ٦٦٩) أو تحفظ ألمانيا الخاص بعدم انطباق الاتفاقية المتعلقة بتسجيل سفن الملاحة الداخلية المؤرخة ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٦٥ على السفن العاملة في البحيرات والتابعة للسكك الحديدية الاتحادية الألمانية (المرجع نفسه، الفصل الثاني عشر - ٤، الصفحة ٦٧١ من النص الفرنسي).

(٢٥٥) انظر، على سبيل المثال، تحفظات الأرجنتين على اتفاقية الاتحاد الدولي للاتصالات، السلوكية واللاسلكية لعام ١٩٨٢ بشأن الزيادة المحتملة في اشتراكاتها واحتمال عدم مراعاة الأطراف الأخرى لالتزاماتها بموجب الاتفاقية (رد الأرجنتين على الاستبيان المتعلق بالتحفظات)؛ أو تحفظ فرنسا على التوقيع عام ١٩٨٥ على الوثيقة الختامية للمؤتمر الإداري الإقليمي المعني بتخطيط خدمة الملاحة البحرية اللاسلكية (المناورة اللاسلكية) في المنطقة البحرية الأوروبية، بشأن ضروريات العمل السليم للخدمة الفرنسية للملاحة البحرية اللاسلكية التي تستخدم النظام المتعدد الترددات لقياس المراحل (رد فرنسا على الاستبيان المتعلق بالتحفظات).

(٢٥٦) انظر، مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٣ في: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة

والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحة ١٩٠.

(هـ) أو بعض الظروف المحددة^(٢٥٧)؛

(و) أو لأسباب خاصة ترجع إلى المركز الدولي لمقدم التحفظ^(٢٥٨)؛

(ز) أو لقانونه الداخلي^(٢٥٩)، وما إلى ذلك.

(٢٥٧) انظر تحفظ فرنسا على الاتفاق العام للتحكيم المؤرخ ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨ ومفاده أن "[الانضمام إلى هذا الاتفاق] ... لن يشمل الخلافات المتعلقة بأحداث قد تطرأ خلال حرب تكون الحكومة الفرنسية طرفاً فيها" (المرجع نفسه، الصفحة ١٠٤٦)، (وقد أعربت المملكة المتحدة ونيوزيلندا عن تحفظات مماثلة). انظر أيضاً تحفظات غالبية الدول الأطراف في بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥ بشأن حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية، وهي التحفظات التي تنص على أن هذا الصك لا يصبح بقوة القانون ملزماً لحكومة الدولة المتحفظة إزاء أي دولة معادية لا تحترم قواتها المسلحة أو حلفائها أوجه الحظر التي يتعلق بها هذا البروتوكول. "حالة الاتفاقات المتعددة الأطراف في مجال نزع السلاح ومراقبة التسليح"، الطبعة الرابعة، المجلد الأول، الصفحات ١٠ إلى ١٦ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع 98,IX,11).

(٢٥٨) انظر مثلاً تحفظات النمسا وسويسرا على اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والسمية وتدمير تلك الأسلحة، المؤرخة ١٠ نيسان/أبريل ١٩٧٢، بشأن الحفاظ على مركزهما الحيادي (رد سويسرا على الاستبيان المتعلق بالتحفظات (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٠١٥، الصفحة ٢٣٦ من النص الإنكليزي)، أو تحفظ النمسا في نفس الصدد على اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ (المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل السادس والعشرون - ١، الصفحة ٩٢٠ من النص الفرنسي).

(٢٥٩) انظر، على سبيل المثال، تحفظات الولايات المتحدة وإيطاليا واليابان التي مفادها أن هذه البلدان ستنفذ الاتفاق الدولي للقمح، المؤرخ ١٤ آذار/مارس ١٩٨٦ مؤقتاً في حدود التشريع الداخلي (المرجع نفسه، الفصل التاسع عشر - ٢٨، الصفحة ٧٨٢ من النص الفرنسي) أو تحفظ كندا على اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة المؤرخة ٣١ آذار/مارس ١٩٥٣ "فيما يتعلق بالحقوق المندرجة في الاختصاص التشريعي للمقاطعات" (المرجع نفسه، الفصل السادس عشر - ١، الصفحة ٧١٦).

(٦) وأثار بعض من هذه التحفظات اعتراضات بسبب طابعها وافتقارها إلى الدقة^(٢٦٠) ولعل البعض منها تشويه اللامشروعية لأحد الأسباب المحددة في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. ولكن عدم المشروعية هذا يعود إلى النظام القانوني للتحفظات وهو مشكلة تختلف عن مشكلة تعريف التحفظات، بل والأكثر من ذلك إن إدراج التحفظات الواسعة النطاق في فئة التحفظات يشكل الشرط الأولي الضروري لتقدير صلاحيتها بالقياس إلى القواعد المتصلة بالنظام القانوني للتحفظات؛ والتحفظ غير المشروع (أ) يظل تحفظاً؛ (ب) ولا يمكن أن يعتبر غير مشروع إلا إذا كان تحفظاً.

(٧) وهناك عنصر آخر يؤيد عدم التفسير الحرفي لتعريف فيينا هو أن بعض المعاهدات تمنع التحفظات الواسعة النطاق أو بعض فئاتها، ولا سيما التحفظات العامة^(٢٦١). ومثل هذا الحكم لا طائل من ورائه (وهو غير قابل للتفسير) إذا كانت الإعلانات الانفرادية الرامية إلى تعديل الأثر القانوني للمعاهدة بشكل عام لا تشكل تحفظات.

(٨) وكثرة ممارسة التحفظات الواسعة النطاق (التي لا تشكل دائماً تحفظات غامضة وعامة) وتماسكها وعدم وجود اعتراضات عليها من حيث المبدأ أمور تدل على وجود حاجة عملية من العبث رفضها باسم منطلق قانوني مجرد. ثم إن تفسير المعايير القانونية لا يمكن أن يكون جامداً؛ فالفقرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا نفسها تدعو مفسر أي قاعدة من اتفاقية إلى أن يراعي "إلى جانب السياق [...] (ب) كل ممارسة تتبع لاحقاً عند تطبيق

(٢٦٠) انظر، على سبيل المثال، اعتراضات عدة بلدان على التحفظات المتعلقة بالشريعة الإسلامية التي أبدتها ملديف على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ (المرجع نفسه، الفصل الرابع - ٨، الصفحات ١٩٢-١٩٦ من النص الفرنسي) وكذلك الاعتراضات على التحفظات التي أبدتها مصر على الاتفاقية ذاتها. وانظر، في هذا الصدد مقالتي أنا جينيفسكي "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", Maryland journal of International Law and Trade, vol. 15, 1991, p. 199-233, و ر. كوك "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", Virginia journal of International Law, vol. 30, 1990, p. 643-716, وانظر أيضاً اعتراضات بعض البلدان على تحفظ الولايات المتحدة على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المتصل بدستور الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الفصل الرابع - ١؛ الصفحات ٩٥-٩٧ من النص الفرنسي).

(٢٦١) مثلما هو الشأن بالنسبة للفقرة ١ من المادة ٦٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو المادة التاسعة عشرة من اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص.

المعاهدة، ينشأ بموجبها اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة"، وكما شددت محكمة العدل الدولية على ذلك، يجب أن يراعى في تفسير المبدأ القانوني "التطور اللاحق الذي شهده القانون الدولي..."^(٢٦٢).

(٩) وإزالة أي غموض وتجنب أي جدل، يبدو بالتالي من المنطقي والمفيد أن يتم، في دليل الممارسة، تكريس التفسير الشائع الذي تقدمه الدول في الواقع للصيغة التي تبدو في ظاهرها تقييدية لتعريف فيينا فيما يتعلق بالأثر المتوقع للتحفظات.

(١٠) مع ذلك، وبعد الانتهاء من دراسة مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالإعلانات التفسيرية والإعلانات الانفرادية الأخرى، التي تصدر عن الدول والمنظمات الدولية بخصوص المعاهدات أو بمناسبة إبرامها، أدخلت اللجنة عدة تعديلات على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [١-١-٤]، الذي كانت قد اعتمدته أساساً^(٢٦٣).

(١١) أولاً، بدا لها أن الصياغة الأصلية يمكن، بحكم طابعها العام جداً، أن تؤدي إلى نتيجة منافية للعقل إذ توحى بأن التحفظ يمكن أن يتناول المعاهدة بأكملها دون أي مزيد من الإيضاح، الأمر الذي قد يفقدها جوهرها في نهاية المطاف. وترمي إضافة العبارة "أو لجوانب محددة من" قبل عبارة "المعاهدة بأكملها" إلى تفادي هذا التفسير الذي يكون فضلاً عن ذلك منافياً للمنطق.

(١٢) ثانياً، ولتهئية القلق الذي أعرب عنه البعض من أعضاء اللجنة ولتفادي أي خلط مع الإعلانات المتعلقة بتنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، والتي هي موضوع مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٥ [١-٢-٦]، بل وأيضاً مع إعلانات السياسة العامة المحددة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٤ [١-٢-٥]، عدلت اللجنة عن إدراج أية إشارة إلى "الطريقة التي تنوي الدولة أو المنظمة الدولية أن تنفذ بها المعاهدة بأكملها" في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [١-١-٤]. واقتصرت اللجنة على تكرار ما ورد في نص تعريف فيينا الذي جاء فيه أنه عندما تبدي دولة أو منظمة دولية تحفظاً فإنما "تهدف بذلك إلى استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لأحكام معينة من أحكام المعاهدة من حيث انطباقها على هذه الدولة أو المنظمة"، ولكن مع إيضاح أن الأمر يمكن أن يكون كذلك أيضاً إذا

(٢٦٢) الفتوى الصادرة في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٧١، بشأن الآثار القانونية المترتبة على الدول من استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ١٦ من النص الإنكليزي، الفقرة ٥٣.

(٢٦٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٨٣-١٨٧.

تتناول التحفظ المعاهدة بأكملها من جوانب محددة. وترى اللجنة أن هذه الصياغة لها، بالإضافة إلى ذلك، ميزة التأكيد على الهدف الذي ينشده مبدى التحفظ، الذي هو في صلب تعريف التحفظات التي أخذت به اتفاقنا فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ والذي تستند إليه مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعريف الإعلانات التفسيرية والإعلانات الانفرادية الأخرى فيما يتصل بالمعاهدة^(٢٦٤).

(١٣) وبفضل هذا النهج، لم يعد مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [١-١-٤] في صيغته الجديدة يستخدم الفعل "يمكن" ("يمكن أن يتناول التحفظ...")، الذي ربما دعا إلى اعتقاد أن التحفظات الواسعة النطاق المشار إليها في هذا الحكم مشروعة. بيد أنه من البديهي ألا يكون هذا التحديد التبريري بأي حال من الأحوال حكما مسبقا على مشروعية التحفظات (أو عدم مشروعيتها): فسواء كانت التحفظات تتعلق ببعض أحكام المعاهدة أو بالمعاهدة بأكملها من جوانب محددة، فإنها تخضع للقواعد الأساسية المتعلقة بصلاحيات التحفظات (أو مشروعيتها). وهذا يتجلى بشكل واضح، فضلا عن ذلك، من خلال إدراج المشروع في الجزء الأول من دليل الممارسة المخصص على وجه الحصر لمسائل التعريف ويؤكد صراحة مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦ الذي يرد نصه أدناه.

(١٤) ولاحظ بعض أعضاء اللجنة، بحق، أن التحفظات قد لا تتناول إلا جوانب محددة من أحكام معينة، الأمر الذي يشكل، في رأيهم، فرضية ثالثة تضاف إلى التحفظات الرامية إلى "استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لأحكام المعاهدة من حيث انطباق هذه الأحكام على الدولة أو المنظمة الدولية"، وهي فرضية أشار إليها مباشرة مشروع المبدأ التوجيهي ١-١، كما تضاف إلى التحفظات الرامية إلى استبعاد أو تغيير الأثر القانوني للمعاهدة (...). بأكملها من جوانب محددة، أي التحفظات الواسعة النطاق، موضوع مشروع هذا المبدأ التوجيهي. وترى اللجنة أنه يحصل أحيانا، بالتأكيد، أن تهدف الجهة التي تصدر التحفظات إلى استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لأحكام معينة من أحكام المعاهدة إلا من بعض الجوانب المحددة فقط^(٢٦٥)، ولكن هذه الحالة يغطيها التعريف العام لمشروع المبدأ التوجيهي ١-١ وتغطيها بالتحديد لفظة "تغيير" التي تعني ضمنا بالضرورة أن التحفظ لا يتناول إلا جوانب محددة من الأحكام المعنية.

(٢٦٤) انظر أدناه مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١، و ١-٢-١ [١-٢-٤]، و ١-٣-١، و ١-٤-١ [١-٤-١] إلى ٥-٤-١ [١-٤-١].

(٢٦٥) انظر من بين أمثلة عديدة: تحفظات كندا، والولايات المتحدة الأمريكية، وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، وتايلند، وتركيا على اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (المعاهدات المتعددة الأطراف... الفصل الثالث - أولا، الصفحات من ٤٠ إلى ٤٢ من النص الفرنسي)، وتحفظ مالطة على البروتوكول الملحق باتفاقية التسهيلات الجمركية لمصالح الساحة (المرجع نفسه، الفصل الحادي عشر - ألف - ٧، الصفحة ٤٦٥ من النص الفرنسي) وتحفظ الجماعة الأوروبية على المادتين ٦ و ٧ من الاتفاقية بشأن النظام الجمركي للحاويات لعام ١٩٩٤ (المرجع نفسه، الفصل الحادي عشر - ألف - ١٨، الصفحة ٤٩٠ من النص الفرنسي).

١-١-٥ [١-١-٦] الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات أصحابها

الإعلان الإنفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى الحد من الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة بشكل تحفظ.

التعليق

(١) لا شك في أن عبارة "تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في هذه المعاهدة"، التي ترد في "تعريف فيينا" المستخدم في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١، تعني التحفظات التي تحد من ذلك الأثر أو تقيده والتي تحد بالتالي من التزامات الدولة المتحفظة بموجب المعاهدة أو تقيدها "because 'restricting' is a way of 'modifying'" (٢٦٦) (لأن "التقييد" ضرب من "التعديل"). فضلا عن ذلك، فإن جميع التحفظات تقريبا تهدف إلى الحد من الالتزامات التي تقع من حيث المبدأ على عاتق الجهة المصدرة للإعلان بموجب المعاهدة.

(٢) وهذا على الأرجح هو سبب عدم اعتماد التعديلات المقترحة أثناء مؤتمر فيينا بشأن قانون المعاهدات بغية إضافة عبارتي "الحد من" أو "تقييد" إلى قائمة الآثار القانونية التي ترمي إليها التحفظات (٢٦٧)، ذلك لأنها ما كانت لتضيف شيئا إلى النص النهائي (٢٦٨).

(٢٦٦) Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, T.M.C. Asser Institute, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p.80.

(٢٦٧) انظر التعديلات التي اقترحتها السويد (إضافة فاصلة وكلمة "Limit" بعد كلمة "exclude") أو التي اقترحتها فييت نام (إضافة فاصلة وعبارة "to restrict" بعد "exclude") (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورتان الأولى والثانية، فيينا ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، ووثائق المؤتمر، (منشورات الأمم المتحدة، ١٩٧١، رقم المبيع F.70.V.5، تقرير اللجنة الجامعة في الدورة الأولى، الفقرة ٣٥، الصفحة ١٢٢ من النص الفرنسي).

(٢٦٨) انظر Frank Horn المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحة ٨٠.

(٣) ومع ذلك ترى اللجنة أن صياغة دليل للممارسة لا تفرض نفس القيود التي تفرضها صياغة اتفاقية: إذ يجوز أن يذكر الدليل بيئة لا يصح ذكرها في معاهدة.

(٤) لكن مشروع المبدأ التوجيهي ٥-١-١ [٦-١-١] يفي أيضا بغرض أهم. وترى اللجنة أن إدراجها في دليل الممارسة، جنبا إلى جنب مع مشاريع المبادئ التوجيهية ٦-١-١ و ١-٤-١ [٥-١-١] و ٢-٤-١ [٦-١-١]، يسهم في إيضاح جدل متكرر بشأن التحفظات على المعاهدات، يتمثل في التساؤل عما إذا كان يمكن تصور وجود "تحفظات موسعة"، وهي التحفظات التي تجدر الإشارة إجمالاً إلى أنه لا يوجد بشأنها أي تعريف متفق عليه^(٢٦٩).

(٥) واللجنة التي لا تنوي الخوض في جدل فقهي صرف لا محل له في دليل للممارسة قد امتنعت عن استخدام هذه العبارة الغامضة. لكنها تلاحظ أنه حينما تصدر دولة أو منظمة دولية إعلاناً إنفرادياً تهدف منه إلى الحد من الالتزامات التي كانت المعاهدة ستفرضها عليها في حالة عدم وجود هذا الإعلان، فإنها تهدف في الوقت ذاته وبشكل حتمي إلى توسيع نطاق حقوقها الخاصة على حساب الحقوق التي كانت الأطراف المتعاقدة الأخرى ستحصل عليها من المعاهدة في حالة تطبيقها بالكامل؛ وبعبارة أخرى فإن التزامات شركاء الدولة المتحفظة ستزيد بنفس القدر. ومن هذه الزاوية، قد تبدو التحفظات "التقييدية" - أي غالبية التحفظات - بمثابة "تحفظات موسعة".

(٢٦٩) على سبيل المثال، يعرف Ruda "التحفظات الموسعة" بأنها "Declarations or statements purporting to enlarge the obligations included in the treaty" ("إعلانات أو بيانات ترمي إلى توسيع نطاق الالتزامات الواردة في المعاهدة") ويدرج فيها "Unilateral declarations whereby the State assumes obligations, without receiving anything in exchange, because the negotiations for the adoption of the treaty have already been closed" ("الإعلانات الانفرادية التي تتعهد فيها الدولة بالتزامات دون أن تتلقى شيئاً في المقابل، نظراً لانتهاء المفاوضات السابقة لاعتماد المعاهدة") ("Reservations to Treaties", *Recueil* des cours... 1975-III, tome 146, p.107)؛ أما M. Frank Horn فيفرق بين "commissive declarations" ("الإعلانات بتعهدات") التي يتعهد فيها بأكثر مما تفرضه المعاهدة و"extensive reservations" ("التحفظات الموسعة بمعنى الكلمة") التي بمقتضاها "a state will strive to impose wider obligations on the other parties assuming correspondingly wider rights for itself" (تسعى دولة إلى فرض التزامات أوسع نطاقاً على أطراف أخرى مما ينطوي في المقابل على حصولها على حقوق أوسع نطاقاً Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties)؛ المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحة ٩٠؛ أما M. Imbert، فيرى أنه "لا توجد تحفظات موسعة" (Les réserves aux traités multilatéraux, Paris Pédone, 1979 p. 15) وانظر أيضاً النقاش الذي دار بين اثنين من أعضاء اللجنة، وهما السيد بويت والسيد توموشات، في عام ١٩٩٥ (A/CN.4/SR.2401، الصفحتان ٤ و ٧ من النص الفرنسي).

(٦) ومع ذلك يجدر التمييز بين نوعين من الإعلانات التي لا تتشابه إلا ظاهريا:

- الإعلانات الرامية إلى إعفاء مقدمها من التزامات معينة تنص عليها المعاهدة والمؤدية بالتالي إلى الحد من حقوق الأطراف المتعاقدة الأخرى، من ناحية؛
- الإعلانات الهادفة إلى فرض التزامات جديدة لا تنص عليها المعاهدة على الأطراف الأخرى فيها، من ناحية ثانية.

(٧) ويقتصر مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٥ [١-١-٦] على الإعلانات التي تدخل في نطاق الفئة الأولى؛ أما الإعلانات التي تدخل في نطاق الفئة الثانية فيعالجها مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٢ [١-١-٦] ولا تشكل تحفظات بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا.

(٨) وهناك تحفظات معينة تهدف منها الدولة أو المنظمة الدولية إلى الحد من التزاماتها بموجب المعاهدة تقدم أحيانا بوصفها "تحفظات موسعة". ويصدق هذا على سبيل المثال في حالة الإعلان الذي أوضحت فيه جمهورية ألمانيا الديمقراطية أنها لا تنوي المشاركة في تحمل نفقات لجنة مناهضة التعذيب إلا إذا نجمت هذه النفقات عن أنشطة تتفق والاختصاص الذي تعترف به جمهورية ألمانيا الديمقراطية لهذه اللجنة^(٢٧٠). وثار جدل حول شرعية هذا التحفظ^(٢٧١)؛ ولكن ليس لأنه يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية على الأطراف الأخرى ولا لأنه لا يجوز وصفه بالتحفظ ولا لاختلافه بحكم طبيعته عن التحفظات "التعديلية" المعتادة.

(٩) ويبدو أن هذا ينطبق أيضا على مثال آخر للتحفظات التي تطلق عليها صفة "الموسعة" بحجة أن The "reserving" State simply widens its right (and not its obligations), increasing by the same token the obligations of its partners^(٢٧٢) (الدولة المتحفظة توسع ببساطة حقوقها (وليس التزاماتها)، متسببة بذلك في زيادة التزامات شركائها)؛ ويتعلق هذا المثال بالتحفظات التي أعربت عنها بولندا وأعرب عنها العديد من البلدان الاشتراكية بشأن المادة ٩ من اتفاقية جنيف لأعالي البحار والتي بمقتضاها "تسري القاعدة الواردة في المادة ٩ [المتعلقة بحصانة سفن الدولة] على جميع السفن التي تملكها الدولة أو التي تستغلها"^(٢٧٣) وهي تشكل "تحفظات موسعة" نظرا لأن الدولة المتحفظة توسع نطاق حقوقها فقط (لا التزاماتها)، وتزيد في الوقت ذاته من التزامات

(٢٧٠) انظر المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل الرابع -٩، الحاشية ٥، الصفحة ٢١٣ من النص الفرنسي.

(٢٧١) انظر Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", Michigan Journal of International Law, 1989, pp. 392-393.

(٢٧٢) Renat Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", Polish Yearbook of International Law, 1970, pp. 295-296

(٢٧٣) المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل الحادي والعشرون - ٢، الصفحة ٨٢٧ من النص الفرنسي.

شركائها. والواقع أننا في هذا المثال أيضا لسنا أمام حالة خاصة: فهذا التحفظ يؤدي وظيفة أي تحفظ تقييدي؛ والدولة التي تقدمه تعدل بطريقتها القاعدة المنصوص عليها في المعاهدة بحيث تحد من التزاماتها بموجب المعاهدة^(٢٧٤).

(١٠) ولكن يجب ألا تنتهز الدولة المتحفظة فرصة المعاهدة لكي تحاول، بإبدائها لتحفظ، اكتساب حقوق تتجاوز الحقوق التي لها أن تطمح إلى التمتع بها بموجب القانون الدولي العام. وفي هذه الحالة، لا يندرج الإعلان الانفرادي الذي تصدره الدولة أو المنظمة الدولية في فئة التحفظات، وفقا لما ينص عليه مشروع المبدأ التوجيهي المطروح للبحث، بل في فئة الإعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة عناصر تكميلية إلى المعاهدة والتي لا تشكل تحفظات ويعالجها مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٢ [١-١-٦]^(٢٧٥).

(٢٧٤) هناك عدد كبير لا حصر له من الأمثلة على "التحفظات التقييدية"، علما بأن تعديل أثر المعاهدة قد ينتج في هذه الحالة عما يلي: '١' استعاضة الدولة المتحفظة عن الأحكام الواردة في المعاهدة بأحكام قانونها الداخلي: "تعلن الحكومة الأرجنتينية أن تطبيق الفقرة ٢ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سيخضع للمبدأ المكرس في المادة ١٨ من الدستور الأرجنتيني" ("إعلان تفسيري" صادر عن الأرجنتين بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المعاهدات المتعددة الأطراف...، الفصل الرابع - ٤، الصفحة ١٣٣ من النص الفرنسي)؛ '٢' الاستعاضة عن أحكام المعاهدة التي يتعلق بها التحفظ بالتزامات ناشئة عن صكوك دولية أخرى: "تنفذ المواد ١٩ و ٢١ و ٢٢ اقترانا بالفقرة ١ من المادة ٢ من العهد، في سياق المادة ١٦ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠" (التحفظ رقم ١ المقدم من ألمانيا بشأن العهد نفسه، المرجع نفسه، الصفحة ١٣١ من النص الفرنسي)؛ '٣' استخدام صيغة مختلفة، تبتكرها الدولة المتحفظة لهذا الغرض بصرف النظر عن أي قاعدة قانونية كانت قائمة من قبل: "تطبق الفقرة الفرعية ٣ (د) من المادة ١٤ من العهد على النحو التالي: يتعين على المحكمة أن تقرر ما إذا كان ينبغي أن يحضر المتهم المحتجز مداولاتها بشخصه (التحفظ رقم ٢ المقدم من ألمانيا، المصدر نفسه).

(٢٧٥) قد يكون من الصعب عمليا التفرقة بين الفئتين بما أن ذلك يتوقف بالكامل على مسألة ما إذا كانت الدولة أو المنظمة الدولية تحاول، بإعلانها، أن تدعي لنفسها حقوقا تفوق تلك التي يكفلها لها القانون الدولي العام، وهذا يتوقف على تفسير الإعلان وعلى الإعلان نفسه وعلى القاعدة العرفية التي يستند إليها صاحب الإعلان. ومن ثم ففي المثال المتعلق بالإعلان البولندي المذكور في الفقرة (٩) أعلاه، يجب اعتبار هذا الإعلان تحفظا بافتراض وجود قاعدة عرفية تقضي بتمتع جميع سفن الدولة، بمعناها الواسع، بحصانة؛ أما في الحالة العكسية، فيجب اعتباره إعلانا يرمي إلى إضافة عناصر تكميلية إلى المعاهدة، وفقا لمشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٢ [١-١-٦] (ولا يستلزم دليل الممارسة هذا اتخاذ موقف بشأن هذه المسألة).

(١١) ويعني تعريف التحفظات في حد ذاته أنه لا يمكن إطلاق هذه الصفة عليها إلا إذا صدرت "عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إصدار صك التثبيت الرسمي لها أو قبولها أو اقرارها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بخلافه مثل معاهدة" (٢٧٦). ومتى كانت الإعلانات الانفرادية التي ترمي إلى الحد من التزامات الدولة أو المنظمة التي تصدرها تحفظات يكون هناك دور للعنصر الزمني، (الذي سبق أن أشارت اللجنة إلى أنه يستند إلى اعتبارات عملية لا إلى اعتبارات منطقية) (٢٧٧) ومن الطبيعي أن تخضع هذه الإعلانات لهذا القيد الزمني.

(١٢) وإذا ما اتبع هذا المنطق حتى النهاية، سيكون من المناسب العودة إلى ذكر جميع الحالات التي يجوز فيها إبداء تحفظ، على نحو ما هو وارد في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١. لكن اللجنة رأت أن ذلك سيتقل الصياغة بلا داع وأنه يكفي مجرد التذكير بذلك بصيغة عامة، وهذا هو الغرض من عبارة "عندما تعرب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام" (٢٧٨).

١-١-٦ الإعلانات الرامية إلى الوفاء بالالتزام بطرق معادلة

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة إلى الوفاء بالالتزام عملاً بالمعاهدة بطريقة تختلف عن الطريقة التي تفرضها المعاهدة ولكن تكون معادلة لها بشكل تحفظاً.

التعليق

(١) يمكن توضيح الافتراض غير المألوف إلى حد بعيد الذي يشير إليه مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٦ بالتحفظ الياباني على الاتفاقية المتعلقة بالمعونة الغذائية لعام ١٩٧١. وفقاً لأحكام المادة الثانية من هذه المعاهدة، اتفقت الأطراف على تقديم قمح وحبوب غذائية أخرى، على سبيل المعونة الغذائية إلى البلدان النامية، بمبالغ سنوية محددة. وبموجب إعلان صادر عند التوقيع، احتفظت اليابان "بحق الوفاء بالتزاماتها بموجب المادة الثانية بتقديم معونة من الأرز، بما في ذلك الأرز المنتج في بلدان نامية غير أعضاء، أو معونة على هيئة مستلزمات زراعية، بناء على طلب البلدان المستفيدة" (٢٧٩).

(٢٧٦) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-١.

(٢٧٧) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢، الفقرتان ٢ و ٣، في: الوثائق الرسمية للجمعية

العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحة ١٨٨.

(٢٧٨) هذه الصيغة تحيل كذلك ضمناً إلى مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢.

(٢٧٩) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٨٠٠، الصفحة ١٩٧ من النص الإنكليزي.

(٢) ويهدف هذا الإعلان بشكل واضح إلى تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة عند تطبيقها على صاحب الإعلان^(٢٨٠) ومن ثم فإنه يندرج في إطار تعريف التحفظات.

(٣) ولا يعقل بالتأكيد أن يصبح هذا الإعلان نافذا بدون قبول الأطراف الأخرى (وعلى الأقل البلدان المستفيدة بالمعونة في حالة التحفظ الياباني)، لكن ذلك ينطبق على التحفظات وفقا لما تعنيه المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

(٤) والجديد في التحفظات المشار إليها في مشروع المبدأ التوجيهي هذا يرجع إلى عبارة "بطريقة تختلف ولكن تكون معادلة". فإذا ما كان الالتزام الذي تم التعهد به أقل من الالتزام المنصوص عليه في المعاهدة، يسري افتراض مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٥ [١-١-٦] (الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات أصحابها)؛ أما إذا كان الالتزام أثقل وطأة، فإننا نكون بصدد إعلان يرمي إلى التعهد بالتزامات انفرادية وليس تحفظات بموجب مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-١ [١-١-٥]. ووفقا للمبادئ العامة للقانون الدولي العام، فإن هذا التعادل لا تقررره سوى الأطراف المتعاقدة كل منها فيما يخصه، ما لم يتم اللجوء إلى طريقة للتسوية السلمية في حالة تباين التقدير.

(٥) والعنصر الزمني أساسي هنا بطبيعة الحال: فإذا ما تم "التغيير" بعد بدء نفاذ المعاهدة بالنسبة لصاحب الإعلان، فإن الأمر سيتعلق في أحسن الأحوال باتفاق جانبي (إذا ما قبلته الأطراف الأخرى المتعاقدة)، وفي أسوأ الأحوال بخرق للمعاهدة. لكن ذلك يصدق في جميع حالات الإعلانات الانفرادية الصادرة "خارج المهلة".

٢-١ [٢-١] تعريف الإعلانات التفسيرية

يعني "الإعلان التفسيري" إعلانا انفراديا، أيا كانت صيغته أو تسميته، صادرا عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى البعض من أحكامها.

(٢٨٠) علما بأن الأمور، في المثال المذكور آنفا، أقل وضوحا بعض الشيء لأن المادة الثانية لا تقصر الحبوب التي ينبغي توفيرها على القمح وحده دون سواه؛ ولكن لا مانع من افتراض ذلك.

التعليق

(١) على الرغم من أن اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ تلتزمان الصمت على ما يبدو بشأن هذه الظاهرة، فقد اعتبرت الدول دائما أن بإمكانها أن تشفع صيغة موافقتها على الارتباط بمعاهدة متعددة الأطراف بإعلانات تشير فيها إلى المعنى الذي تقبل به الالتزام والمعاهدة دون أن تسعى بذلك إلى تعديل أو استبعاد الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة ومن ثم فإن تلك الإعلانات لا تشكل تحفظات ولكن إعلانات تفسيرية^(٢٨١).

(٢) ويصعب أحيانا التمييز بين مثل هذه الإعلانات الانفرادية وبين التحفظات بتعريفها الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١^(٢٨٢) والأنواع الأخرى من الإعلانات الانفرادية التي تصدر بشأن معاهدة ما، وذلك أحيانا بمناسبة إعراب أصحابها عن قبولهم الالتزام بها، والتي لا تكون من التحفظات أو الإعلانات التفسيرية، والتي يحاول الفرع ١-٤ من دليل الممارسة هذا تعداد الأنواع الرئيسية منها. ولهذا التمييز مع ذلك أهمية عملية كبيرة لأنه يتوقف عليه تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على كل إعلان من هذه الإعلانات.

(٢٨١) إن ممارسة اللجوء إلى تلك الإعلانات ضاربة في القدم وقد واكبت ظهور المعاهدات المتعددة الأطراف ذاتها. وعادة ما يشار إلى أن تاريخ ظهور هذه الممارسة يرجع إلى الوثيقة الختامية لمؤتمر فيينا لعام ١٨١٥ التي تضم "في صك شامل" جميع المعاهدات المبرمة بعد هزيمة نابليون. وبمجرد ظهور هذا الشكل المتعدد الأطراف ظهر معه تحفظ وإعلان تفسيري. وقد صدر الإعلان التفسيري أول ما صدر عن بريطانيا العظمى التي أعلنت عند تبادل وثائق التصديق أن المادة الثامنة من معاهدة التحالف المبرمة مع النمسا وبروسيا وروسيا - وهي المادة التي دعت فرنسا إلى الانضمام إلى ذلك التحالف - ينبغي فهمها "... as binding the Contracting Parties to a common effort against the power of Napoleon Bonaparte ..., but is not to be understood as binding his Britanic Majesty to prosecute the War, with a view of imposing upon France any particular Government" (على أنها تلزم الأطراف المتعاقدة ... ببذل جهد مشترك ضد سلطة نابليون بونابرت ... ولكن يجب ألا تفهم على أنها تلزم صاحب الجلالة البريطانية بمواصلة الحرب بهدف فرض حكومة معينة على فرنسا). والإعلانات التفسيرية الآن شائعة للغاية كما يتبين من ردود الدول، وبقدر أقل من ردود المنظمات الدولية، على استبيان اللجنة بشأن التحفظات.

(٢٨٢) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠

(A/53/10)، الصفحة ١٧٧.

(٣) ولقد ظل التمييز بوضوح بين التحفظات والإعلانات التفسيرية منتفيا لفترة طويلة سواء في ممارسات الدول أو في الفقه. وفيما يتعلق بالفقه، كان الرأي الغالب يجمع بين النوعين مما جعل الذين يميزون بينهما يشعرون عامة بالحرَج (٢٨٣).

(٤) وساهمت عناصر كثيرة في غموض التمييز الواجب بين التحفظات من جهة والإعلانات التفسيرية من جهة أخرى:

- عدم وضوح المصطلحات؛

- عدم استقرار ممارسة الدول والمنظمات الدولية؛

- عدم خلو الأهداف التي يرمي إليها أصحاب الإعلانات دائما من اللبس.

(٥) ويتبين عدم وضوح المصطلحات من ذات تعريف التحفظات ما دام التحفظ، بموجب اتفاقيات فيينا لعام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦، "إعلانا انفراديا، أيًا كانت صيغته أو تسميته..." (٢٨٤). ويستبعد هذا "التحديد السلبي" أية إسمية ويلزم بالاهتمام بمضمون الإعلانات نفسها وبالأثر الذي ترمي إلى إحداثه، لكن هذا التحيز لصالح المضمون على حساب الشكل قد يشجع، في أفضل الحالات، الدول على عدم الاهتمام بالاسم الذي تعطيه لإعلاناتها وبالتالي على إحداث حالات مؤسفة من الغموض أو الشك، وهنا يكمن الجانب السلبي للتعريف؛ وفي أسوأ الحالات، يسمح

(٢٨٣) انظر استعراض الفقه السابق لعام ١٩٦٩ في F. Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحة ٢٢٩، أنظر أيضا D.M. McRae, "The Legal Effect of Interpretative Declarations", British Year Book of International Law, 1978, p. 156, Rosario Sapienza, Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali, Milan Giuffrè, 1996, pp. 69-82 (قبل الحرب العالمية الثانية) و pp.117-122 (بعد عام ١٩٤٥)؛ أو Sir Ian Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester University Press., 1984, pp. 52-53.

(٢٨٤) الفقرة ١ (د) من المادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٦٩، والفقرة ١ (ي) من المادة ٢ من اتفاقية عام

بذلك للدول بالتلاعب بالتسميات وإثارة الشك بشأن الطبيعة الحقيقية لنواياها^(٢٨٥). فمن خلال إطلاق إسم "إعلانات" على صكوك تشكل بحكم الواقع تحفظات حقيقية لا جدال فيها، تأمل هذه الدول في عدم إثارة انتباه الدول الأطراف الأخرى مع بلوغ الأهداف نفسها، أو، على العكس من ذلك، تسمى "تحفظات" إعلانات من الواضح أنها خالية من أي أثر قانوني على أحكام المعاهدة، وذلك بغية إعطائها المزيد من الوزن، في حين أنها ليست تحفظات حسب تعريف فيينا.

(٦) وقد توصف صكوك تتعلق بموضوع معين بأنها "تحفظ" من قبل دولة طرف وبأنها "إعلان تفسيري" من قبل دولة أخرى^(٢٨٦). وأحياناً قد توصف صكوك تتعلق بموضوع واحد بأنها "تحفظات" من قبل بعض الدول، وبأنها "تفسيرات" من قبل دول أخرى بل قد لا تصنفها دول أخرى بتاتاً^(٢٨٧). وفي بعض الحالات، تستخدم الدولة عبارات

(٢٨٥) كما أشارت الدانمرك في ردها على استبيان اللجنة بشأن التحفظات "there even seems to be a tendency among States to cast their reservations in terms of interpretative statements either because the treaty does not allow for reservation proper or because it looks 'nicer' with an interpretative declaration than a real reservation" (يبدو أيضاً أن هناك اتجاهاً لدى الدول إلى صياغة تحفظاتها في شكل بيانات تفسيرية لأن المعاهدة لا تسمح بالتحفظ بحصر المعنى أو لأن مظهرها سيكون "أحب إلى النفوس" في حالة الإعلان التفسيري عنه في حالة التحفظ الحقيقي).

(٢٨٦) وهكذا، أوضحت فرنسا وموناكو كلتاهما بعبارات متشابهة الطريقة التي فسرنا بها المادة ٤ من اتفاقية عام ١٩٦٦ للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. وقدمت موناكو هذا التفسير بوصفه تحفظاً، بينما أوضحت فرنسا صراحة أن الأمر بالنسبة لها يتعلق فقط "بتسجيل تفسيرها لهذا الحكم" - المعاهدات المتعددة الأطراف...، الفصل الرابع - ٢، الصفحات ١٠٤ و ١٠٦ و ١١٥ (من النص الفرنسي)، الحاشية ١٥. وكذلك، أعلنت بولندا والجمهورية العربية السورية، بالعبارات ذاتها، أنهما لا تعتبران نفسيهما ملزمتين بأحكام الفقرة ١ من المادة ١ من اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية لعام ١٩٧٣، غير أن بولندا وصفت صراحة هذا الإعلان بأنه "تحفظ"، بينما وصفت سوريا إعلانها بأنه "إعلان" (المرجع نفسه، الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الفصل الثامن عشر - ٧، الصفحة ٧٦٤ من النص الفرنسي).

(٢٨٧) انظر في هذا الصدد ملاحظات ف. هورن في F. Horn Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties، المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحة ٢٩٤ (فيما يتعلق بالإعلانات التي صدرت بشأن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦).

متنوعة، يصعب تحديد ما إذا كانت ترمي إلى الإعراب عن تحفظات أو إعلانات تفسيرية وما إذا كانت لهذه العبارات مفاهيم أو دلالات يختلف بعضها عن البعض^(٢٨٨). وبالإضافة إلى ذلك فقد تشمل الألفاظ ذاتها في رأي الدولة ذاتها التي استخدمتها وقائع قانونية مختلفة^(٢٨٩). وقد يحدث أيضا أن تنقسم الأطراف الأخرى في المعاهدة، بشأن صك معنون "إعلان" فتتعامل معه إما بوصفه إعلانا وإما بوصفه "تحفظا" أو على العكس من ذلك، تصنف الاعتراضات على "التحفظ" هذا الأخير بأنه "إعلان"^(٢٩٠). ومما يزيد في عدم وضوح المصطلحات أن بعض الدول قد تقدم إعلانات تفسيرية مع رجوعها صراحة إلى أحكام اتفاقية متعلقة بالتحفظات^(٢٩١).

(٢٨٨) كما فعلت فرنسا مثلا، عندما انضمت إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام

١٩٦٦ حيث استخدمت العبارات التالية:

"ترى حكومة الجمهورية أن ..."

"تقدم حكومة الجمهورية تحفظا بشأن ..."

"تعلن حكومة الجمهورية أن ..."

"تفسر حكومة الجمهورية ..."

فقد جمعت كل هذه الصيغ تحت "عنوان": "إعلانات وتحفظات" (مثال ساقه روزاريو سيابينزا في *ROSARIO SAPIENZA, Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*، المرجع السابق (الحاشية ٢٨٣ أعلاه)، الصفحتان ١٥٤ و ١٥٥، والنص الكامل وارد في المعاهدات المتعددة الأطراف ... الفصل الرابع - ٤، الصفحة ١٣٥ من النص الفرنسي).

(٢٨٩) وهكذا، استخدمت كمبوديا، عند قبولها النظام الأساسي للمنظمة الحكومية الدولية الاستشارية للملاحة البحرية، لفظة "تعلن" مرتين لتفسير مغزى قبولها؛ وبناء على طلب توضيح قدمته المملكة المتحدة والنرويج واليونان، أوضحت كمبوديا أن الجزء الأول من إعلانها يشكل "إعلانا سياسيا"، في حين يشكل الجزء الثاني تحفظا (المرجع نفسه، الفصل الثاني عشر - الصفحتان ٦٤٤ و ٦٤٥ من النص الفرنسي، الحاشية ١٠).

(٢٩٠) على سبيل المثال، بينما سمت "البلدان الشرقية" معارضتها للمادة ١١ (المتعلقة بحجم البعثات)، من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، "تحفظات"، سمت الدول المعارضة هذه المعارضة "تحفظات" تارة (ألمانيا وتنازانيا) و"إعلانات" تارة أخرى (استراليا، وبلجيكا، وتايلند، والدانمرك، وفرنسا، وكندا، والمملكة المتحدة، ونيوزيلندا، وهولندا) (المرجع نفسه، الفصل الثالث - ٣، الصفحات من ٦٠ إلى ٦٨ من النص الفرنسي).

(٢٩١) وينطبق ذلك على "إعلان" مالطة بشأن المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي يشير

إلى المادة ٦٤ من هذا الصك (مثال ساقه وليام شاباص، تعليق على المادة ٦٤ في Laid-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert (dirs.), *La Convention européenne des Droits de l'homme-Commentaire article, par article*, (Paris, Économica, 1995), p. 926.

(٧) ومما يزيد الأمر ارتباكاً أنه يندر في اللغة الفرنسية وجود تسميات أخرى غير "التحفظات" و"الإعلانات" (٢٩٢) في حين أن المصطلحات في اللغة الإنكليزية أكثر تنوعاً نظراً لأن بعض الدول الناطقة بالإنكليزية، وبخاصة الولايات المتحدة، لا تستخدم "reservation" و"(interpretative) declaration" وحسب وإنما تستخدم أيضاً "statement" و"understanding" و"proviso" و"interpretative" و"explanation"، وما إلى ذلك. وهذه التسميات المتنوعة التي لا توجد اختلافات قطعية بينها (٢٩٣) لها الفضل في بيان أن جميع الإعلانات الانفرادية الصادرة بشأن

(٢٩٢) يبدو ذلك صحيحاً، بصفة عامة، بالنسبة لجميع اللغات ذات الأصل اللاتيني: ففي اللغة الإسبانية تقابل لفظة "reserva" لفظة "declaración (interpretativa)"، وفي الإيطالية تقابل "riserva" لفظة "dichiarazione (interpretativa)"، وفي البرتغالية تقابل "reserva" لفظة "declarac o (interpretativa)"، وفي الرومانية تقابل كلمة "reservà" لفظة "declaratie (interpretativ)". ويقال الشيء نفسه عن الألمانية أو العربية أو اليونانية، على سبيل المثال.

(٢٩٣) هكذا تصف مارجوري م. وايتمان ممارسة الولايات المتحدة: "The term 'understanding' is often used to designate a statement when it is not intended to modify or limit any of the provisions of the treaty in its international operation but is intended merely to clarify or explain or to deal with some matter incidental to the operation of the treaty in a manner other than a substantive reservation [...]. The terms 'declaration' and 'statement' are used most often when it is considered essential or desirable to give matters of policy or principle, without an intention of derogating from 'understanding' the substantive rights or obligations stipulated in the treaty" (كثيراً ما يستخدم مصطلح 'understanding' للإشارة إلى إعلان لا يرمي إلى تعديل أو تحديد أي من أحكام المعاهدة على المستوى الدولي ولكنه يرمي فقط إلى توضيح أو شرح أو تناول مسألة عرضية بالنسبة لأثر المعاهدة في شكل مغاير لشكل التحفظ الفعلي [...]) ويستخدم مصطلح 'declaration' و'statement' في الغالب عندما يكون من اللازم أو المستصوب عرض مسائل سياسية أو مبدئية، دون وجود نية للإخلال بالحقوق والواجبات الموضوعية المنصوص عليها في المعاهدة) (Digest of International Law, Washington D.C., 1970, vol. 14, pp. 137-138)؛ انظر أيضاً الرسالة المؤرخة ٢٧ أيار/مايو ١٩٨٠ الموجهة من السيد آرثر و. روفين، المستشار القانوني المساعد لشؤون المعاهدات في وزارة الخارجية إلى السيد رونالد ف. ستو، رئيس لجنة قانون الجو والفضاء التابعة لقسم القانون الدولي لرابطة المحامين الأمريكية، والتي وردت في (Digest of United States Practice in International Law, Washington D.C., Office of the Legal Adviser, Department of State, 1980, pp. 397-398). وقد يترتب على هذه التسميات المتنوعة أثر قانوني في بعض القوانين الداخلية؛ وإن بدا أنه لا أثر لها على صعيد القانون الدولي؛ كما أنه ليس من المؤكد أن هذه الفوارق دقيقة حتى على الصعيد الداخلي؛ وهكذا، خلال المناقشة التي جرت في مجلس الشيوخ بالولايات المتحدة بشأن الاتفاقية المتعلقة بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، استفسر رئيس لجنة الشؤون الخارجية على الفرق بين 'understanding' و'Declaration'، فرد عليه نائب وزير الخارجية المكلف بالشؤون الاقتصادية قائلاً: "Actually the difference between a declaration and an understanding,

معاهدة ما أو بمناسبتها ليست بالضرورة تحفظات أو إعلانات تفسيرية؛ وتصف مشاريع المبادئ التوجيهية ٤-١ إلى ٥-١-٢-٦ هذه الأنواع الأخرى من الإعلانات الانفرادية التي ينبغي، في رأي اللجنة، استبعادها من نطاق دليل الممارسة هذا لعدم دخولها، مبدئياً، ضمن نطاق قانون المعاهدات.

٨) ومن نافلة القول إنه من المستبعد أن تؤدي العناصر المذكورة أعلاه بحد ذاتها إلى تيسير البحث عن المعيار الذي لا غنى عنه للتفريق بين التحفظات والإعلانات التفسيرية. ولكن يمكن بالتأكيد البحث عنه بطريقة تجريبية من خلال البدء، كما يفعل المرء عادة^(٢٩٤)، بتعريف التحفظات بغية الوصول، بواسطة المقارنة، إلى تعريف الإعلانات التفسيرية، مما يجعل من الممكن في الوقت نفسه التفريق بين كل من الإعلانات التفسيرية والتحفظات وبين الإعلانات الانفرادية الأخرى التي لا تقع في أي من هاتين الفئتين.

٩) وكان هذا هو موقف السير غيرالد فيتز موريس، المقرر الخاص الثالث المعني بقانون المعاهدات، الذي قام منذ تقريره الأول، في عام ١٩٥٦، بتعريف الإعلانات التفسيرية سلبياً بالمقارنة مع التحفظات، مؤكداً أن مصطلح "تحفظ"

"لا ينطبق على الإعلانات البسيطة بشأن الطريقة التي تقترح الدول المعنية تنفيذ المعاهدة بها، ولا ينطبق على الإعلانات التوضيحية أو التفسيرية، عدا الحالة التي تتم فيها هذه الإعلانات عن خلاف بشأن الأحكام الموضوعية أو آثار المعاهدة"^(٢٩٥).

وكان الأمر مع ذلك يتعلق بتعريف "سلبى"، "أجوف"، يدل تماماً على أن التحفظ والإعلان التفسيري يشكلان أداتين قانونيتين منفصلتين، ولكنه لم يحدد إيجابياً المقصود بعبارة "الإعلان التفسيري". كذلك، كانت العبارة

الحاشية ٢٩٣ (تابع)

"I think, is very subtle, and I am not sure that it amounts to anything" (في الواقع، أظن أن الفرق بين 'understanding' و 'declaration' فرق دقيق جداً، ولست متأكداً من أن هذا الفرق يمكن إدراكه في الواقع) (استشهدت بذلك مارجوري وايمان (Digest of International Law, vol. 14, 1970, p. 192). وحسب ما فهمه المقرر الخاص، فإن اللغتين الصينية، والروسية وجميع اللغات السلافية تسمح بالتمييز بين أنواع عدة من الإعلانات "التفسيرية".

٢٩٤) انظر Rosario Sapienza, Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali, المرجع السابق (الحاشية ٢٨٣ أعلاه)، الصفحة ١٤٢، أو Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties، المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحة ٢٣٦. ٢٩٥) الوثيقة A/CN.4/101؛ حولية ... ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحة ١١٢ من النص الفرنسي.

المستخدمة في نهاية هذا التعريف، التي يمكن القول بأنها تخص غالباً "الإعلانات التفسيرية المشروطة" التي يرد تعريفها في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [١-٢-٤] أدناه، تفتقر على أقل تقدير إلى الدقة.

١٠) وقام السير هامفري والدوك بمعالجة هذا العيب الثاني إلى حد ما في تقريره الأول المقدم في عام ١٩٦٢، إذ أزال جزئياً الغموض الذي ورد في نهاية التعريف المقترح من سلفه ولكنه قدم أيضاً تعريفاً سلبياً بحتاً:

"لا يعد تحفظاً الإعلان التوضيحي أو التفسيري أو الإعلان عن النوايا المتعلق بمدلول الاتفاقية والذي لا ينطوي على تغيير للنتائج القانونية للمعاهدة"^(٢٩٦).

١١) وفي رأي اللجنة أن هذا الأسلوب يسمح بمعرفة ما يعتبر إعلاناً تفسيرياً وما لا يعتبر كذلك؛ وهو قليل الفائدة لتحديد المقصود من الإعلان التفسيري، ولم تكن هذه المسألة موضعاً لاهتمام اللجنة خلال الفترة التي تم فيها إعداد اتفاقية فيينا^(٢٩٧). ولكن من المهم أن يحدد "إيجابياً" ما إذا كان الإعلان الانفرادي الصادر بشأن معاهدة يعتبر أم لا إعلاناً تفسيرياً لأنه يؤدي، من ناحية، إلى نتائج قانونية محددة تعترف للجنة بإيراد وصف لها في الجزء الرابع من دليل الممارسة، ولأن هذه النتائج، من ناحية أخرى، تدخل في نطاق قانون المعاهدات، خلافاً لما يحدث فيما يتعلق بالفئات الأخرى من الإعلانات التفسيرية، التي يرد تعريفها في الفرع ١-٤ أدناه.

(٢٩٦) الوثيقة A/CN.4/144؛ حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٣٦ من النص الفرنسي.

(٢٩٧) يؤكد مع ذلك التعليق على مشروع المادة ٢(١)(د) أن الإعلان الذي يقتصر "على تحديد موقف الدولة" ليست له "قيمة التحفظ" (لجنة القانون الدولي، حولية ... ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٠٦ من النص الفرنسي). كذلك، حاولت اليابان في تعليقاتها على مشروع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات الذي اعتمد في القراءة الأولى أن تسد هذه الثغرة بقولها "إنه يصعب كثيراً، في الممارسة، تحديد ما إذا كان الإعلان يتسم بطابع التحفظ أو بطابع الإعلان التفسيري" واقترحت "إضافة حكم جديد [...] للتغلب على هذه الصعوبة" (السير همفري والدوك، التقرير الرابع المتعلق بقانون المعاهدات، لجنة القانون الدولي، حولية ... ١٩٦٤، المجلد الثاني، الصفحة ٤٨ من النص الفرنسي). ومع ذلك، اقتصر الاقتراح الياباني على إضافة فقرة إلى مشروع المادة ١٨ (التي أصبحت المادة ١٩) تنص على ما يلي: "٢- يتوجب وضع كل تحفظ، لقبوله بوصفه تحفظاً طبقاً لأحكام هذه المواد، بصورة خطية مع الإشارة صراحة إلى أنه يعتبر تحفظاً" (ملاحظة وردت بمذكرة شفوية مؤرخة في ٤ شباط/فبراير ١٩٦٤، A/CN.4/175، الصفحة ١٢٣ من النص الفرنسي؛ وانظر أيضاً الصفحتين ١١٤ و ١١٥)؛ وهنا أيضاً لم يتعلق الأمر بتعريف "إيجابي" للإعلانات التفسيرية وكانت الإضافة المقترحة تتعلق بالنظام القانوني للتحفظات أكثر من تعلقها بتعريفها. وبالإضافة إلى ذلك، لا يتفق هذا الاقتراح مع تعريف التحفظات الذي أخذ به في نهاية الأمر والذي يستبعد كل نزعة إسمية.

(١٢) وتسمح الملاحظة التجريبية للممارسة بالقيام بطريقة معقولة بتحديد أوجه التشابه بين الإعلانات التفسيرية والتحفظات وأوجه الاختلاف بينهما، وباستخلاص تعريف إيجابي للإعلانات التفسيرية.

(١٣) وليس هناك ما يدعو إلى التوقف كثيراً أمام كون الإعلان التفسيري بالتأكيد إعلاناً إنفرادياً^(٢٩٨)، شأنه شأن التحفظ^(٢٩٩). وهذه النقطة المشتركة بالتحديد هي مصدر الصعوبة الكامنة في إجراء التمييز: فطريقة التعبير عنهما واحدة؛ ومن حيث الشكل، لا يوجد، أو يكاد لا يوجد^(٣٠٠)، اختلاف بينهما.

(١٤) وتتعلق النقطة الثانية المشتركة بين التحفظات والإعلانات التفسيرية بعدم دقة الصيغة أو التسمية التي تستخدمها الجهة التي تقوم بإصدارها^(٣٠١). وهذا العنصر، الذي يستمد بالضرورة، ومن باب أولى، من ذات تعريف التحفظات^(٣٠٢)، يؤكد ممارسة الدول والمنظمات الدولية التي لا تتردد، إزاء الإعلانات الإنفرادية التي تقدمها

(٢٩٨) فيما يتعلق بإمكانية إصدار إعلانات تفسيرية مشتركة، انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١ [١-٢-١] والتعليق ذا الصلة به.

(٢٩٩) انظر Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحة ٢٣٦.

(٣٠٠) تطرح في الواقع مسألة معرفة ما إذا كان يجوز أن تصدر الإعلانات التفسيرية، خلافاً للتحفظات، بصورة شفوية؛ ولما كان تعريف التحفظات لا يشير صراحة إلى الشكل الكتابي فلقد رأت اللجنة أنه من الأفضل، من أجل الاتساق، أن تمتنع في المرحلة الحالية عن اقتراح مبدأ توجيهي في دليل الممارسة في هذا الشأن. وتحتفظ اللجنة بحقها في القيام بذلك في الفصل التالي من دليل الممارسة المتعلق بإصدار التحفظات والإعلانات التفسيرية.

(٣٠١) يرى أحد أعضاء اللجنة أن عبارة "صيغته أو تسميته" غير مناسبة وأن من الأفضل أن يستعاض عنها بعبارة "عنوان أو تسمية [أو صياغة]"؛ ورأت اللجنة على الرغم من تجاوبها مع هذا الاقتراح أنه من الأفضل مع ذلك التقيد بالمصطلحات المستخدمة في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات؛ انظر أيضاً التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١، [١-٢-١]، الفقرة ١٢.

(٣٠٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-١، في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين، المرجع السابق (الحاشية ٢٤٨ أعلاه)، الصفحة ١٧٧.

الجهات التي تصدرها بوصفها من الإعلانات التفسيرية، في الاعتراض عليها واعتبارها من التحفظات^(٣٠٣). وبالمثل، يقدم جميع المؤلفين تقريباً الذين تناولوا هذا التمييز الدقيق بين التحفظات والإعلانات التفسيرية أمثلة كثيرة لإعلانات

(٣٠٣) هناك أمثلة لا تحصى على هذه الظاهرة. وسنقتصر على ذكر بعضها المتعلق بالاتفاقيات الحديثة

العهد:

- اعترض هولندا على الإعلان التفسيري للجزائر بخصوص الفقرتين ٣ و ٤ من المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لعام ١٩٦٦ (المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل الرابع - ٣، الصفحة ١٢٦ من النص الفرنسي)؛
- ردود فعل دول كثيرة على إعلان الفلبين بشأن اتفاقية مونتيفو باي لعام ١٩٨٢ (المرجع نفسه، الفصل الحادي والعشرون - ٦، الصفحات ٨٦٥ إلى ٨٦٧ من النص الفرنسي)؛
- اعترض المكسيك الذي اعتبر أن الإعلان الثالث، الذي نعت رسمياً بأنه تفسيري، الذي قدمته الولايات المتحدة الأمريكية بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، المؤرخة في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، "يشكل تعديلاً للاتفاقية يتعارض مع هدفها" (المرجع نفسه، الفصل السادس - ١٩، الصفحة ٣٣٦ من النص الفرنسي)؛
- رد فعل ألمانيا على إعلان أشارت فيه حكومة تونس إلى أنها لن تتخذ، لتطبيق اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، "أي قرار تشريعي أو تنظيمي يتعارض مع الدستور التونسي" (المرجع نفسه، الفصل الرابع - ١١، الصفحة ٢٣٢ من النص الفرنسي). ويحدث كذلك أن تتوخى الدول "صاحبة ردود الفعل" الحلين وتعرب عن ردود فعلها تبعاً لما إذا تعلق الأمر بتحفظ أو بإعلان تفسيري، وذلك مرة أخرى أياً كانت التسمية التي اختارها واضع الإعلان. وهكذا ردت ألمانيا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة على إعلان تفسيري ليوغوسلافيا بشأن معاهدة قاع البحار لعام ١٩٧١ بأن تناولت على التوالي ما إذا كان الإعلان فعلاً إعلاناً تفسيرياً (وهو ما رفضته تلك الدول) أو تحفظاً (وهو ما اعتبرته متأخراً وغير متوافق مع هدف المعاهدة ومقصدها) (مثال ساقه لويجي ميغليورينو "Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty" I.Y.B.I.L.، ١٩٨٥، الصفحة ١١٠). وعلى نفس المنوال، اعترضت ألمانيا وهولندا على إعلانات أصدرتها بلدان أوروبا الشرقية بشأن تعريف عبارة القرصنة بصيغتها الواردة في الاتفاقية ما دام لتلك الإعلانات الأثر الذي يترتب على التحفظات" (المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل الواحد والعشرون - ٢، الصفحتان ٨٢٧ و ٨٢٩ من النص الفرنسي). وكذلك شكت دول عديدة في الطابع الحقيقي "للإعلانات" المصرية (المتأخرة) بشأن اتفاقية بازل لعام ١٩٨٩ المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها (انظر، على وجه الخصوص، رد فعل فنلندا "دون الحكم على مضمون الإعلانات التي تبدو، بحكم طبيعتها، تحفظات ...". المرجع نفسه، الفصل السابع والعشرون - ٣، الصفحة ٩٧٠ من النص الفرنسي) وانظر أيضاً الفقرة (٦) أعلاه.

انفرادية وصفت من جانب الدول التي قامت بإصدارها بأنها إعلانات تفسيرية في حين أنهم يعتبرونها تحفظات أو العكس^(٣٠٤).

١٥) وينتج عن ذلك أن الإعلانات التفسيرية، شأنها شأن التحفظات، إعلانات انفرادية تصدرها الدولة أو المنظمة الدولية بصرف النظر عن صيغتها أو تسميتها من جانب الجهة التي تصدرها^(٣٠٥). ولكن الأدوات تختلفان كثيراً نتيجة لاختلاف الغاية التي ترمي إليها الجهة التي تصدرها.

١٦) فكما يتبين من تعريف التحفظات، الهدف من التحفظات هو "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة عند تطبيق هذه الأحكام" على الجهة التي تصدرها^(٣٠٦) أو لجوانب محددة من المعاهدة ككل^(٣٠٧). والإعلانات التفسيرية تنشأ هدفاً مختلفاً يُستشف من تسميتها: فهي تهدف إلى تفسير المعاهدة ككل أو أحكام معينة من المعاهدة.

الحاشية ٣٠٣ (تابع)

ولا يتردد القضاة والمحكمون في طرح تساؤلات حول الطابع الحقيقي للإعلانات الانفرادية التي تصدرها دولة بشأن معاهدة، وفي إعادة تسميتها عند الاقتضاء؛ انظر الأمثلة الواردة أدناه في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-٢ [٢-٢-١].

(٣٠٤) انظر مثلاً: Derek Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", B.Y.B.I.L., 1976-1977, p. 68; Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحات ٢٧٨-٣٢٤؛ D.M. McRae, "The legal Effect of Interpretative; Declarations, B.Y.B.I.L., 1978, p. 162, note 1; Luigi Migliorino, "Declarations and Reservations to 1971 Seabed Treaty", I.Y.B.I.L., 1985, pp. 106-123; Rosario Sapienza, Dichiarazioni, interpretative unilaterali e trattati internazionali (الحاشية ٢٨٣ أعلاه)، الصفحات ١٥٤-١٧٦.

(٣٠٥) هذا لا يعني أن الصيغة أو التسمية المستعملة لا تؤثر مطلقاً على التمييز. فقد تعتبر، كما يتبين من مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-٢ [٢-٢-١]، مؤشراً للأثر القانوني المقصود.

(٣٠٦) مشروع المبدأ التوجيهي ١-١.

(٣٠٧) مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [٤-١-١].

١٧) وقد يعتبر هذا - بل ويجب أن يعتبر - عنصراً رئيسياً في التعريف ولكنه لا يخلو مع ذلك من مشاكل ذات صعوبة كبيرة - وفي مقدمتها معرفة ما هو المقصود بمصطلح "التفسير"، وهو مفهوم معقد للغاية، يتجاوز توضيحه بكثير إطار المشروع قيد البحث (٣٠٨).

١٨) فتكفي ملاحظة أنه، وفقاً لعبارة كثيراً ما تكررهما محكمة العدل الدولية يجب أن يُفهم 'من عبارة 'تفسير' التحديد الدقيق لمعنى ونطاق' صك ملزم قانوناً (٣٠٩)، هو في هذه الحالة، معاهدة. فالعنصر الأساسي هو أن التفسير لا يعني التفتيح (٣١٠)، فبينما تؤدي التحفظات إلى إجراء تعديل، إن لم يكن في نص المعاهدة، فعلى الأقل في أثرها القانوني، فإن الإعلانات التفسيرية تقتصر من حيث المبدأ على تحديد المعنى والنطاق الذي تسنده الدولة أو المنظمة الدولية المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض أحكامها. ولما كان هذا الإسهاب يكرر التعريف المقبول عموماً لكلمة "تفسير" فلقد رأت اللجنة أن يكون من باب الحشو إدراج كلمة "تفسير" في صلب مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١.

(٣٠٨) فيما يتصل بمفهوم التفسير، انظر خاصة التقارير المقدمة من Hersch Lauterpacht à l'Institut de Droit international, I.D.I., "De l'interprétation des traités", Ann. I.D.I., 1950, pp. 366-423 et 1952, t. I, pp. 197-223 et t. II, pp. 359-406; V.D. Degan, L'interprétation des accords en droit international, Nijhoff, La Haye, 1963, 176 p.; Myres S. McDougall, H.D. Laswell and J.C. Miller, The Interpretation of Agreements and World Public Order, Yale U.P., 1967, 410 p; Dordrecht, Nijhoff, 1993, 536 p.; Serge Sur, L'interprétation en droit international public, Paris, L.G.D.J., 1974, 449 p.; Mustapha Kamil Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne", R.C.A.D.I., 1976-III; Marteen Bos, Theory and Practice of Treaty Interpretation, N.I.L.R. 1980, vol. 151, pp. 1-114; pp. 3-38 et 135-170.

(٣٠٩) انظر محكمة العدل الدولية الدائمة، الحكم الصادر في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٧، تفسير الحكّمين رقم ٧ و ٨ (مصنّع شورزوف)، مجموعة الأحكام، المجموعة ألف، العدد ١٣، الصفحة ١٠؛ وانظر أيضاً محكمة العدل الدولية، الحكم الصادر في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، "طلب تفسير الحكم الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠ في قضية حق اللجوء"، مجموعة الأحكام، ١٩٥٠، الصفحة ٤٠٢.

(٣١٠) انظر محكمة العدل الدولية، الفتوى الصادرة في ١٨ تموز/يوليه ١٩٥٠، تفسير معاهدات السلام المعقودة مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، مجموعة الأحكام، ١٩٥٠، الصفحة ٢٢٩، أو الحكم الصادر في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٢، "حقوق رعايا الولايات المتحدة في المغرب"، مجموعة الأحكام، ١٩٥٢، الصفحة ١٩٦.

١٩) وطبقاً لممارسة منتشرة على نطاق واسع، قد يتعلق التفسير موضوع هذه الإعلانات، بأحكام معينة من أحكام المعاهدة أو بالمعاهدة ككل^(٣١١). وتم سد الثغرة التي وجدت بشأن هذه النقطة في اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦، التي أدت باللجنة إلى اعتماد مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [٤-١-١] المتعلق بالتحفظات "الواسعة النطاق" لمجاعة الممارسة المتبعة فعلاً من الدول والمنظمات الدولية، وذلك بالموافقة على الصيغة المقترحة لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١، ولم يعد هناك ما يدعو إلى إدراج مشروع مقابل للمبدأ التوجيهي ١-١-١ [٤-١-١] في دليل الممارسة.

٢٠) ويرى بعض أعضاء اللجنة أن عبارة "المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة" تدخل عنصراً ذاتياً مفترطاً في تعريف الإعلانات التفسيرية. ورأت مع ذلك أغلبية الأعضاء أن كل تفسير انفرادي يتسم بالذاتية^(٣١٢). كذلك، وطبقاً للروح السائدة في تعريف التحفظات، تتميز التحفظات عن الإعلانات الانفرادية الأخرى التي تصدر بشأن معاهدة ما بالأثر القانوني الذي ترمي إليه الدولة التي تصدرها، أي بعبارة أخرى بغايتها (الذاتية بالضرورة)؛ فليس هناك ما يدعو إلى الخروج على روح هذا التعريف فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية.

٢١) وتساءلت اللجنة علاوة على ذلك عما إذا كان من المناسب أن يضاف إلى تعريف الإعلانات التفسيرية عنصر زمني من قبيل العنصر الذي يرد في تعريف التحفظات^(٣١٣). ورأت مع ذلك أن الاعتبارات العملية المتعلقة بالحرص على تقادي إساءة الاستعمال، والتي دعت الذين وضعوا اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦ إلى الأخذ بهذا الحل^(٣١٤)، لا تنطبق بنفس القوة على الإعلانات التفسيرية، على الأقل فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدرها الدول دون تعليق مشاركتها على الموافقة على التفسير المقترح^(٣١٥).

(٣١١) من بين الأمثلة العديدة على ذلك، انظر الإعلان التفسيري لتايلند بشأن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (المعاهدات المتعددة الأطراف ...)، الفصل الرابع - ٨، الصفحة ١٩٠ من النص الفرنسي) أو الإعلان التفسيري لنيوزيلندا بشأن اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام ١٩٧٦ (المرجع نفسه، الفصل السادس والعشرون - ١، الصفحة ٩٢٠ من النص الفرنسي)؛ وانظر أيضاً أعلاه الإعلان البريطاني المشار إليه في الحاشية ٢٨١.

(٣١٢) يعتبر الاتفاق بشأن التفسير تفسيراً رسمياً (من المفترض "موضوعياً") للمعاهدة (انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-٣) [٨-٢-١]؛ ولكن هذا يتعلق هذا بالنظام القانوني للإعلانات التفسيرية ولا بتعريفها.

(٣١٣) "يقصد بـ 'التحفظ' إعلان إنفرادي (...) تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو تأكيدها رسمياً أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلاسة في المعاهدة ..." (مشروع المبدأ التوجيهي ١-١؛ الكتابة بالأحرف المائلة مضافة).

(٣١٤) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢، الفقرتان ٣ و ٤، في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخمسين، ١٩٩٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحتان ١٧٨ و ١٧٩.

(٣١٥) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [٤-٢-١] والتعليق عليه.

(٢٢) كذلك، فإن يكون هناك مبرر لوجود هذه القيود الزمنية فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية مسألة تكتنفها الشكوك. وليس من باب المصادفة أن ترد القواعد المتعلقة بالتحفظات والقواعد المتعلقة بتفسير المعاهدات في أجزاء منفصلة من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦: فالأولى ترد في الباب الثاني المتعلق بعقد المعاهدات وبدء نفاذها؛ والثانية ترد في الباب الثالث بالاقتران مع القواعد المتعلقة بمراعاة المعاهدات وتطبيقها^(٣١٦).

(٢٣) وهذا يعني أن الإعلانات التفسيرية الصادرة عن الدول أو المنظمات الدولية انفرادياً بشأن المعنى أو النطاق الذي تسنده إلى أحكام المعاهدة لا تعدو أن تكون إلا عناصر، من بين عناصر أخرى، لتفسيرها. وهي تتواجد مع تفسيرات أخرى، متزامنة معها أو سابقة أو لاحقة لها، قد تصدر من أطراف أخرى متعاقدة، أو هيئات ثالثة، مختصة بوضع تفسير تكون له حجية ويكون ملزماً للأطراف.

(٢٤) وهكذا فإنه حتى إذا ما كان ممكناً اعتبار صك يقدمه طرف 'بصدد إبرام معاهدة'، في ظل ظروف معينة، جزءاً من 'السياق' لأغراض تفسير المعاهدة، وفقاً لما تنص عليه صراحة الفقرة ٢(ب) من المادة ٣١، من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، فإنه لا مجال هنا للحديث عن أي قيد زمني. ثم أن الفقرة ٣ من نفس المادة تدعو صراحة المفسر إلى أن 'يراعي'، في نفس الوقت إلى جانب السياق، كل اتفاق لاحق يبرم بين الأطراف وكل ممارسة تتبع فيما بعد. فتلك الاتفاقات أو تلك الممارسة اللاحقة قد تستند إلى إعلانات تفسيرية قد تقدم في أي وقت من حياة المعاهدة: وقت إبرامها، أو عند إعراب دولة أو منظمة دولية عن موافقتها النهائية على الالتزام بها، أو عند تطبيق المعاهدة^(٣١٧).

(٣١٦) الواقع أنه لا تنقطع الصلة بين تكوين القانون الدولي وتطبيقه، أو بين تفسيره وتطبيقه: 'يفترض تنفيذ القواعد تفسيرها مسبقاً. وقد يكون التفسير صريحاً أو ضمنياً، وفي هذه الحالة فإنه يتداخل مع تدابير التفسير' (Serge Sur, In Jean Combacau et Serge Sur, Droit international public, Paris, Montchrestien, 1997, p. 163). وذهب البعض أيضاً إلى أبعد من ذلك بالتأكيد على أن 'القاعدة القانونية، منذ إنشائها وإلى حين تطبيقها على الحالات الفردية، مسألة تتعلق بالتفسير' (A.J. Arnaud, "Le médium et le savant – signification politique de l'interprétation juridique", Archives de philosophie du droit, 1972, p. 165 (cité par Denys Simon, L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Paris, Pédone, p.7)).

(٣١٧) هذه الإمكانية الأخيرة أقرت بها محكمة العدل الدولية في فتاها المؤرخة ١١ تموز/يوليه ١٩٥٠ المتعلقة بمركز أفريقيا الجنوبية الغربية: 'التفسيرات التي تعطيها الأطراف ذاتها للصكوك القانونية - حتى وإن لم تكن قاطعة في معناها - تظل تنطوي على قيمة إثباتية كبيرة عندما تتضمن اعتراف أحد الأطراف بالالتزامات الواقعة عليه بموجب صك من الصكوك' (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٠، الصفحتان ١٣٥-١٣٦ من النص الفرنسي). وقد اعتمدت المحكمة في هذه الحالة على إعلانات قدمتها جنوب أفريقيا في عامي ١٩٤٦ و ١٩٤٧ بشأن تفسير انتدابها على أفريقيا الجنوبية الغربية، وهو اتفاق كان قد أبرم في ١٩٢٠.

(٢٥) وذلك هو ما أعرب عنه السير همفري والدوك، في موقفه المبين في تقريره الرابع عن قانون المعاهدات حيث لاحظ فيه أن الإعلان قد يقدم:

«أثناء المفاوضات، أو وقت التوقيع أو التصديق أو في أي لحظة أخرى، أو قد يقدم فيما بعد أثناء الممارسة اللاحقة»^(٣١٨).

(٢٦) وبصرف النظر عن هذه الاعتبارات العامة، فإن تقييد تقديم الإعلانات التفسيرية بفترة زمنية محدودة، على غرار ما ينص عليه تعريف التحفظات، قد ينطوي على عائق خطير إذ يجعله لا يتماشى مع الممارسة. وإذا كانت الإعلانات تقدم غالباً في اللحظة التي تعرب فيها الدول والمنظمات الدولية عن موافقتها على الالتزام، فإن الأمر ليس كذلك في جميع الأحوال.

(٢٧) ومما يثير الدهشة أن الدول تحاول الالتفاف على القيد الزمني المنصوص عليه للحق في إبداء التحفظات، بعرضها، في بعض الأحيان، بعد انقضاء الأجل على أنها إعلانات تفسيرية. وهذا ما حدث مثلاً في حالة "الإعلان" الذي قدمته يوغوسلافيا بشأن معاهدة قاع البحار لعام ١٩٧١^(٣١٩)، أو الإعلان الذي قدمته مصر بشأن اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها^(٣٢٠). وفي كلتا الحالتين، أثار هذان "الإعلانان" احتجاجات الأطراف المتعاقدة الأخرى مدفوعة بحقيقة أن الإعلانين هما في الواقع تحفظان، وفي الحالة الثانية تكون المادة ٢٦ من اتفاقية بازل (التي تحظر التحفظات) لا تسمح لأي دولة بأن تقدم إعلانات في حدود معينة إلا عند التوقيع أو التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو تأكيدها أو الانضمام إليها. واستدلالاً بالنص يتضح أنه إذا كان الأمر يتعلق بإعلانات تفسيرية حقيقية (وإذا لم تكن اتفاقية بازل قد حددت أجلاً) لكانت هذه الإعلانات قد قدمت في أوقات أخرى غير لحظتي التوقيع على المعاهدة أو الموافقة على الالتزام بها.

(٢٨) وهذا في الواقع أمر مألوف في الممارسة. ومن الجدير بالذكر هنا أن الدول أو المنظمات الدولية عندما تقدم اعتراضات على تحفظات أو تتخذ مواقف بشأن إعلانات تفسيرية تقدمها أطراف متعاقدة أخرى، فإنها غالباً ما تطرح

(٣١٨) جولية ... ١٩٦٤، المجلد الثاني، الصفحة ٥٢ من النص الفرنسي.

(٣١٩) انظر الحاشية ٣٠٣ أعلاه.

(٣٢٠) انظر المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل السابع والعشرون - ٣، الحاشية ٥ الصفحتان ٩٦٩ و

٩٧٠ من النص الفرنسي.

بدورها تفسيرها الخاص لأحكام المعاهدة^(٣٢١). وليس ثمة في الظاهر أي سبب يحول دون اعتبار هذه "المقترحات المضادة" إعلانات تفسيرية حقيقية أو على الأقل عندما ترمي إلى إيضاح معنى ونطاق المعاهدة في نظر صاحب الإعلان؛ والحال أنها بالضرورة إعلانات تقدم في وقت لاحق، للوقت الذي يجوز فيه تقديم التحفظات.

(٢٩) وفي ظل هذه الحقائق، رأى معظم أعضاء اللجنة أنه ليس من الممكن البتة أن يدرج في تعريف عام للإعلانات التفسيرية تحديد للوقت الذي ينبغي أن تقدم فيه مثل تلك الإعلانات.

(٣٠) ومع ذلك، تؤكد اللجنة أن عدم تعرض المبدأ التوجيهي ١-٢ للوقت الذي ينبغي إبداء الإعلان التفسيري فيه، حرصاً على عدم تقييد حرية الدول والمنظمات الدولية في التصرف وعلى عدم مخالفة الممارسة المستقرة، لا ينبغي أن يعتبر تشجيعاً على إبداء مثل هذه الإعلانات بغير مقتض. وما دام لا يجوز الاحتجاج بنفس الإعلانات التفسيرية "البسيطة"^(٣٢٢) في مواجهة الأطراف الأخرى في المعاهدة فإن هذا الموقف قد يؤدي إلى إساءة استعمال هذه الإعلانات ويكون مصدراً للصعوبات. ولتلافي ذلك، تقتضي السياسة الحكيمة أن يتجنب الأطراف في المعاهدة الإعلانات التفسيرية الفوضوية عن طريق القيام بطريقة تقييدية بتحديد الوقت الذي يمكن إصدارها فيه كما هو الحال، مثلاً في اتفاقية مونتيفو باي لقانون البحار لعام ١٩٨٢^(٣٢٣) واتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها^(٣٢٤).

(٣٢١) انظر بهذا المعنى D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yb.I.L.* 1995, pp.24 et 42-45. وانظر المثال الذي استشهد به هذا المؤلف (الصفحة ٤٣) على ردود هولندا على تحفظات البحرين وقطر على الفقرة ٣ من المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية أو "التفسير المضاد" للمادتين الأولى والثانية من معاهدة عدم الانتشار الذي قدمته الولايات المتحدة الأمريكية في ردها على البند ٨ من الإعلان الإيطالي المتعلق بتلك المعاهدة. الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٠٧٨، الصفحتان ٤١٧ و ٤١٨ من النص الفرنسي.

(٣٢٢) مقابل الإعلانات التفسيرية المشروطة موضوع مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [١-٢-١-٤].

(٣٢٣) المادة ٣١٠: "لا تمنع المادة ٣٠٩ [التي تستبعد التحفظات] دولة من أن تصدر، عند توقيع هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها، إعلانات، أيًا كانت صيغتها أو تسميتها، مستهدفة بذلك، من بين أمور أخرى، تحقيق التناسق بين قوانينها وأنظمتها وبين أحكام هذه الاتفاقية، على أن لا ترمي هذه الإعلانات استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام هذه الاتفاقية عند تطبيقها على تلك الدولة" (التأكيد مضاف).

(٣٢٤) المادة ٢٦: ١- لا يجوز إيراد تحفظات على هذه الاتفاقية أو استثناءات منها. ولا تمنع الفقرة ١ من هذه المادة دولة أو منظمة للتكامل الاقتصادي من أن تصدر، عند توقيع هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو إقرارها رسمياً أو الانضمام إليها، إعلانات أو بيانات، أيًا كانت صيغتها أو تسميتها، مستهدفة بذلك، من بين أمور أخرى، تحقيق التناسق بين قوانينها وأنظمتها وبين أحكام هذه الاتفاقية، على أن لا ترمي هذه الإعلانات أو البيانات إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام هذه الاتفاقية عند تطبيقها على تلك الدولة" (التأكيد مضاف).

(٣١) ومع ذلك، لا يمكن أن يستخلص من عدم تعرض مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢ للوقت الذي يجوز فيه إصدار الإعلان التفسيري أن الإعلانات التفسيرية يمكن في جميع الحالات أن تقدم في أي وقت:

(أ) من جهة، لأن هذا ما قد تمنعه رسمياً المعاهدة ذاتها^(٣٢٥)؛

(ب) ومن جهة أخرى، لأنه يبدو من المستبعد أن تقدم دولة أو منظمة دولية إعلاناً تفسيرياً مشروطاً^(٣٢٦) في أي لحظة من عمر المعاهدة؛ فالتساهل بهذه الطريقة يجعل قدراً غير مقبول من الشك يخيم على حقيقة ونطاق الالتزامات التي تفرضها المعاهدة؛

(ج) أخيراً فإنه حتى وإن تعلق الأمر بإعلانات تفسيرية بسيطة، فهي لا تقدم أو تعدل في أي وقت إلا إذا قبلتها الأطراف المتعاقدة الأخرى في المعاهدة صراحة أو إذا لم يلتمس إعلان ضدها.

(٣٢) وهذه مسائل لا بد من توضيحها في الفصل الثاني من دليل الممارسة المتعلق بتقديم التحفظات والإعلانات التفسيرية.

(٣٣) ومن المسلم به أن هذا التعريف لا يخل إطلاقاً بصحة هذه الإعلانات أو بالآثار المترتبة عليها وأن نفس الاحتياطات الواجبة في حالة التحفظات تكون واجبة أيضاً فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية: فالتعريف المقترح لا يخل بمشروعية هذه الإعلانات وبآثارها من حيث القواعد الواجبة التطبيق عليها. وقامت اللجنة بتوسيع نطاق مشروع المبدأ التوجيهي الذي اعتمدته في عام ١٩٩٨^(٣٢٧) في هذا الاتجاه لكي يشمل هذا التنبيه الهام التحفظات فضلاً عن الإعلانات التفسيرية، وبوجه أعم، كافة الإعلانات الانفرادية الصادرة بشأن المعاهدة^(٣٢٨).

(٣٢٥) انظر المثالين الواردين في الحاشيتين ٣٢٣ و ٣٢٤ أعلاه.

(٣٢٦) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [١-٢-٤] والتعليق عليه.

(٣٢٧) انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخمسين، ١٩٩٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحتان ١٩٨ و ١٩٩.

(٣٢٨) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦ والتعليق عليه.

(٣٤) ومما يؤيد هذه الملاحظة أن التعريف الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١ ينطوي، في رأي اللجنة، على ميزة مزدوجة لكونه يسمح بتمييز الإعلانات التفسيرية عن التحفظات من ناحية وعن غيره من الإعلانات الانفرادية من ناحية أخرى، وكونه في الوقت نفسه تعريفاً عاماً بالقدر الكافي لشمول مختلف فئات الإعلانات التفسيرية^(٣٢٩) وبصفة خاصة فتتي الإعلانات التفسيرية المشروطة والإعلانات التفسيرية البسيطة، اللتين يميز بينهما مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [٤-٢-١].

١-٢-١ [٤-٢-١] الإعلانات التفسيرية المشروطة

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو تثبيتها رسمياً أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أو الذي تصدره دولة عندما تقدم إشعاراً بالخلافة في معاهدة، والذي تخضع بموجبه تلك الدولة أو المنظمة قبولها بأن تلتزم بالمعاهدة لتفسير محدد للمعاهدة أو لأحكام معينة منها، يشكل إعلاناً تفسيرياً مشروطاً.

التعليق

(١) وفقاً للتعريف الذي ورد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١، تبدو الإعلانات التفسيرية، من هذا المنظور، بوصفها "عروضاً" للتفسير يحكمها مبدأ حسن النية الأساسي، وإن لم تنسم في حد ذاتها بأي طابع رسمي أو إلزامي. بيد أنه قد يحدث أن يعمل واضعوها جاهدين على إضفاء بُعد إضافي عليها يجعلها أقرب إلى التحفظات وإن لم تكن مطابقة لها. ويحدث هذا عندما لا تقتصر الدولة أو المنظمة الدولية على اقتراح أو تقديم تفسير، وإنما تجعل منه شرط موافقتها على الارتباط بالمعاهدة.

(٣٢٩) فيما يتصل بوسائل تنفيذ هذا التمييز، انظر مشاريع المبادئ التوجيهية ٣-١ إلى

١-٣-٣ [٣-٢-١].

(٢) وسلم أعضاء اللجنة بالاجماع بوجود هذه الممارسة التي لم يضع الفقه القانوني نظاماً لها إلا مؤخراً^(٣٣٠) مع التساؤل عن الطبيعة القانونية المحددة لهذه الإعلانات الانفرادية.

(٣٣٠) فرق البروفسور د. م. ماك ري بوضوح وحجة بين هذه النوعية من الإعلانات التفسيرية في مقال

هام نشر عام ١٩٧٨. وتساءل عن أثر الإعلانات التفسيرية فقال "Two situations have to be considered. first is where a State attaches to its instrument of acceptance a statement that simply purports to offer an interpretation of the treaty or part of it. This may be called a 'mere interpretative declaration' [They are referred to as 'mere declaratory statements' by Detter, *Essays on the Law of Treaties* (1967), pp. 51-52]. The second situation is where a State makes its ratification of or accession to a treaty subject to, or on condition of, a particular interpretation of the whole or part of the treaty. This may be called a 'qualified interpretative declaration'. In the first situation the State has simply indicated its view of the interpretation of the treaty, which may or may not be the one that will be accepted in any arbitral or judicial proceedings. In offering this interpretation the State has not ruled out subsequent interpretative proceedings nor has it ruled out the possibility that its interpretation will be rejected. [...] If, on the other hand, the declaring State wishes to assert its interpretation regardless of what subsequent tribunal might conclude, that is, the State when making the declaration has ruled out the possibility of a subsequent inconsistent interpretation of the treaty, a different result should follow. This is a 'qualified interpretative declaration'. The State is making its acceptance of the treaty subject to or conditional upon acquiescence in its interpretation"

"(يجب التمييز بين حالتين. الأولى عندما ترفق الدولة بصك قبولها إعلاناً يقتصر على تقديم تفسير للمعاهدة أو لجزء منها. ويمكن أن يسمى ذلك "إعلاناً تفسيرياً مطلقاً" [أشار ديتر إلى الإعلانات التفسيرية المطلقة *Essays of the Law of Treaties*, ١٩٦٧، ص ٥١-٥٢] والحالة الثانية عندما تخضع الدولة تصديقها على المعاهدة أو انضمامها إليها، لتفسير خاص للمعاهدة ككل أو لجزء منها أو تشترط ذلك. وهو ما يعرف بـ "الإعلان التفسيري المشروط". وفي الافتراض الأول اقتضت الدولة على تحديد طريقتها في تفسير المعاهدة وهي الطريقة التي قد تتبع أو لا تتبع عند اتخاذ إجراء تحكيمي أو قضائي. والدولة عند تقديمها هذا التفسير لم تستبعد إجراءات تفسيرية لاحقة كما لم تستبعد إمكانية رفض تفسيرها [...]. ويختلف الوضع إذا رأت الدولة المعلنة، على العكس من ذلك، فرض تفسيرها أياً كان رأي المحكمة فيما بعد، أي أن الدولة عندما أصدرت إعلانها قد استبعدت إمكانية تفسير لاحق للمعاهدة لا يتفق مع التفسير الذي قدمته. وعند ذلك يتعلق الأمر بإعلان 'تفسيري مشروط'. فالدولة تجعل قبولها للمعاهدة مرهوناً بموافقتها على تفسيرها لها ومشروطاً بهذا التفسير). D. M. McRae, "The Legal Effect of Interpretative Declarations", *B.Y.B.I.L.*, 1978، الصفحتان ١٦٠ و ١٦١). وليس لعبارة "interprétation déclarative qualifiée" ("إعلان تفسيري مشروط") معنى يذكر في اللغة الفرنسية. وأخذ بهذا التمييز مؤلفون كثيرون؛ انظر على سبيل المثال Iain Cameron and Frank Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", *G.Y.B.I.L.*, 1990، الصفحة ٧٧ أو Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, المرجع السابق (الحاشية ٢٨٣، أعلاه)، الصفحتان ٢٠٥ و ٢٠٦.

(٣) إن تحديد الدولة صراحة في إعلانها أن التفسير الذي تقدمه يعد شرطاً لا غنى عنه تخضع له موافقتها على الارتباط بالمعاهدة ليس نادر الحدوث. مثال ذلك أن فرنسا أرفقت بتوقيعها^(٣٣١) على البروتوكول الإضافي الثاني لمعاهدة ثلاثيلوكو الرامية إلى حظر الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية إعلاناً تفسيرياً من أربع نقاط عندما أوضحت:

"في حال اعتراض طرف أو عدة أطراف في المعاهدة أو البروتوكول الثاني على الإعلان التفسيري المقدم من الحكومة الفرنسية أو على جزء منه تصبح هذه الصكوك عديمة الأثر في العلاقات بين الحكومة الفرنسية والدولة أو الدول المعارضة".

والطابع الشرطي للإعلان الفرنسي هنا لا جدال فيه.

(٤) ومما لا شك فيه، أن بالإمكان القول بأن هذه هي الحال بالنسبة إلى "الإعلان التفسيري" الصادر عن جمهورية إيران الإسلامية، بشأن اتفاقية مونتيغوباي لقانون البحار وإن كانت صيغته أقل وضوحاً.

".. تقدم حكومة جمهورية إيران الإسلامية [...] هذه الإعلانات أساساً بغية تفادي أي تفسير مستقبلي محتمل لمواد الاتفاقية يتعارض مع القصد الأساسي لجمهورية إيران الإسلامية ومواقفها السابقة، أو لا يتفق مع قوانينها ونظمها الوطنية"^(٣٣٢).

(٥) وفي حالات أخرى يمكن استخلاص الطابع الشرطي للإعلان من صياغته. مثال ذلك أن الإعلان التفسيري الصادر عن إسرائيل عند توقيع الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن المؤرخة ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، يعد بالنظر إلى صيغته القاطعة، إعلاناً تفسيرياً مشروطاً:

(٣٣١) تم تأكيد الإعلان عند التصديق في ٢٢ آذار/مارس ١٩٧٤، انظر الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٣٦، الصفحة ٤٢٠ من النص الفرنسي.

(٣٣٢) المعاهدات المتعددة الأطراف ... الفصل الحادي والعشرون - ٦، الصفحة ٨٥٤ من النص

الفرنسي.

"من المعلوم لدى إسرائيل أن الاتفاقية تطبق المبدأ التالي: أن أخذ الرهائن محظور تحت أي ظرف وكل شخص يرتكب فعلاً من هذا النوع يحاكم أو يسلم عملاً بالمادة ٨ من الاتفاقية أو بالأحكام ذات الصلة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ أو بروتوكولاتها الإضافية وذلك دون استثناء من أي نوع" (٣٣٣).

(٦) وكذلك الحال مثلاً بالنسبة للإعلان التفسيري التركي بشأن اتفاقية عام ١٩٧٦ لحظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى.

"ترى حكومة تركيا أنه يتعين إيضاح معنى عبارة "الآثار الممتدة أو المستدامة أو الخطيرة" الواردة في الاتفاقية. وحكومة تركيا ترى نفسها مضطرة في غياب هذه الإيضاحات إلى اتباع تفسيرها الخاص في هذا الصدد وتحفظ لنفسها بالحق في إيضاح المعنى بالطريقة وفي الوقت المناسبين لها" (٣٣٤).

(٧) وعلى العكس من ذلك، فإن من الواضح أن الإعلان الذي قدمته الولايات المتحدة عند توقيعها على بروتوكول اتفاقية عام ١٩٧٩ للتلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود، يبدو إعلاناً تفسيرياً مطلقاً:

"تفهم حكومة الولايات المتحدة أن الدول ستكون لها الحرية الكاملة للاستجابة بأكثر الوسائل فاعلية للقواعد العامة التي يحددها البروتوكول" (٣٣٥).

(٣٣٣) المرجع نفسه، الفصل الثامن عشر - ٥، الصفحة ٧٤١ من النص الفرنسي.

(٣٣٤) المرجع نفسه، الفصل السادس والعشرون - ١، الصفحة ٩٢٠ من النص الفرنسي.

(٣٣٥) المرجع نفسه، الفصل السابع والعشرون - ١، الصفحة ٩٤٧ من النص الفرنسي.

٨) وعلى أية حال فإن من النادر أن يظهر من مجرد عبارات الإعلان التفسيري وبمثل هذا الوضوح الطابع المشروط أو غير المشروط للإعلان^(٣٣٦) وفي حالة وجود هذه الافتراضات فإن التمييز بين الإعلانات التفسيرية "المطلقة" من ناحية و"المشروطة" من ناحية أخرى يطرح مشاكل من النوع الذي يثيره التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية والتي تعين حلها وفقاً للمبادئ ذاتها^(٣٣٧).

(٣٣٦) في معظم الأحيان تكتفي الدولة أو المنظمة مقدمة الإعلان بالإشارة إلى أنها "تري أن ... " (انظر على سبيل المثال (من بين السوابق المتعددة) إعلانات البرازيل عند توقيع اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (المرجع نفسه، الفصل الحادي والعشرون - ٦، الصفحة ٨٤٦ من النص الفرنسي)، والإعلان الثالث للجماعة الأوروبية عند توقيع اتفاقية ايسبو عام ١٩٩١ المتعلقة بتقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي (المرجع نفسه، الفصل السابع والعشرون - ٤، الصفحة ٩٧٢ من النص الفرنسي)، أو إعلانات بلغاريا بشأن اتفاقية عام ١٩٦٣ للعلاقات القنصلية (المرجع نفسه، الفصل الثالث - ٦، الصفحة ٧٧ من النص الفرنسي)، أو اتفاقية مدونة قواعد السلوك لاتحادات النقل البحري لعام ١٩٧٤ (المرجع نفسه، الفصل الثاني عشر - ٦، الصفحة ٦٧٧ من النص الفرنسي)، أو "تعتبر أن ... " (انظر إعلان السويد بشأن الاتفاقية المنشئة للمنظمة الدولية للملاحة البحرية (المرجع نفسه، الفصل الثاني عشر، الصفحة ٦٤٧ من النص الفرنسي)، أو "تعلن أن ... " (انظر اعلاني فرنسا الثاني والثالث بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ (المرجع نفسه، الفصل الرابع - ٣، الصفحة ١٢٠ من النص الفرنسي)، أو إعلان المملكة المتحدة عند توقيع اتفاقية بازل عام ١٩٨٩ المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها (المرجع نفسه، الفصل السابع والعشرون - ٣، الصفحة ٩٦٨ من النص الفرنسي)، أو "تفسر" هذا الحكم أو ذاك بتلك الطريقة (انظر إعلانات الجزائر أو بلجيكا بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ (المرجع نفسه، الفصل الرابع - ٣، الصفحة ١١٩ من النص الفرنسي)، وإعلان أيرلندا بشأن المادة ٣١ من اتفاقية عام ١٩٥٤ الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (المرجع نفسه، الباب الخامس - ٣، الصفحة ٢٦٦ من النص الفرنسي)، أو إعلان فرنسا الأول عند توقيع اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢ (المرجع نفسه، الفصل السابع والعشرون - ٨، الصفحة ٩٨٣ من النص الفرنسي)، أو إلى أن ذلك الحكم يعني "وفقاً لتفسيرها ... " (انظر إعلانات هولندا بشأن اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، المؤرخة ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١ (المرجع نفسه، الفصل السادس والعشرون - ٢، الصفحة ٩٢٧ من النص الفرنسي)، أو إعلانات فيجي وكريباتي وناورو وبابوا غينيا الجديدة وتوفالو بشأن اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ، لعام ١٩٩٢ (المرجع نفسه، الفصل السابع والعشرون - ٧، الصفحات ٩٧٨ و ٩٧٩ من النص الفرنسي)، أو أن "من المعلوم لديها أن ... " (انظر إعلانات البرازيل عند التصديق على اتفاقية مونتينيغوباي (المرجع نفسه، الفصل الحادي والعشرون - ٦، الصفحة ٨٤٦ من النص الفرنسي).

(٣٣٧) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-١.

(٩) فضلاً عن ذلك، فليس من النادر أن يتضح الطابع الحقيقي للبيانات التفسيرية عندما تعترض عليها الأطراف الأخرى المتعاقدة. وهذا ما تظهره بعض الأمثلة الشهيرة ومنها الإعلان الذي ألحقته الهند بصك تصديقها على الصك التأسيسي للمنظمة الحكومية الدولية الاستشارية للملاحة البحرية (٣٣٨)

(٣٣٨) للاطلاع على نص الاعلان، انظر المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل الثاني عشر - ١، الصفحة ٦٤٥ من النص الفرنسي.

"When the Secretary General notified IMCO of the instrument of ratification of India subject to the declaration, it was suggested that in view of the condition which was 'in the nature of reservation' the matter should be put before the IMCO assembly. The Assembly resolved to have the declaration circulated to all IMCO members but until the matter has been decided, India was to participate in IMCO without vote-France and Federal Republic of Germany lodged objections against the declaration made by India, France on the ground that India was asserting a unilateral right to interpret the Convention and Germany on the ground that India might in the future take measures that would be contrary to the Convention.

"In resolution 1452 (XIV) adopted on 7th December, 1959, the General Assembly of the United Nations, noting the statement made on behalf of India at the 614th meeting of its Sixth Committee (Legal) explaining that the Indian declaration on IMCO was a declaration of policy and that it did not constitute a reservation, expressed the hope 'that, in the light of the above mentioned statement of India an appropriate solution may be reached in the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation at an early date to regularise the position of India'.

"In a resolution adopted on 1st March, 1960, the Council of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation, taking note of the statement made on behalf of India referred to in the foregoing resolution and noting, therefore, that the declaration of India has no legal effect with regard to the interpretation of the Convention 'considers India to be a member of the Organisation'"

(عندما أخطر الأمين العام المنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية بصك التصديق المقدم من الهند رهناً بالإعلان، أُشير إلى أنه نظراً للشرط الذي له طابع التحفظ ينبغي أن يعرض الأمر على جمعية المنظمة الحكومية الدولية الاستشارية للملاحة البحرية. وقررت تلك الجمعية تعميم الإعلان على جميع أعضاء المنظمة الاستشارية على أن يكون اشتراك الهند فيها دون حق في التصويت إلى أن يتخذ قرار بشأن المسألة. وقدمت جمهورية ألمانيا الاتحادية وفرنسا اعتراضات على إعلان الهند، وكان اعتراض فرنسا على أساس أن الهند تدعي حقاً انفرادياً في تفسير الاتفاقية، واعترضت ألمانيا على أساس أن الهند ربما تتخذ في المستقبل تدابير تتعارض مع الاتفاقية.

وفي القرار ١٤٥٢ (د-١٤) الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٩، أحاطت علماً بالبيان الذي أدلى به باسم الهند في الجلسة ٦١٤ للجنة السادسة (القانونية) والذي يوضح أن إعلان الهند بشأن المنظمة الحكومية الدولية الاستشارية للملاحة البحرية هو إعلان يتعلق بالسياسة العامة ولا يشكل تحفظاً، وأعربت عن الأمل في 'أن يتم التوصل إلى حل مناسب في وقت مبكر في المنظمة الحكومية الدولية الاستشارية للملاحة البحرية على ضوء بيان الهند المذكور أعلاه من أجل تسوية وضع الهند في المنظمة'. وفي قرار اعتمد في

أو إعلان كمبوديا بشأن نفس الاتفاقية^(٣٣٩). وتلك السوابق تؤكد وجود تعارض بين بعض الإعلانات التي تقتصر فيها الدولة أو المنظمة الدولية المقدمة لها على توضيح تفسيرها للمعاهدة، والإعلانات الأخرى التي تقصد بها فرض تفسير على الأطراف المتعاقدة الأخرى.

١٠) وهذا التعارض ذو مغزى كبير عملياً. فعلى خلاف التحفظات، لا تشترط الإعلانات التفسيرية البسيطة إعراب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام؛ وإنما تسعى ببساطة إلى توقع أي نزاع قد ينشأ بشأن تفسير المعاهدة؛ والجهة مصدرة الإعلان "تحدد موعداً" إن صح التعبير؛ وعلى سبيل الوقاية، إذا نشأ خلاف، يكون ذلك تفسيرها ولكنها لا تجعله شرطاً لاشتراكها في المعاهدة. وعلى العكس، تكون الإعلانات المشروطة أشبه بالتحفظات بمعنى أنها تهدف إلى تحقيق أثر قانوني على أحكام المعاهدة، التي لا تقبلها الدولة أو المنظمة الدولية إلا بشرط تفسيرها بمعنى محدد.

(الحاشية ٣٣٨) (تابع)

١ آذار/مارس ١٩٦٠، أحاط مجلس منظمة الحكومة الدولية الاستشارية للملاحة البحرية علماً بالبيان المدلى به باسم الهند والمشار إليه في القرار الذي تقدم ذكره، ولاحظ، من ثم، أن إعلان الهند ليست له آثار قانونية بالنسبة لتفسير الاتفاقية واعتبر الهند عضواً في المنظمة" (رد الهند على استبيان اللجنة بشأن التحفظات)).

فيما يتعلق بهذا الموضوع، انظر بخاصة: D.M. McRae, "The Legal Effect of Interpretative Declarations", B.Y.B.I.L. 1978، الصفحات ١٦٣-١٦٥؛ و Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. Rosario، الصفحتان ٣٠١-٣٠٢؛ (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحتان ٢٨٣-٢٨٤، Sapienza, Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali، المرجع السابق (الحاشية ٢٨٣ أعلاه)، الصفحات ١٠٨-١١٣.

(٣٣٩) انظر مجموعة المعاهدات المتعددة الأطراف...، الفصل الثاني عشر-١، الصفحتان ٦٦٤ و ٦٦٥. وقد أعلنت عدة حكومات "أنها تفترض أن الأمر يتعلق بإعلان للسياسة ولا يشكل تحفظاً على الإطلاق، وليس له أي أثر قانوني بالنسبة لتفسير الاتفاقية". وبناء على ذلك "في رسالة موجهة إلى الأمين العام في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٢ أعلنت حكومة كمبوديا أن "...الحكومة الملكية تعتقد أن الجزء الأول من الإعلان الذي تم وقت انضمامها هو إعلان سياسي. ولذلك ليس له أثر قانوني على تفسير الاتفاقية. وفي المقابل، تشكل الأحكام الواردة [في الجزء الثاني من الإعلان؟] تحفظاً مرتبطاً بانضمام حكومة كمبوديا الملكية" (المرجع نفسه، الحاشية ١٠). وانظر خاصة بشأن هذا الموضوع، D.M. McRae, "The Legal Effect of Interpretative Declarations", B.Y.B.I.L. 1978، الصفحتان ١٦٥ و ١٦٦؛ Rosario Sapienza, Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali، المرجع السابق (الحاشية ٢٨٣ أعلاه)، الصفحتان ١٧٧ و ١٧٨.

(١١) وتساءل بعض أعضاء اللجنة عما إذا لم يكن من المناسب نتيجة لذلك المساواة ببساطة بين الاعلانات التفسيرية المشروطة والتحفظات. ورغم وجود من يؤيد هذا الموقف في الفقه^(٣٤٠) فإن اللجنة لا تعتقد أن هاتين الفئتين من الاعلانات الانفرادية متساويتان: فأى إعلان تفسيري حتى وإن كان مشروطاً، لا يشكل تحفظاً من حيث أنه لا يهدف إلى "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض الأحكام في تطبيقها" على الدولة أو المنظمة المقدمة له، وإنما إلى فرض تفسير معين لتلك الأحكام. وحتى إذا لم يكن الفارق بين الاثنين واضحاً دائماً، فهناك اختلاف تام بين التطبيق والتفسير "The mere fact that a ratification is conditional does not necessarily mean that the condition needs to be treated as a reservation" (فمجرد كون التصديق مشروطاً لا يعني بالضرورة أن هناك ما يدعو إلى معاملة الشرط كتحفظ)^(٣٤١).

(١٢) وهذا في الواقع ما ينحو إليه الفقه القانوني:

- في قضية بيلوس، نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في صحة الإعلان التفسيري السويسري من زاوية القواعد المنطبقة على التحفظات ولكن لم تذهب إلى حد المساواة بين الاعلانات والتحفظات^(٣٤٢).

(٣٤٠) D.M. McRae, "The Legal Effect of Interpretative Declarations", B.Y.B.I.L., 1978, p. 172.

(٣٤١) D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", Australian Yb.I.L. 1995, p.31;.

انظر أيضاً Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحة ٢٣٩.

(٣٤٢) نظرت المحكمة، دون أن تصف صراحة الإعلان التفسيري السويسري موضوع النزاع بأنه "تحفظ في صحة الاعلان التفسيري قيد البحث وكأنها تنتظر في قضية تتعلق بتحفظ" (الحكم الصادر في ٢١ أيار/مايو ١٩٨٨، منشورات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف، المجلد ١٣٢، الفقرة ٤٩، الصفحة ٢٤ من النص الفرنسي. وفي قضية تميلانتش، كانت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أقل تحوطاً فاتبعت موقف البروفيسور ماك راى (انظر أعلاه الحاشية ٨٥) على نحو كامل (وصريح) و"سوت" بين مفهوم الاعلانات التفسيرية الشرطية ومفهوم التحفظ (القرار المؤرخ ٥ أيار/مايو ١٩٨٢)، الفقرتان ٧٢ و٧٣، Décisions et rapports، نيسان/أبريل ١٩٨٣، الصفحتان ١٣٠-١٣١ من النص الفرنسي.

- وبالمثل، وفي نص غامض بعض الشيء، قامت محكمة التحكيم التي حسمت النزاع بين فرنسا والمملكة المتحدة بشأن الجرف القاري لبحر إيرواز بتحليل التحفظ الفرنسي الثالث على المادة ٦ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ بكونه "شرطاً خاصاً وضعته الجمهورية الفرنسية لقبول نظام تعيين الحدود المنصوص عليه في المادة ٦" وأردفت تقول "يتضح من صيغة هذا الشرط أنه يتجاوز على ما يبدو التفسير البسيط"^(٣٤٣). ويبدو أن هذا يثبت، بمفهوم المخالفة، أن الأمر كان يمكن أن يتعلق بإعلان تفسيري مشروط وليس بتحفظ بالمعنى الصحيح للكلمة.

(١٣) ومع ذلك، فإن الاعلان التفسيري الشرطي يظل قريباً جداً من التحفظ وإن استحال مساواته به تماماً، "فجوهر التحفظ" - على غرار ما كتب بول رويتر إنما يكمن في الإعراب عن شرط مفاده أن الدولة لا تلتزم إلا بشرط ألا تنطبق عليها بعض الآثار القانونية المترتبة على المعاهدة سواء كان ذلك باستبعاد قاعدة أو تغييرها أو بتفسيرها"^(٣٤٤).

(١٤) ويبدو واضحاً بالتالي أن النظام القانوني للإعلانات التفسيرية المشروطة سيكون أقرب كثيراً إلى النظام القانوني للتحفظات منه إلى القواعد المنطبقة على الاعلانات التفسيرية البسيطة الخاضعة أساساً للقاعدة العامة للتفسير" المقننة في المادة ٣١ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ و١٩٨٦. لكن، بما أن هذا الفصل من دليل الممارسة مخصص على وجه الحصر لتعريف التحفظات وبالمقابلة، الإعلانات التفسيرية فإنه ليس المكان المناسب للتوسع بإسهاب في نتائج التمييز بين الفئتين من الإعلانات التفسيرية.

(٣٤٣) القرار التحكيمي المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٧، قضية ترسيم حدود الجرف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والجمهورية الفرنسية، R SANU، الفصل الثامن عشر، الفقرة ٥٥، الصفحة ١٦٩ من النص الفرنسي.

(٣٤٤) Paul Reuter, Introduction au droit des traités, 3ème édition revue et augmentée par Philippe Cahier, Paris, P.U.F., 1995, p.71. وتميل تعاريف فقهية عديدة ومنها كلية الحقوق في جامعة هارفرد، إلى اعتبار أن طابع الشرطية عنصر ملازم للتحفظات (Research in International Law of the Harvard Law School, "Draft Convention on the Law of Treaties", A.J.I.L. 1935, suppl. n° 4, الصفحة ٨٤٣. وانظر أيضاً Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties، المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحة ٣٥ والأمثلة المستشهد بها). وكان التعريف الذي اقترحه السيد همفري والدوك في ١٩٦٢ قد أدرج أيضاً بالتحديد الشرطية كأحد عناصر تعريف التحفظات انظر حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، A/CN.4/144، الصفحة ٣٦ من النص الفرنسي؛ وقد تم التخلي عن ذلك العنصر فيما بعد في ظروف غامضة.

(١٥) ونظراً لما قد يترتب على التمييز وأهميته العملية من نتائج متوقعة فإنه ينبغي إدراجه في دليل الممارسة. بيد أنه نظراً للتقارب الواضح بين التحفظات من جهة والإعلانات التفسيرية المشروطة من جهة أخرى فلقد تساءلت اللجنة عما إذا كان من المجدي أن يدرج في تعريف الإعلانات التفسيرية المشروطة العنصر الزمني الذي هو جزء لا يتجزأ من تعريف التحفظات.

(١٦) ورغم تردد بعض الأعضاء، رأت اللجنة أنه بقدر ما يمكن القول بأنه لا مكان لهذا التحديد في تعريف الإعلانات التفسيرية "البسيطة"^(٣٤٥)، بقدر ما هو ضروري فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية المشروطة. وهذا ما تبرره أسباب مماثلة للأسباب التي جعلت من الضروري تقديم إيضاح من هذا القبيل فيما يتعلق بالتحفظات: ذلك أن إعلانات كهذه تشكل بطبيعتها شروطاً لمشاركة صاحبها في المعاهدة، ولذلك، ولتجنب التنازع فيما بين الأطراف بشأن حقيقة ونطاق الالتزام بالمعاهدة، لا بد من اتباع قواعد صارمة فيما يتصل بالوقت الذي يجوز أن تبدي فيه، وهذه القواعد تبدو جزءاً لا يتجزأ من ذات تعريفها.

(١٧) وبناء على اقتراح بعض الأعضاء، تساءلت اللجنة عما إذا لم يكن من الأكثر بساطة ومن الأكثر لياقة أن يستعاض عن التعداد الطويل للأوقات التي يجوز فيها إبداء التحفظ (وبالتالي الاعلان التفسيري المشروط)، وهي الأوقات التي ورد النص عليها في المبدأ التوجيهي ١-١، بصيغة عامة مثل "عند التعبير عن الموافقة على الالتزام" بيد أنه تبين أنه لا يمكن الموافقة على هذا الحل ما دام يجوز إبداء الإعلانات التفسيرية، شأنها شأن التحفظات، عند التوقيع، وذلك حتى إذا تعلق الأمر بالمعاهدات بشكل رسمي^(٣٤٦).

(١٨) وترى اللجنة علاوة على ذلك أن أحكام المبدأ التوجيهي ١-١-٢ بشأن "الحالات التي يمكن فيها إبداء تحفظ"^(٣٤٧) تنطبق أيضاً على الحالات التي يمكن فيها إبداء إعلانات تفسيرية مشروطة.

(٣٤٥) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢ والفقرات ٢١ إلى ٣٢ من التعليق عليه.

(٣٤٦) رهنأ، غالباً، بتأكيد التحفظ أو الاعلان التفسيري المشروط في هذه الفرضية عند التعبير عن الموافقة النهائية على الالتزام. وتعتزم اللجنة دراسة هذه المشكلة بمزيد من التعمق في الفصل الثاني من دليل الممارسة المتعلق بإبداء التحفظات والإعلانات التفسيرية.

(٣٤٧) انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخمسين، ١٩٩٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة

الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحة ١٨٧.

٢-٢-١ [١-٢-١] إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة

إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إصدار الإعلان التفسيري لا يمس بالطابع الانفرادي لهذا الإعلان التفسيري.

التعليق

(١) الإعلانات التفسيرية، شأنها شأن التحفظات وسواء كانت مطلقة أو مشروطة، يمكن أن يشترك في تقديمها اثنتان أو أكثر من الدول أو المنظمات الدولية. غير أن مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٧^(٣٤٨)، الذي يعترف بهذه إمكانية في مجال التحفظات يبدو وكأنه عنصر من عناصر التطوير التدريجي للقانون الدولي، بما أنه لا توجد بهذا الصدد أية سابقة واضحة^(٣٤٩). بيد أن الحال ليس كذلك فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية التي يخضع التقديم المشترك لها للقانون القائم.

(٢) وبالفعل لا يندر، كما في حالة التحفظات، أن تقوم عدة دول بالتشاور، الواحدة مع الأخرى، قبل صياغة إعلانات متطابقة أو متشابهة جداً. وكان هذا هو الحال، مثلاً، بالنسبة إلى العديد من الإعلانات التفسيرية التي صاغتها بلدان "الكتلة الشرقية" قبل عام ١٩٩٠^(٣٥٠)، والإعلانات التفسيرية التي قدمتها بلدان الشمال الأوروبي فيما يتعلق بعدة اتفاقيات^(٣٥١)، أو الإعلانات التي أدلت بها ثلاث عشرة دولة عضواً من أعضاء الجماعة الأوروبية عند التوقيع على اتفاقية الأسلحة الكيميائية لعام ١٩٩٣ وأكدت وقت التصديق عليها، وجاء فيها ما يلي:

(٣٤٨) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين، ١٩٩٨، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحة ١٩٥.

(٣٤٩) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٧ [١-١-١]، المرجع نفسه، الفقرة ٣، الصفحتان ١٩٦ و ١٩٧.

(٣٥٠) انظر مثلاً إعلانات الاتحاد الروسي وأوكرانيا وبلغاريا وبيلاروس ورومانيا ومنغوليا وهنغاريا بشأن المادتين ٤٨ و ٥٠ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (كوبا صاغت تحفظاً صريحاً، أما صياغة إعلان فيينا نام فتنقسم بالغموض) (المعاهدات المتعددة الأطراف، الفصل الثالث - ٣، الصفحتان ٦٠ و ٦١ من النص الفرنسي) أو إعلانات الاتحاد الروسي وألبانيا وأوكرانيا وبلغاريا وبولندا وبيلاروس ورومانيا بشأن المادة السابعة من اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة (المرجع نفسه، الفصل السادس عشر - ١، الصفحتان ٧١٦ و ٧١٧ من النص الفرنسي).

(٣٥١) انظر، مثلاً، إعلانات آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج بشأن المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المرجع نفسه، الفصل الثالث - ٦، الصفحات ٧٧-٧٩ من النص الفرنسي).

"تقوم [كل دولة]، بوصفها دولة عضواً في الجماعة الأوروبية، بتنفيذ أحكام الاتفاقية المتعلقة بحظر الأسلحة الكيميائية، طبقاً لالتزاماتها الناشئة عن قواعد المعاهدات المنشئة للجماعات الأوروبية بالقدر الذي تنطبق فيه هذه القواعد"^(٣٥٢).

(٣) وفي الوقت نفسه، وخلافاً لما جرى حتى الآن في مجال التحفظات، صدرت أيضاً إعلانات مشتركة فعلياً، صاغتها في صك واحد "الجماعة الاقتصادية الأوروبية ودولها الأعضاء" أو صاغتها تلك الدول الأعضاء وحدها. وقد جرى هذا بصورة خاصة فيما يتعلق بما يلي:

- النظر في إمكانية قبول المرفق جيم - ١ من بروتوكول الاتفاق المتعلق باستيراد المواد التعليمية والعلمية والثقافية لعام ١٩٧٦^(٣٥٣)؛
- تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ المؤرخة ٩ أيار/مايو ١٩٩٢^(٣٥٤)؛
- تنفيذ اتفاقية التنوع البيولوجي المؤرخة ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢^(٣٥٥)؛
- تنفيذ اتفاق ٤ آب/أغسطس ١٩٩٥ بشأن الأرصد السميكية المتداخلة^(٣٥٦).

(٤) وثمة سوابق فعلية تبرر من باب أولى اعتماد مشروع مبادئ توجيهية تتعلق بالإعلانات التفسيرية مشابه للمشروع ٧-١-١ [١-١-١] المتعلق بالتحفظات.

(٥) وكما هو الشأن بالنسبة للتحفظات، يجب أن يكون مفهوماً، من جهة، أن إمكانية هذا التقديم المشترك للإعلانات التفسيرية لا تخل بالنظام القانوني الذي يسري عليها والذي يحكمه إلى حد كبير "الطابع الانفرادي"^(٣٥٧).

(٣٥٢) المرجع نفسه، الفصل السادس والعشرون - ٣، الصفحتان ١٣٤ و ١٣٥.

(٣٥٣) المرجع نفسه، الفصل الرابع عشر - ٥، الصفحة ٧٠١.

(٣٥٤) المرجع نفسه، الفصل السابع والعشرون - ٧، الصفحة ٩٧٨.

(٣٥٥) المرجع نفسه، الفصل السابع والعشرون - ٨، الصفحة ٩٨٣.

(٣٥٦) المرجع نفسه، الفصل الحادي والعشرون - ٧، الصفحتان ٨٨٠ و ٨٨١.

(٣٥٧) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٧-١-١ في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال

دورتها الخمسين، ١٩٩٨، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)،
الفقرة ٨، الصفحة ١٩٨.

ومن جهة أخرى أن أداة العطف "أو" المستخدمة في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١ [١-٢-١] (٣٥٨) لا تستبعد إمكانية تقديم الإعلانات التفسيرية على نحو مشترك عن طريق دولة أو عدة دول وعن طريق منظمة أو عدة منظمات دولية، وينبغي أن يفهم منه أنه يعني "و/أو"؛ ومع ذلك، فقد رأت اللجنة أن هذه الصيغة قد تجعل صيغة النص المتفق عليه ثقيلة للغاية (٣٥٩).

(٦) إن تطابق صيغتي مشروع المبدأين التوجيهيين ٧-١-١ [١-١-١] و ٢-٢-١ [١-٢-١] لا يعني مع ذلك أن نفس النظام القانوني ينطبق على الإعلانات التفسيرية المشتركة من جهة وعلى التحفظات المشتركة من جهة أخرى. وقد يكون، خاصة، إمكانية صياغة الإعلانات شفويًا وعدم صياغة التحفظات بنفس الطريقة (٣٦٠) تأثير على هذا النظام. غير أن هذه المشكلة تتعلق بجوهر القانون المنطبق وليس بتعريف الإعلانات التفسيرية.

(٧) وتساءلت اللجنة فضلاً عن ذلك عما إذا لم يكن هناك ما يدعو إلى بحث الفرضية التي تقوم فيها جميع الأطراف المتعاقدة بتقديم إعلان تفسيري مشترك، وعما إذا لم يفقد التفسير المقترح، في هذه الحالة، طابعه الانفرادي ليصبح إجراءً جماعياً حقاً. وبدا للجنة أن الحال ليس كذلك، فلفظة "عدة" الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-٢ [١-٢-١] تستبعد هذه الفرضية التي تغطيها بالعكس من ذلك الفقرتان ٢(أ) و ٣(أ) من المادة ٣١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ المتعلقة بالاتفاقات الملحقة ذات الصلة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها.

٣-١ التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية

يحدد طابع الإعلان الانفرادي كتحفظ أو كإعلان تفسيري الأثر القانوني الذي يقصده هذا الإعلان الانفرادي.

التعليق

(١) ينتج عن المقارنة بين مشروع المبدأين التوجيهيين ١-١ و ٢-١ أن الإعلانات التفسيرية تتميز أساساً عن التحفظات بالهدف الذي تنشده الدولة أو المنظمة الدولية التي تقدمها: فإبداء تحفظ تهدف الدولة أو المنظمة الدولية إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة (أو لجوانب محددة من المعاهدة ككل) تجاهها؛ وبتقديم إعلان تفسيري، تهدف الدولة أو المنظمة الدولية إلى توضيح وتحديد المعنى والنطاق اللذين تنسبانهما للمعاهدة أو لأحكام معينة من أحكامها.

(٣٥٨) "... عدة دول أو عدة منظمات دولية ...".

(٣٥٩) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٧-١-١ [١-١-١] في تقرير لجنة القانون الدولي عن

أعمال دورتها الخمسين، ١٩٩٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرة ٩، الصفحة ١٩٨.

(٣٦٠) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١ [١-١-١]، الحاشية ٣٠٠.

(٢) بعبارة أخرى،

- يتوقف تصنيف الإعلان الانفرادي بأنه تحفظ على مسألة معرفة ما إذا كان هدفه استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة عند تطبيقها على الدولة أو المنظمة الدولية التي يصدر عنها الإعلان؛

- يتوقف تصنيف الإعلان الانفرادي بأنه إعلان تفسيري على مسألة معرفة ما إذا كان هدفه تحديد أو توضيح المعنى أو النطاق الذي ينسب له الإعلان إلى المعاهدة أو إلى أحكام معينة من أحكامها.

(٣) وهذا ما يؤكد الاجتهاد القانوني. وهكذا، ففي قضية بيلوس *Belilos*، أقرت المحكمة مثلها مثل اللجنة والحكومة، بأن من الضروري التحقق من النية الأصلية للجهة مصدرة الإعلان^(٣٦١). وكذلك، ففي قضية الجرف القاري لبحر إيرواز، اعتبرت هيئة التحكيم الفرنسية - البريطانية أنه بغية تحديد طابع التحفظات والإعلانات الفرنسية بالنسبة لاتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ بشأن الجرف القاري والاعتراضات البريطانية، "أن المسألة المطروحة كانت مسألة معرفة ما كانت عليه نوايا كل من الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة فيما يتعلق بعلاقتيهما القانونية بموجب الاتفاقية^(٣٦٢)".

(٤) إن هذا التمييز واضح نسبياً من حيث المبدأ، ومع ذلك يصعب وضعه موضع التنفيذ، وذلك خصوصاً لأن الدول والمنظمات الدولية قلما تفصح عن مقاصدها لا بل تجهد نفسها أحياناً في تمويهها، ولأن المصطلحات المستخدمة لا تشكل معياراً كافياً للتمييز. والغرض من هذا الفرع من دليل الممارسة هو إعطاء بعض الإيضاحات عن القواعد الموضوعية^(٣٦٣) التي ينبغي تطبيقها لإعمال التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية.

(٣٦١) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨، Publications de la Cour, *européenne des Droits de l'homme*, Série A, vol. 132, par. 48, p. 23. التأكيد مضاف.

(٣٦٢) الحكم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، قضية رسم حدود الجرف القاري بين المملكة المتحدة وبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والجمهورية الفرنسية، *R.S.A.N.U.* XVIII, par. 30, p. 156. التأكيد مضاف.

(٣٦٣) ستكون القواعد الإجرائية المتعلقة بتقديم التحفظات والإعلانات التفسيرية موضع مشاريع مبادئ توجيهية في الفصل الثاني من دليل الممارسة.

(٥) هذه المبادئ التوجيهية قابلة، مع ما يلزم من تغييرات، المبادلة للانطباق على التمييز الهام جداً أيضاً بين الإعلانات التفسيرية المطلقة والإعلانات التفسيرية المشروطة التي تستند هي الأخرى، كما يبين ذلك مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [١-٢-٤] إلى نية مقدم الإعلانات: في كلتا الحالتين يهدف هذا الأخير إلى تفسير المعاهدة ولكن، في حالة الإعلانات التفسيرية المطلقة، لا يجعل من التفسير المعتمد شرطاً لمشاركته في المعاهدة في حين أن هذا التفسير لا يمكن، في حالة الإعلانات التفسيرية المشروطة، فصله عن التعبير عن موافقته على التقيد به.

١-٣-١ طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية

لتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً، من المناسب التأكد من غرض الجهة التي تصدره عن طريق تفسير الإعلان بحسن نية وفقاً للمعنى المعتاد الذي يعطى لمصطلحاته، في ضوء المعاهدة التي يتعلق بها الإعلان. ويولى الاعتبار الواجب لغاية الدولة أو المنظمة الدولية المعنية عند إصدار الإعلان.

التعليق

(١) يتمثل الغرض من مشروع هذا المبدأ التوجيهي في بيان الطريقة التي يجدر اتباعها لتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً. ولهذه المسألة أهمية كبيرة ذلك أن أية "إسمية" مستبعدة وفقاً لتعريف الإعلان والتحفظ^(٣٤٦).

(٢) وكما يذكر بذلك مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣، يتمثل المعيار الأساسي الذي يسمح بالتمييز في الأثر القانوني الذي تنوي الدولة أو المنظمة الدولية مقدمة الإعلان الانفرادي إحداثه. وليس من المؤكد بالتالي أنه يجدر البحث عن نية مقدم الإعلان عند تقديم إعلانه: فهل كان يقصد استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من أحكام المعاهدة (أو جوانب محددة من المعاهدة بأكملها) تجاهه؛ أم هل أنه كان يقصد تحديد أو توضيح المعنى أو النطاق الذي يعطيه للمعاهدة أو إلى أحكام معينة من أحكامها؟ في الحالة الأولى نحن أمام تحفظ؛ أما في الحالة الثانية فنحن أمام إعلان تفسيري.

(٣) ولقد تم التساؤل، في الفقه، عما إذا كان يجب تطبيق "اختبار ذاتي" (ما الذي يريد مقدم الإعلان أن يفعله؟) أو "اختبار موضوعي" أو "مادي" (ما الذي فعله؟). ترى اللجنة أنه يوجد هنا بديل خاطئ. فعبارة "تستهدف منه"، الواردة في تعريف كل من التحفظات والإعلانات التفسيرية تعني بكل بساطة أن الأثر القانوني الذي تنشده الجهة التي تصدر

(٣٤٤) انظر مشروع المبدأين التوجيهيين ١-١ و ٢-١ اللذين يعرفان التحفظ والإعلان بشكل صريح، بصرف النظر عن صيغتهما أو تسميتهما. بيد أنه لا يستخلص من ذلك أنهما لا فائدة لهما لأغراض التمييز (انظر أدناه مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-٢) [١-٢-٢].

التحفظ أو مقدم الإعلان قد لا يتم التوصل إليه لأسباب مختلفة (عدم المشروعية، اعتراضات الأطراف المتعاقدة الأخرى)؛ ولكن ذلك لا يعني على الإطلاق أن الاختبار الذاتي وحده ينطبق: فلا يمكن إلا لتحليل الآثار المحتملة - والموضوعية - للإعلان أن يحدد الهدف المنشود. ولأغراض تحديد الطبيعة القانونية للإعلان الذي يتم تقديمه فيما يتصل بالمعاهدة، يقوم المعيار الحاسم على النتيجة الفعلية (أو المحتملة) لتطبيقه: فإذا أفضى إلى تعديل أو استبعاد الأثر القانوني للمعاهدة أو لأحكام معينة من أحكامها، فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بتحفظ "أيّاً كانت صياغته أو تسميته"؛ وإذا كان الإعلان يقتصر على تحديد أو توضيح المعنى والنطاق الذي يعطيه مقدمه للمعاهدة أو لأحكام معينة منها فإن الأمر يتعلق ببيان تفسيري.

(٤) ومن المستحسن الانطلاق من مبدأ أن الهدف المنشود ينعكس في نص الإعلان. فالمشكلة هي إذاً مشكلة تقليدية إلى حد بعيد وتتمثل في التفسير ويمكن حلها باللجوء إلى القواعد العادية للتفسير في القانون الدولي. "Discerning the real substance of the often complex statements made by States upon ratification of, or accession to a multilateral treaty is a matter of construction and must be solved through the ordinary rules of interpretation"^(٣٦٥). (فإدراك المضمون الحقيقي للإعلانات، التي تتسم عادة بالتعقيد، والتي تصدرها الدول لدى التصديق على معاهدة متعددة الأطراف أو الانضمام إليها، مسألة استنباط يجب معالجتها باللجوء إلى قواعد التفسير العادية).

(٥) ولم تتردد بعض السلطات القضائية الدولية في تطبيق القواعد العامة لتفسير المعاهدات على التحفظات^(٣٦٦)؛ وهذا يبدو أمراً مشروعاً لا سيما وأن التحفظات، خلافاً للإعلانات الانفرادية الأخرى المقدمة بخصوص معاهدة ما^(٣٦٧)، لا يمكن فصلها عن المعاهدة التي تنطبق عليها. غير أن اللجنة ترى أن هذه القواعد وإن كانت تعطي بيانات مفيدة إلا أنها لا يمكن تطبيقها بكل بساطة على التحفظات والإعلانات التفسيرية بحكم طابعها الخاص: لا يمكن تطبيق القواعد السارية على الصكوك التعاهدية على صكوك انفرادية، بدون توخي الحذر اللازم.

(٦) وقد ذكرت بذلك مؤخراً محكمة العدل الدولية بخصوص الإعلانات الاختيارية عن قبول اختصاصها الإلزامي:

Massimo Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", California (٣٦٥)

Western International Law Journal, 1985. p.10.

(٣٦٦) انظر محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الفتوى الصادرة في ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣،

OC-3/83، القيود المفروضة على عقوبة الإعدام (المادة ٤(٢) والمادة ٤(٤)) من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق

الإنسان، الصفحة ٦٢، الصفحة ٨٤.

(٣٦٧) انظر أدناه الفرع ١-٤ من دليل الممارسة.

"إن النظام الذي ينطبق على تفسير الإعلانات بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي ليس مماثلاً للنظام الذي وضعته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لتفسير المعاهدات (...) وتشير المحكمة إلى أن أحكام اتفاقية فيينا لا يمكن أن تطبق إلا بطريقة القياس بقدر ما أنها تتفق مع الطابع الفريد من نوعه للقبول الانفرادي باختصاص المحكمة^(٣٦٨).

(٧) وتدرك اللجنة أن الإعلانات موضوع البحث تختلف عن التحفظات والإعلانات الانفرادية. وهذه الإعلانات التي تُقدّم بشكل انفرادي فيما يتصل بنص تقليدي تجمع بينها وبين التحفظات ذلك سمات مشتركة هامة، ويبدو من الضروري مراعاة التحذير الذي وجهته المحكمة فيما يتصل بتفسير الإعلانات الانفرادية التي تقدّمها دولة أو منظمة دولية بخصوص معاهدة بغية تحديد طابعها القانوني. وقد أدّت هذه الاعتبارات باللجنة إلى عدم الإحالة بلا تحفظ إلى "القاعدة العامة للتفسير" وإلى "الوسائل التكميلية للتفسير" المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

(٨) وبناء على هذه الملاحظة يبقى أن هذه الأحكام تشكل مبادئ توجيهية مفيدة، وبشكل خاص الإعلان الانفرادي المتعلق بأحكام المعاهدة، مثل المعاهدة،

"... must be interpreted by examining its text in accordance with the ordinary meaning which must be attributed to the terms in which it has been formulated within the general context of the treaty (...). This approach must be followed except when the resultant interpretation would leave the meaning ambiguous or obscure or would lead to a result which is manifestly absurd or unreasonable...)"

"Thus, without excluding the possibility that supplementary means of interpretation might, in exceptional circumstances, be resorted to, the interpretation of reservations must be guided by the primacy of the text"^(٣٦٩)

(يجب أن يُفسّر مع دراسة نصّه وفقاً للمعنى الذي يجب إعطاؤه عادة للألفاظ التي صيغ بها في السياق العام للمعاهدة (...)). ويجب اتباع هذه الطريقة، فيما عدا إذا ترك التفسير الناتج عنه المعنى غامضاً أو غير واضح، أو أفضى إلى نتيجة تافهة أو غير معقولة بشكل واضح. (...) وبالتالي، ودون استبعاد إمكانية اللجوء، في حالات استثنائية، إلى سبل تفسير إضافية، يجب أن يخضع التفسير لأولوية النص).

(٣٦٨) انظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ فيما يتعلق باختصاص المحكمة في مجال مصائد الأسماك (إسبانيا ضد كندا)، الفقرة ٤٦؛ وانظر أيضاً حكم المحكمة الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الاعتراضات الأولية)، الفقرة ٣٠.

(٣٦٩) محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الفتوى الصادرة في ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣، O C-3/83، القيود المفروضة على عقوبة الإعدام (المادتان ٤(٢) و ٤(٤) من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)، الفقرتان ٦٣ و ٦٤، الصفحتان ٨٤ و ٨٥.

(٩) وحتى وإن كان الفقه لم ينظر إلى المشكلة من هذه الزاوية^(٣٧٠)، فإن الفقه القانوني يجمع على أن النص الفعلي للإعلان يجب أن يحظى باهتمام ذي أولوية:-

- يبدو أن هذا الشرط [الذي فرضه التحفظ الفرنسي الثالث على المادة ٦ من اتفاقية جنيف، بشأن الجرف القاري، حكماً عليه من عباراته، يتجاوز التفسير البسيط ... وعليه فإن المحكمة تستخلص ... أن هذا 'التحفظ' يجب أن يعتبر 'تحفظاً' وليس مجرد 'إعلان تفسيري'^(٣٧١)؛

- وفي القضية الحالية، ستفسر اللجنة قصد الحكومة المدعى عليها بأن تأخذ في اعتبارها كلا من العبارات الفعلية للإعلان التفسيري المذكور آنفاً والأعمال التحضيرية التي سبقت تصديق سويسرا على الاتفاقية [الأوروبية لحقوق الإنسان].

'وفيما يتعلق بالعبارات المستخدمة [...]، تعتقد اللجنة أنها تظهر بالفعل نية من جانب الحكومة لمنع ...

[...]

'وبالنظر للعبارات المستخدمة في الإعلان التفسيري السويسري ...، وكذلك جملة الأعمال التحضيرية المذكورة أعلاه، تقبل اللجنة حجة الحكومة المدعى عليها بأنها قصدت أن تضيف على هذا الإعلان التفسيري نفس أثر التحفظ'^(٣٧٢).

(٣٧٠) انظر مع ذلك Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties، المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحات ٢٦٣-٢٧٢، وللإطلاع على بيان أوجز وأوضح، انظر D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?" الحولية الأسترالية للقانون الدولي، ١٩٩٥، الصفحة ٢٦.

(٣٧١) قرار التحكيم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٧، قضية تحديد الجرف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والجمهورية الفرنسية، R.S.A.N.U. XVIII, par. 55, p. 169-170، التأكيد مضاف.

(٣٧٢) قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، المؤرخ ٥ أيار/مايو ١٩٨٢، في قضية تيميلتاش، قرارات وتقارير، نيسان/أبريل ١٩٨٣، الفقرات ٧٤ و ٧٥ و ٨٢، الصفحتان ١٣١-١٣٢.

- "وبغية إثبات الطابع القانوني لذلك الإعلان، لا بد من النظر إلى ما وراء العنوان وحده والسعي إلى تحديد المضمون المادي"^(٣٧٣).

- "إذا أظهر الإعلان وجود نية واضحة على استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لحكم معين من أحكام معاهدة ما، يجب اعتباره تحفظاً ملزماً، حتى وإن صيغ في شكل 'إعلان'. وفي هذه الحالة، يكون الإعلان الذي قدمته الحكومة الفرنسية لدى انضمامها إلى العهد [الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦] واضحاً: فهو يرمي إلى استبعاد تطبيق المادة ٢٧ على فرنسا، وهو أمر تأكد باستخدام عبارة 'غير منطبق' "^(٣٧٤).

١٠. ونادراً ما استندت الهيئات القضائية الدولية التي كان لها أن تبت في مشاكل من هذا النوع إلى الأعمال التحضيرية للإعلانات التفسيرية قيد البحث لإكمال تدعيم حججها. وهكذا فقد سلّمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية بيليلوس، بأن 'صياغة النص الفرنسي الأصلية' للإعلان السويسري "وإن كانت لا توفر الوضوح التام إلا أنه يمكن فهمها على أنها تحفظ"^(٣٧٥) "فاعتبرت [مثلاً] مثل اللجنة والحكومة المعنية، بضرورة محاولة معرفة نية صاحب الإعلان" وقررت لذلك أن تأخذ بعين الاعتبار الأعمال التحضيرية للإعلان^(٣٧٦) مثلما فعلت اللجنة في نفس القضية وفي قضية تيملتاش^(٣٧٧).

(٣٧٣) حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨، في قضية بيليلوس، منشورات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف، المجلد ١٣٢، الفقرتان ٤٢ و ٤٩، الصفحة ٢٤. وفي نفس القضية، توصلت اللجنة إلى استنتاج مغاير، يستند هو أيضاً إلى كل من صياغة النص والأعمال التحضيرية (المرجع نفسه، الفقرة ٤١، الصفحة ٢٠)؛ وأعطت اللجنة، بأوضح مما فعلت المحكمة، أولوية للعبارة المستخدمة في الإعلان السويسري (الفقرة ٩٣ من تقرير اللجنة؛ انظر تعليقي أيان كاميرون وفرانك هورن "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", G.Y.B.I.L. 1990, pp. 71-74. (٣٧٤) بلاغ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم ١٩٨٧/٢٢٠، المقرر المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، قضية ت. ك. ضد فرنسا، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/45/40)، الأمم المتحدة، نيويورك، المرفق العاشر، الفقرة ٨-٦، الصفحة ١٧٦. (٣٧٥) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨، قضية بيليلوس، منشورات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف المجلد ١٣٢، الفقرتان ٤٤ و ٤٩، الصفحة ٢٣. (٣٧٦) (المرجع نفسه، الفقرة ٤٨، الصفحة ٢٣. (٣٧٧) اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، القرار الصادر في ٥ أيار/مايو ١٩٨٢، قضية تيملتاش، القرارات والتقارير، ١٩٨٣، الفقرات ٧٦ - ٨٠، الصفحتان ١٣١ و ١٣٢.

(١١) وترى اللجنة أنه ينبغي الأخذ بجانب الحذر في هذا الصدد. فلا شك، كما لوحظ، أنه "Since a reservation is a unilateral act by the party making it, evidence from that party's internal sources regarding the preparation of the reservation is admissible to show its intention in making the reservation" (٣٧٨) (ما دام التحفظ عملاً انفرادياً من جانب الطرف الذي أصدره، جاز تقديم أدلة من مصادر ذلك الطرف الداخلية بشأن إعداد التحفظ لإظهار قصده من التحفظ). غير أنه في الممارسة اليومية للقانون، يبدو من الصعب المناداة بالاحتكام المنهجي إلى الأعمال التحضيرية من أجل تحديد طبيعة إعلان انفرادي متعلق بإحدى المعاهدات: فهي ليست دائماً معلنة (٣٧٩)، ويبدو من الصعب على أي حال أن يُطلب من حكومات أجنبية الرجوع إليها.

(١٢) ولهذا السبب لا يكرر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-١ ما جاء في نص المادة ٣٢ من اتفاقيتي فيينا للعامين ١٩٦٩ و ١٩٨٦، ودون الإشارة مباشرة إلى الأعمال التحضيرية، يكفي بالدعوة إلى إيلاء الاعتبار الواجب "لغاية الدولة أو المنظمة الدولية المعنية عند إصدار الإعلان". وهذه الصيغة مستوحاة مباشرة من الصيغة التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية الاختصاص في مسألة مصائد الأسماك بين إسبانيا وكندا:

"تفسر المحكمة (...) أحكام الإعلان، بما في ذلك التحفظات الواردة فيه، بطريقة طبيعية ومعقولة، مع إيلاء الاعتبار الواجب لغاية الدولة المعنية عند قبولها الولاية الإلزامية للمحكمة" (٣٨٠).

(١٣) ويذكر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-١ أيضاً أنه لأغراض تحديد الطبيعة القانونية للإعلان الصادر بشأن إحدى المعاهدات، يتعين تفسيره "في ضوء المعاهدة التي يتعلق بها". فالمعاهدة تمثل فعلاً، في هذه الحالة، العنصر الرئيسي "للسياق" المنصوص عليه في القاعدة العامة للتفسير الواردة في المادة ٣١ من اتفاقيتي فيينا للعامين ١٩٦٩ و ١٩٨٦ (٣٨١): فلئن كان التحفظ أو الإعلان التفسيري يمثل صكاً انفرادياً مستقلاً عن المعاهدة التي يتعلق بها، فهو مع ذلك متصل بها اتصالاً وثيقاً ولا يمكن تفسيره بمعزل عنها.

Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, Oppenheim's International Law, 9th. ed., , (٣٧٨) vol. I, Peace, Longman, London, p. 1242. يورد المؤلفان تدليلاً على ذلك حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨، في قضية الجرف القاري لبحر إيجه، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٩، الصفحة ٣٢.

(٣٧٩) في قضية بيليلوس، أشار ممثل الحكومة السويسرية إلى المناقشات داخل الحكومة ولكنه احتوى بطبيعتها السرية (انظر Iain Cameron and Frank Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", G.Y.B.I.L. 1990, p.84).

(٣٨٠) الحكم المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، الفقرة ٤٩.

(٣٨١) انظر في هذا الصدد الفتوى الأنفة الذكر الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الحاشية ٣٦٩ أعلاه، الفقرة ٨، الحاشية ١٢٤.

١٤) ويمكن تطبيق الطريقة المبينة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-١ على التمييز بين الإعلانات التفسيرية البسيطة والإعلانات التفسيرية المشروطة. ويتعين في هذه الحالة أيضا تحديد نية الدولة أو المنظمة الدولية التي صدر عنها الإعلان، ويتم ذلك قبل كل شيء بتفسير الإعلان بحسن نية وفقا للمعنى العادي الذي يُعطى لتعابيرها.

٢-٣-١ [٢-٢-١] الصيغة والتسمية

توفر الصيغة أو التسمية التي تُعطى الإعلان الانفرادي مؤشرا إلى الأثر القانوني المقصود. وهذه هي الحالة بوجه خاص عندما تقوم دولة أو منظمة دولية بإصدار عدة إعلانات انفرادية فيما يتعلق بمعاهدة واحدة وتسمى بعض هذه الإعلانات تحفظات والبعض الآخر إعلانات تفسيرية.

التعليق

١) ترد القاعدة العامة التي تتيح تحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات يشكل تحفظا أو إعلانا تفسيريا في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-١. ويكمل مشروعا المبدأين التوجيهيين ٢-٣-١ و ٣-٣-١ هذه القاعدة العامة من حيث أنهما يأخذان في الاعتبار بعض الحالات المعينة التي تظهر بصورة متواترة والتي من شأنها أن تيسر هذا التحديد.

٢) وعلى النحو المذكور في مشروعي المبدأين التوجيهيين ٣-١ و ٢-٣-١، لا يتحدد الطابع القانوني للإعلان الانفرادي الصادر بشأن إحدى المعاهدات بصيغته أو بتسميته وإنما بالأثر القانوني الذي يرمي إلى تحقيقه. ويترتب، في حقيقة الأمر، على تعريف التحفظات الوارد في اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦ والمكرر في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١، وعلى تعريف الإعلانات التفسيرية الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١ ما يلي:

- من جهة، تتسم التحفظات والإعلانات التفسيرية بالهدف الذي ترمي إليه الجهة التي تصدرها: أي استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة عند تطبيقها على الجهة التي تصدر التحفظ، وتحديد أو إيضاح المعنى الذي تسنده الجهة التي تصدر الإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض أحكامها؛

- ومن جهة أخرى، تتعلق النقطة الثانية المشتركة بين التحفظات والإعلانات التفسيرية بعدم صلة الصيغة أو التسمية التي تختارها الجهة المصدرة لها بالموضوع^(٣٨٢).

(٣٨٢) ينجم ذلك في كلتا الحالتين عن العبارة "أياً كانت صيغته أو تسميته".

(٣) وقد انتقد بعض المؤلفين عدم الاكتراث للمصطلحات التي تعتمد عليها الدولة أو المنظمة الدولية المصدرة للإعلان إذ يرون أنه يستحسن قبول ما يصدر عن الدول بحذافيره* واعتبار الإعلانات الانفرادية التي يسميها أو يصوغها أصحابها أنفسهم على أنها تحفظات في حد ذاتها، واعتبار ما يسمونه إعلانات تفسيرية بمثابة ذلك^(٣٨٢). ولهذا الموقف ميزتان هما البساطة (الإعلان التفسيري هو ما تعلن الدول أنه إعلان تفسيري) وإضفاء طابع 'أخلاقي' على الممارسة المتبعة في هذا الشأن بمنع الدول من 'التلاعب' بنوعيات الإعلانات التي تصوغها بغرض الالتفاف حول القواعد المتعلقة بالتحفظات أو حتى خداع شركائها^(٣٨٤).

(٤) إلا أن هذا الموقف يواجهه، في نظر اللجنة، اعتراضان مبطلان هما:

- أولاً، لا يتفق هذا الموقف مع التعريف الوارد في اتفاقية فيينا نفسها: فإذا كان من الممكن أن يشكل الإعلان الانفرادي تحفظاً 'أياً كانت صيغته أو تسميته'، فإن ذلك يعني بالضرورة أن 'إعلانات' بسيطة (حتى وإن نعتها أصحابها صراحةً بأنها تفسيرية) يمكن أن تشكل تحفظات حقيقية، ويعني ذلك ضمناً وبالضرورة أيضاً أن المصطلحات لا تشكل معياراً مطلقاً يمكن الاعتماد عليه في تعريف الإعلانات التفسيرية؛

- ثانياً، يتناقض هذا الموقف مع الممارسة والفقه القانوني وموقف غالبية المذاهب القانونية^(٣٨٥).

(٥) ويجدر بالذكر، بوجه خاص، أن القضاة والمحكمين الدوليين وأجهزة الإشراف على تطبيق معاهدات حقوق الإنسان لا يأخذون بمذهب الإسمية ويحرصون، بدلاً من الوقوف عند تسميات الإعلانات الانفرادية التي تضيفها الدول إلى قبولها بالالتزام، على البحث عن حقيقة النوايا كما تظهر من مضمون الإعلان، أو حتى من السياق الذي صدر فيه الإعلان.

(٣٨٣) انظر، على سبيل المثال، تحليل الإعلان الصادر عن فرنسا لدى التوقيع على معاهدة ثلاثيولكو في عام ١٩٧٣ وتحليل هيكتور غروس اسبيل لذلك الإعلان (Hector Gros Espiell La signature du Traité du Tlatelolco par la Chine et la France, A.F.D.I., 1973, p.141). غير أن المؤلف يعتمد على بارامترات أخرى. وكذلك كان الموقف الذي اتخذته اليابان، في عام ١٩٦٤، في ملاحظاتها بشأن مشروع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات الذي اعتمدته اللجنة في قراءة أولى (انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢، الحاشية ٥٢).

(٣٨٤) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢، الفقرة ٥.

(٣٨٥) المرجع نفسه، الفقرات ٤ إلى ٨.

(٦) وعلى هذا الأساس، أنعمت هيئة التحكيم المكلفة الفصل في النزاع الفرنسي - البريطاني بشأن تحديد الجرف القاري لبحر إيرواز النظر في قول المملكة المتحدة إن التحفظ الفرنسي الثالث على المادة ٦ من اتفاقية الجرف القاري لعام ١٩٥٨ ليس، في واقع الأمر، سوى مجرد إعلان تفسيري^(٣٨٦). وعلى النحو نفسه، رأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية تيملتاش، استنادا إلى الفقرة ١ (د) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وسيرا على

رأي أغلب المذاهب القانونية، في هذه النقطة، أنه إذا أصدرت دولة إعلانا وقدمته على أنه شرط لقبولها الالتزام باتفاقية وعلى أن الهدف منه هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة منها، وجب اعتبار هذا الإعلان تحفظا، *أيا كانت تسميته*...^(٣٨٧).

واتخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الموقف نفسه في قضية *بليوس*: فقد أضافت سويسرا إلى الصك الخاص بتصديقها على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إعلانا انفراديا معنونا "إعلان تفسيري"؛ ومع ذلك اعتبرت أن هذا الإعلان يشكل تحفظا حقيقيا.

^(٣٨٨) تسلم المحكمة، مثلها مثل اللجنة والحكومة، بضرورة التحقق من النية الأصلية لصاحب الإعلان. [...]]

^(٣٨٩) ومن أجل معرفة الطابع القانوني لهذا "الإعلان"، يجب النظر إلى ما وراء العنوان وحده والسعي إلى تحديد المضمون المادي^(٣٩٠).

(٣٨٦) القرار المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، الأمم المتحدة، قرارات التحكيم الدولية، المجلد ١٨، الفقرتان ٥٤ و ٥٥، الصفحتان ١٦٩-١٧٠. انظر الحاشية ٣٧١ أعلاه.

(٣٨٧) القرار المؤرخ ٥ أيار/مايو ١٩٨٢، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، القرارات والتقارير، نيسان/أبريل ١٩٨٣، الفقرات ٦٩ إلى ٨٢، الصفحات ١٢٨-١٣٢؛ التأكيد مضاف.

(٣٨٨) الحكم المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨، منشورات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف، المجلد ١٣٢، الفقرتان ٤٨ و ٤٩، الصفحتان ٢٣ و ٢٤.

وانتهجت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان النهج نفسه في قرارها المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ في قضية ت.ك. ضد فرنسا: فقد استندت إلى المادة ٢(د) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات كي تقرر عدم مقبولية بلاغ يتعلق بعدم احترام فرنسا للمادة ٢٧ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لأن حكومة فرنسا أعلنت لدى انضمامها إلى العهد أنه "نظراً إلى المادة ٢ من دستور الجمهورية الفرنسية [...] فإن المادة ٢٧ لا تنطبق إزاء الجمهورية". ولاحظت اللجنة

في هذا الصدد أن الأثر المنشود من الإعلان وليس تسميته هو الذي يحدد طبيعته^(٣٨٩).

(٣٨٩) البلاغ رقم ١٩٨٧/٢٢٠، المقرر المتخذ في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/45/40)، الأمم المتحدة، نيويورك، المرفق العاشر، الفقرة ٨-٦، الصفحة ١٨٧، انظر كذلك في نفس الموضوع، القرارات الصادرة في القضايا م. ك. ضد فرنسا، في نفس التاريخ، البلاغ رقم ١٩٨٧/٢٢٢ (المرجع نفسه، الصفحات ١٨٣-١٩٢) و م. ج. ضد فرنسا (البلاغ رقم ١٩٨٨/٣٤٧ المؤرخ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١) و ج. ب. ضد فرنسا (البلاغ رقم ١٩٨٩/٣٤٨ المؤرخ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١) و ر. ل. م. ضد فرنسا (البلاغ رقم ١٩٨٩/٣٦٣، المؤرخ ٦ نيسان/أبريل ١٩٩٢). تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/47/40)، الأمم المتحدة، نيويورك، المرفق العاشر، الصفحات ١٧٠-١٩٢). وتنتقد السيدة هيغنز موقف اللجنة، في الرأي الشخصي الذي أرفقته بالقرار، مبرزة أنها ترى

"أن المسألة لا يُعتبر أنه قد فصل فيها بالاحتجاج بالمادة ٢(١)(أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تؤكد على أن النية لا التسمية هي الأساس.

"وتظهر دراسة الإخطار المؤرخ في ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٨٢ أن حكومة الجمهورية الفرنسية تقوم بمهمتين: إدراج بعض التحفظات وإدخال بعض الإعلانات التفسيرية. ومن ثم فإنها، فيما يتصل بالمواد ٤(١) و ٩ و ١٤ و ١٩، تستخدم عبارة "تسجل تحفظاً". وتعلن في الفقرات الأخرى النحو الذي يتعين في رأيها أن تفهم بموجبه عبارات العهد فيما يتصل بالدستور الفرنسي والتشريع الفرنسي أو الالتزامات بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وإذ نلاحظ، بالإشارة إلى المادة ٢(١)(د) من اتفاقية فيينا، أنه لا تهم الكيفية التي يصاغ فيها التحفظ أو يسمى، فإنه لا يمكن أن يؤدي إلى تحويل هذه الإعلانات التفسيرية إلى تحفظات. ومن الواضح أن مضمونها هو مضمون الإعلانات. وعلاوة على ذلك، فإن الإخطار الفرنسي يظهر أنه تم اختيار لغة مختلفة عمداً لتحقيق أهداف قانونية مختلفة. وليس هناك سبب لافتراض أن الاستخدام المتباين لعبارة "التحفظ" و "الإعلان" في فقرات مختلفة، ليس متعمداً تماماً، مع كون العواقب القانونية مفهومة جيداً من جانب الحكومة الفرنسية". (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/45/40)، الأمم المتحدة، نيويورك، المرفق العاشر، التذييل الثاني، الصفحتان ١٩٠ و ١٩١).

(٧) إلا أن عدم الاكتراث هذا للتسميات ليس قاطعاً كما يبدو للوهلة الأولى. ففي قضية بيلبوس، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه

"إذا أبدت دولة تحفظات وقدمت إعلانات تفسيرية في الوقت نفسه، فإنه لا يمكن إلا في حالات استثنائية اعتبار الثانية في مرتبة الأولى" (٣٩٠).

(٨) والنتيجة التي يمكن استخلاصها من هذه الملاحظات هي التالية: إذا كانت صيغة الإعلان الانفرادي وتسميته لا تشكلان عنصراً من تعريف إعلان تفسيري ولا من تعريف تحفظ، فهذا لا يمنع أن تكونا عنصرين يجب مراعاتهما ويمكن اعتبار أنهما عنصران يكتسيان أهمية خاصة (وإن لم تكن حاسمة بالضرورة) عندما تصدر دولة واحدة، في الوقت نفسه، تحفظات وإعلانات تفسيرية في ما يخص المعاهدة نفسها.

(٩) وتتفق هذه الملاحظة مع الموقف العام الذي يذهب إليه الفقهاء ومفاده: "There is a potential for inequity" (هذا الجانب من التعريف [في أي كانت صيغته أو تسميته] ينطوي على احتمال عدم الإنصاف)؛ "Under the Vienna Convention, the disadvantages of determining that a statement is a reservation are [...] imposed over the other parties to the treaty. [...] It would be unfortunate in such circumstances if the words 'however phrased or named' were given an overriding effect. In exceptional circumstances it might be possible for a party to rely upon an estoppel against a State which attempts to argue that its statement is a reservation. [...] While this is a matter of interpretation rather than the application of equitable principles, it is in keeping with notions of fairness and good faith which underlie the treaty relations of States" (٣٩١). (فبموجب أحكام اتفاقية فيينا، تُفرض على الأطراف الأخرى في المعاهدة مساوئ تحديد ما إذا كان بيان ما يشكل تحفظاً. [...] ومن المؤسف في هذه الظروف أن تُعطى عبارة "أي كانت صيغته أو تسميته" أثراً حاسماً. وقد يجوز لأحد الأطراف، في حالات استثنائية، أن يتمسك بقاعدة الإغلاق إزاء دولة تحاول الاحتجاج بأن بيانها يشكل تحفظاً. [...] ولئن كان ذلك ينطوي على تفسير أكثر مما ينطوي على تطبيق مبادئ الإنصاف فإنه يتماشى مع مفهومي الأمانة وصدق النية اللذين تقوم عليهما العلاقات التعاقدية بين الدول).

(٣٩٠) انظر حكم المحكمة في هذه القضية، ٢١ أيار/مايو ١٩٨٨، منشورات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف، المجلد ١٣٢، الفقرة ٤١، الصفحة ٢٠. وتلاحظ المحكمة من ناحيتها أن أحد العناصر الذي يزيد من صعوبة الفصل في هذه القضية هو أن "الحكومة السويسرية أبدت في صك التصديق نفسه 'تحفظات' وقدمت 'إعلانات تفسيرية'، ولكنها لا تستخلص أي نتيجة بعينها من هذه الملاحظة (المرجع نفسه، الفقرة ٤٩، الصفحة ٢٤). انظر أيضاً الرأي الشخصي للسيدة هيغنز في قضية ت. ك. ضد فرنسا أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (انظر أعلاه، الحاشية ١٤٤).

D. W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", Australian Yb.I.L., 1995, (٣٩١)

pp. 27-28؛ انظر أيضاً الصفحة ٣٤.

(١٠) ودون إعادة النظر في المبدأ الذي تطرحه اتفاقية فيينا في ما يخص تعريف التحفظات، وهو مبدأ يكمن امتداده في تعريف الإعلانات التفسيرية^(٣٩٢)، يبدو مشروعاً إذن أن توضح في دليل الممارسة حدود عدم الاكتراث للتسمية الذي تنطوي عليه عبارة "أيا كانت صيغته أو تسميته". وهذا هو الهدف من المبدأ التوجيهي ١-٣-٢ الذي يسلم بأن النعت الذي تعطيه الدولة المعلنة لإعلانها، وإن كان لا يمثل قرينة قاطعة، فهو مع ذلك مؤشر يدل على هذا الإعلان.

(١١) وتتعرز هذه القرينة، وإن كانت قابلة لإثبات العكس، عندما تبدي الدولة تحفظات وتقدم في الوقت نفسه إعلانات تفسيرية وتحددها بهاتين التسميتين، على نحو ما تشير إليه الجملة الأخيرة من المبدأ التوجيهي ١-٣-٢.

(١٢) وطعن أحد أعضاء اللجنة في صحة عبارة "الصيغة أو التسمية" (libellé ou désignation) واقترح بدلاً منها "العنوان أو التسمية" (titre ou dénomination) أو "العنوان أو الصياغة" (titre ou rédaction). إلا أن اللجنة، وإن كانت تدرك اللبس الذي تثيره هذه المصطلحات، تستصوب الاحتفاظ بها لأنها المصطلحات التي اعتمدتها اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦.

٣-٣-١ [٣-٢-١] إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر تقديم تحفظ

عندما تحظر المعاهدة تقديم تحفظات على جميع أحكامها أو على أحكام معينة منها، فإن أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأنها لا يعتبر تحفظاً، إلا إذا ثبت أنه يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها في تطبيق هذه الأحكام على مقدم الإعلان.

التعليق

(١) صيغ مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١ [٣-٢-١] في نفس المنظور الذي صيغ فيه سابقه وهو يرمي إلى تيسير تصنيف الإعلان الانفرادي الصادر إزاء معاهدة بأنه تحفظ. أو إعلان تفسيري عندما تحظر المعاهدة التحفظات إما بصفة عامة^(٣٩٣)، وإما في بعض أحكامها^(٣٩٤).

(٣٩٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١.

(٣٩٣) مثلما تفعل، مثلاً، المادة ٣٠٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

(٣٩٤) مثلما تفعل، مثلاً، المادة ١٢ من اتفاقية جنيف بشأن الجرف القاري فيما يتعلق بالتحفظات على

المواد من ١ إلى ٣. انظر هيئة التحكيم الفرنسية - البريطانية، القرار المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، تحديد الجرف القاري لبحر إيرواز، الأمم المتحدة، قرارات التحكيم الدولية، المجلد ١٨، الفقرتان ٣٨ و ٣٩، الصفحة ١٦١؛ وانظر أيضاً الرأي الشخصي لهيربرت و. بريغز، المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٢.

(٢) وفي هذه الفرضيات، يبدو للجنة أن الإعلانات المقدمة بشأن أحكام يُحظر تقديم أي تحفظ عليها يجب اعتبارها إعلانات تفسيرية. This would comply with the presumption that a State would intend to perform an act permitted, rather than on prohibited, by a treaty and protect that State from the possibility that the impermissible reservation would have the effect of invalidating the entire act of acceptance of the treaty to which the declaration was attached^(٣٩٥) (وهذا يتفق مع القرينة التي مفادها أن الدولة تسعى إلى القيام بعمل مسموح به وليس بعمل محظور في معاهدة ما، ويحمي تلك الدولة من احتمال أن يترتب على التحفظ غير المسموح به بطلان كامل عملية قبول المعاهدة التي يرتبط بها الإعلان). وبوجه أعم، تتفق قرينة المشروعية هذه مع "المبدأ القانوني العام الراسخ القاضي بعدم جواز افتراض سوء النية"^(٣٩٦).

(٣) إلا أنه من البديهي أن القرينة المتوخاة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١ [٣-٢-١] ليست قاطعة وأن الإعلان إذا كان يستهدف في حقيقة الأمر استبعاد أحكام من المعاهدة أو تغيير أثرها القانوني وليس تفسيرها فحسب وجب اعتباره تحفظاً، ويترتب على المادة ١٩ (أ) و(ب) من اتفاقيتي فيينا للعامين ١٩٦٩ و ١٩٨٦ أن هذا التحفظ غير مشروع ويجب معاملته بهذه الصفة^(٣٩٧). وهذا يتفق مع مبدأ عدم الاكتراث المبدئي لصيغة أو تسمية الإعلانات الانفرادية الصادرة بشأن معاهدة، وهو مبدأ يكرسه تعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٣٩٨).

(٤) ويستنتج من عنوان المشروع ومن صيغته أنه لا يستهدف تحديد ما إذا كانت الإعلانات الانفرادية الصادرة في الظروف المتوخاة تمثل إعلانات تفسيرية أو إعلانات انفرادية بخلاف التحفظات أو الإعلانات التفسيرية، كما يرد تعريفها في الجزء ٤-١ من هذا الفصل من دليل الممارسة. بل إن الهدف الوحيد المراد بهذا المشروع هو توجيه الانتباه إلى المبدأ القائل بعدم جواز افتراض أن الإعلان الصادر بشأن أحكام معاهدة تحظر تقديم تحفظ يشكل تحفظاً.

(٥) وإذا لم يكن الأمر كذلك، فعلى المفسر أن ينعت بصيغة إيجابية الإعلان المعني، الذي يمكن أن يكون إعلاناً تفسيرياً أو إعلاناً يندرج في إطار الجزء ٤-١. وللقيام بذلك، ينبغي الاستناد إلى مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١ و ١-٤-١ [١-١-١] و ١-٤-١ [٦-٢-١].

D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", Australian Yb.I.L. 1995, (٣٩٥) p.25.

(٣٩٦) قرار التحكيم المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٧، قضية بحيرة لانو (إسبانيا/فرنسا)، الأمم المتحدة، قرارات التحكيم الدولية، المجلد ١٢، الصفحة ٣٠٥.

(٣٩٧) غير أن بعض أعضاء اللجنة احتفظوا بموقفهم إزاء هذه النتيجة ورأوا أنه من السابق لأوانه اتخاذ موقف من هذه النقطة.

(٣٩٨) انظر مشروع المبدأين ١-١ و ٢-١.

٤-١ الاعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والاعلانات التفسيرية

الإعلانات الانفرادية التي تصدر بشأن إحدى المعاهدات، والتي لا تكون تحفظات أو إعلانات تفسيرية، لا تدخل في نطاق دليل الممارسة.

التعليق

(١) يمكن اعتبار مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤ بمثابة 'حكم استبعاد عام'، يتمثل الهدف منه في قصر نطاق تطبيق دليل الممارسة على التحفظات من ناحية وعلى الاعلانات التفسيرية بالمعنى الضيق للتعبير (سواء كانت 'بسيطة' أو 'مشروطة')^(٣٩٩)، بما يستبعد الاعلانات الانفرادية الأخرى بجميع أنواعها التي تصدر بشأن إحدى المعاهدات ولكن لا يكون لها بصورة عامة علاقات وثيقة هكذا مع المعاهدة.

(٢) وفي الواقع فإنه يتضح من ملاحظة الممارسة المتبعة أن الدول أو المنظمات الدولية كثيراً ما تنتهز مناسبة التوقيع على معاهدة ما أو التعبير النهائي عن موافقتها على الارتباط بها لإصدار إعلانات بشأن هذه المعاهدة ولكنها لا تستهدف استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من هذه المعاهدة (أو للمعاهدة بمجملها في جوانب معينة) من حيث انطباق هذه الأحكام على الجهة المصدرة للإعلانات، كما لا تستهدف تفسيرها، ومن ثم فإنها لا تشكل تحفظات ولا إعلانات تفسيرية.

(٣) ويحتوي منشور الأمم المتحدة المعنون "المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام" على أمثلة عديدة لهذه الإعلانات التي لا يتخذ الأمين العام بشأن طبيعتها القانونية أي موقف^(٤٠٠). وهو بالأحرى يكتفي بملاحظة أن هذه الاعلانات قد صدرت، تاركا للمستعمل أن يكتفيها قانونياً، وهي عملية تمثل أهمية بالغة بالنظر إلى أنها تعتمد على النظام القانوني الذي ينطبق على هذه الإعلانات.

(٤) ولا يورد هذا المنشور إلا الاعلانات الانفرادية الصادرة بمناسبة التوقيع على معاهدة مودعة لدى الأمين العام أو بمناسبة الاعراب عن الموافقة النهائية على الارتباط بها أو التصديق عليها، وما إلى ذلك، ولكنها في الواقع لا تشكل تحفظات ولا إعلانات تفسيرية. ويتضح ذلك بدهاء من حقيقة أن هذه الاعلانات هي الاعلانات الوحيدة التي يبلغ الأمين العام بها؛ ولكن مما لا شك فيه أن هذا الطرف يمثل أهمية عملية كبيرة هي أن هذه الاعلانات الصادرة

(٣٩٩) فيما يتعلق بهذا التمييز، انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [١-٢-٤].

(٤٠٠) يشهد على ذلك العنوان الذي تعرض تحته هذه الصكوك وهو: "إعلانات [دون أي تحديد آخر]

وتحفظات".

في هذه اللحظة ذاتها هي في الواقع التي تثير أكثر المشاكل فيما يتعلق بالتمييز بينها وبين التحفظات أو الاعلانات التفسيرية المشروطة لأنها بحكم طبيعتها لا يمكن إصدارها إلا بمناسبة التوقيع على معاهدة ما أو التصديق عليها أو تأكيدها رسمياً أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها أو عندما توجه دولة ما إخطاراً بالخلافة في شأن معاهدة ما^(٤٠١).

(٥) ومع ذلك فإذا كان من الصحيح في مجال الممارسة العملية أن أغلبية هذه الإعلانات تصدر لحظة التوقيع على المعاهدة أو لحظة الإعراب عن الموافقة على الارتباط بها، فإنه لا يمكن استبعاد أنه يجوز إصدارها في وقت مختلف، حتى بعد بدء نفاذ المعاهدة بالنسبة إلى الجهة المصدرة للإعلانات^(٤٠٢). ومع ذلك فإنه يبدو أن من غير المفيد للجنة أن تتخذ موقفاً نهائياً بشأن هذه النقطة بالنظر إلى أن موضوع مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤ هو على وجه التحديد استبعاد هذه الإعلانات من مجال تطبيق دليل الممارسة.

(٦) وبنفس الطريقة ولنفس السبب، فإذا كان يمكن أن يبدو للوهلة الأولى أن هذه الإعلانات الانفرادية تتبع الفئة العامة للأفعال الانفرادية للدول التي تقوم اللجنة بدراستها حالياً من ناحية أخرى^(٤٠٣)، فإن هذه اللجنة لا تعتزم مع ذلك أن تبدي رأياً بشأن القواعد القانونية التي تنطبق على هذه الإعلانات. فإنها قد حاولت جاهدة فقط، في كل مشروع من مشاريع المبادئ التوجيهية التي ترد في الفرع الحالي من دليل الممارسة، أن تقدم، بطريقة محايدة قدر الإمكان من الناحية القانونية، تعريفاً لهذه الفئات المختلفة من الاعلانات الانفرادية يكفي لتيسير التمييز بينها وبين التحفظات والاعلانات التفسيرية.

(٧) والاعلانات الانفرادية التي تصدرها الدول أو المنظمات الدولية بشأن معاهدة ما أو فيما يتصل بمعاهدة ما هي من التنوع والاختلاف ما قد يجعل من العبث محاولة إجراء تعداد شامل جامع لها، ولا يطمح هذا الفرع من دليل الممارسة إلى القيام بذلك. فهو يكتفي بمحاولة عرض الفئات الرئيسية لهذه الإعلانات التي يمكن أن تؤدي إلى الخلط

(٤٠١) قارن بمشاريع المبدأين التوجيهيين ١-١ و ١-٢ و ١-٣ [٤-٢-١]. وعلى العكس من ذلك فإنه يجوز، وفقاً لرأي اللجنة، إصدار الاعلانات التفسيرية "البسيطة" في أي وقت؛ انظر في هذا الصدد مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١ والفقرات ٢١ إلى ٣٢ من التعليق عليه.

(٤٠٢) انظر على سبيل المثال الفقرة (٨) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٤ [٥-٢-١]؛ ولكن مما لا شك فيه أنه يمكن إبداء الملاحظة نفسها بشأن مشاريع مبادئ توجيهية أخرى ترد في هذا الفرع الحالي من دليل الممارسة.

(٤٠٣) كان هذا هو الرأي الذي رآه بقوة بعض أعضاء اللجنة؛ بينما كان موقف أعضاء آخرين أكثر تحفظاً.

بينها وبين التحفظات أو الاعلانات التفسيرية^(٤٠٤). ولذلك فإن التصنيف الوارد في مشاريع المبادئ التوجيهية الواردة أدناه ليس إلا تصنيفاً إرشادياً.

١-٤-١ [٥-١-١] الاعلانات الرامية إلى التعهد بالتزامات انفرادية

الاعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى التعهد بالتزامات تتجاوز الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة بشكل التزاماً انفرادياً لا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة.

التعليق

(١) قدم برايرلي في تقريره الأولي عن قانون المعاهدات مثالا شهيراً بشأن التحفظات "الموسّعة"^(٤٠٥). هو الإعلان الذي أرفقت به جنوب أفريقيا توقيعها على اتفاقية الغات في ١٩٤٨: "ففي حين أن المادة المتحفظ بشأنها تنص على أن الاتفاق "لن ينطبق" على العلاقات بين الأطراف التي لم تختتم مفاوضات تعريفية فيما بينها، والتي لا تقبل تطبيقه، فإن الأثر المترتب على التحفظ يتمثل في توسيع، وليس تضيق، نطاق التزامات جنوب أفريقيا"^(٤٠٦). وقد استند إلى هذا المثال مانفرد لأكس أيضاً لتأكيد وجود تحفظات حيث "لا يحد التحفظ، بل بالعكس يوسع، نطاق الالتزامات التي يتحملها الطرف" المتحفظ^(٤٠٧).

(٤٠٤) سَتُكْمَل اللجنة عرض هذه الفئات للاعلانات الانفرادية التي تصدر فيما يتصل بمعاهدة ما عندما تنتهي من بحث التقرير الرابع للمقرر الخاص؛ فهي ستدعى حينئذ بصورة خاصة إلى إبداء رأيها في هذه المناسبة بشأن الطبيعة القانونية للإعلانات الانفرادية المتعلقة بتنفيذ المساعدة على الصعيد الدولي.

(٤٠٥) بخصوص هذا المفهوم المثير للجدل، انظر أعلاه الفقرات ٤ وما يليها من التعليق الخاص بمشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٥ [٦-١-١].

(٤٠٦) الحولية ... ١٩٥٠، المجلد الثاني، الصفحة ٢٣٩ من النص الفرنسي.

(٤٠٧) الحولية ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٩ من النص

الفرنسي.

(٢) وقد أثار إعلان جنوب أفريقيا هذا كثيراً من الجدل^(٤٠٨)، ولكن يبدو أن تشبيهه بالتحفظ ليس ممكناً إطلاقاً إذا جرى تحليله في ضوء المعيار المتمثل في تعريف التحفظات الذي أوردته اتفاقيات فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٧٨ وعام ١٩٨٦: فهذا النوع من الاعلانات لا يمكن أن يترتب عليه تعديل الأثر القانوني للمعاهدة أو لأحكام معينة منها: فالأمر يتعلق هنا بالتزامات يتم، طبعاً، تحملها وقت الإعراب عن الرضى بالارتباط بالمعاهدة، ولكن ليس لها أي تأثير في هذه المعاهدة. وكان يمكن إصدارها في أي وقت كان دون أن ينتج عن ذلك تعديل لأثارها القانونية. وبعبارة أخرى، يمكن القول^(٤٠٩) بأنه في حين أن التحفظات "أفعال انفرادية غير قائمة بذاتها"^(٤١٠)، فالإعلانات من هذا القبيل تفرض على مُصدرها التزامات قائمة بذاتها وتشكل أفعالا قانونية انفرادية تخضع لقواعد قانونية منطبقة على هذا النوع من الصكوك^(٤١١) وغير منطبقة على التحفظات.

(٣) ولا يتضح بالتأكيد من هذه الملاحظة عدم إمكانية إصدار إعلانات من هذا القبيل. وطبقاً لرأي محكمة العدل الدولية الشهير فإن:

(٤٠٨) جيمس برايرلي، وفقاً لتعريفه العام للتحفظات (الحولية ... ١٩٥٠، المجلد الثاني، الصفحتان ٢٣٨ و ٢٣٩ من النص الفرنسي)، اعتبره "اقتراح تحفظ"، إذ أنه يمثل "عرضاً" مقدماً إلى الأطراف الأخرى ولأن تلك الأطراف يجب أن تقبله لكي يصبح تحفظاً صحيحاً (الحولية ... ١٩٥٠، المجلد الثاني، الصفحة ٢٣٩ من النص الفرنسي)؛ أما لأكس فقد اعتبره ببساطة مثال التحفظ الموسع (الحولية ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٩ من النص الفرنسي). وأما السيد هورن فقد رأى فيه مجرد إعلان نوايا ليس له أي أهمية قانونية (Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties)، المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه، الصفحة ٨٩). وأما البروفسور امبرت فقد اعتبر أن "إعلان جنوب أفريقيا لا يمكن أن تترتب عليه سوى زيادة التزامات تلك الدولة. وبالتالي، فهو لم يشكل تحفظاً، لأن التحفظ يجب، بالضرورة، أن يحد من الالتزامات الناجمة عن المعاهدة"، (Les réserves aux traités multilatéraux) المرجع السابق (الحاشية ٢٥٢ أعلاه، الصفحة ١٥).

(٤٠٩) يرى بعض أعضاء اللجنة أنه لا يلزم الخلوص إلى هذا الاستنتاج بطريقة أكيدة.

(٤١٠) انظر بشأن هذا المفهوم Patrick Daillier et Alain Pellet, Droit international public (Nguyen

.Quoc Dinh), Paris, L.G.D.J., 6ème ed., 1999, pp. 358-361.

(٤١١) انظر في هذا الصدد J.M. Ruda, "Reservations to Treaties R.C.A.D.I., 1975-III, المجلد

١٤٦، الصفحة ١٠٧.

"من المعترف به أن الإعلانات التي تأخذ شكل الأفعال الانفرادية وتتعلق بحالات قانونية أو فعلية يمكن أن تترتب عليها التزامات قانونية. وعندما ينوي مُصدر الإعلان الارتباط وفقاً لشروطه، فإن هذه النية تضاف على موقفه طابع التعهد القانوني، وتصيح الدولة المعنية عندئذ ملزمة قانوناً باتباع نهج يتفق والإعلان الذي أصدرته. إن تعهداً من هذا النوع، يجري الإعراب عنه علناً ويقصد الارتباط، يترتب عليه أثر إلزامي، حتى خارج إطار المفاوضات الدولية"^(٤١٢).

(٤) بيد أن هذه الإعلانات ليست تحفظات، أي أنها مستقلة عن الصك الذي تشكل المعاهدة، خاصة وأنه يمكن من غير شك إصدارها في أي وقت، حتى إذا لم يثر احتمال الخلط بينها وبين التحفظ إلا عند الإعراب عن الرضا بالارتباط.

(٥) ولم ترغب اللجنة في تناول مسألة النظام القانوني الواجب التطبيق على الإعلانات التي هي من هذا النوع الذي لا يتبع موضوع "التحفظات على المعاهدات"^(٤١٣) وفي المقابل، وهو ما حدث بخصوص الإعلانات التي تشكل موضوع مشاريع المبادئ التوجيهية التالية (١-٤-٢ إلى ١-٤-٥)، فقد بدا لها من المفيد الذهاب إلى أبعد من مجرد إيداء الملاحظة السلبية التي مفادها أن الإعلانات لا تشكل تحفظات ولا إعلانات تفسيرية. وهذا التعريف الإيجابي هو الذي يُجمل تعريفها بأنها "التزامات إنفرادية" وهو تعبير أريد طواعية أن يكون محايداً من وجهة النظر القانونية، ويجب قراءته بالاقتران مع عبارة "الذي تهدف منه الجهة التي تُصدره إلى التعهد بالتزامات".

(٦) ويكفي هذا التكييف للتمييز بين إعلانات معينة، تحتفظ بواسطتها الدول بالحق في تطبيق قانونها الوطني بأن تحدد أن هذا القانون يتجاوز الالتزامات التي تنص عليها المعاهدة^(٤١٤). فالجهة المصدرة للإعلان، وهي تفعل ذلك، إنما تؤكد إيداء ملاحظة بسيطة؛ وإذا كانت هذه الملاحظة دقيقة فإن الأمر يتعلق بمعلومات ليس لها دلالة قانونية

(٤١٢) الحكم الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، محكمة العدل الدولية، قضية التجارب النووية، مجموعة ١٩٧٤، الصفحة ٢٦٧ (من النص الفرنسي).

(٤١٣) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤ والتعليق عليه.

(٤١٤) وهكذا فإن تايلند قد أعلنت، على سبيل المثال، أثناء تصديقها على اتفاقية ١٣ تموز/يوليه ١٩٣١ المتعلقة بالحد من إنتاج المؤثرات العقلية وتنظيم توزيعها أنه "بالنظر إلى أن قانون تايلند المتعلق بالعقاقير التي تؤدي إلى الإدمان على المخدرات يذهب إلى أبعد من اتفاقية جنيف ومن هذه الاتفاقية فيما يتعلق بنقاط معينة، فإن الحكومة التايلندية تحتفظ لنفسها بالحق في تطبيق القانون المعني" (Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général (المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام) État au 31 décembre 1997, Nations Unies, New York, 1998, n° de vente F.98.V.2, chapitre VI.8, p. 275. وفي الاتجاه نفسه، انظر إعلان المكسيك، المرجع نفسه).

معينة؛ وإذا لم تكن كذلك، فإنه يمكن معاملة الإعلان على أنه تحفظ^(٤١٥)، ولكن على أية حال فإنه لا يولد حقوقاً للدول الأطراف الأخرى^(٤١٦) ومن ثم فإنه لا يشكل التزاماً انفرادياً من جانب الجهة المصدرة له.

٢-٤-١ [٦-١-١] الاعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة

الاعلان الانفرادي الذي تهدف دولة أو منظمة دولية بموجبه إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة يشكل اقتراحاً لتعديل مضمون المعاهدة ولا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة.

التعليق

(١) ترى اللجنة أنه من البديهي ألا يجوز لدولة أو لمنظمة دولية، بمجرد إعلان انفرادي، أن تفرض على الأطراف المتعاقدة الأخرى في معاهدة ما التزمات لا تنبع من القانون الدولي العام^(٤١٧). وبعبارة أخرى، فعندما تقوم إحدى الدول أو المنظمات الدولية بإصدار تحفظ ما فإنها قد تهدف إلى زيادة الحقوق التي تستمدها من المعاهدة و/أو أن تقلل من الحقوق التي يستمدها شركاؤها من المعاهدة ولكنها لا يمكن أن "تشرّع" عن طريق تحفظات، كما أن تعريف التحفظات الوارد في تعريف فيينا والذي اقتبسه مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ يستبعد هذا الاحتمال بنصه على أن مصدر التحفظ يجب أن يسعى إلى "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة" وليس "لقواعد معينة في القانون الدولي العام".

(٤١٥) تكون مشروعيته متنازعا فيها بلا شك.

(٤١٦) انظر في هذا الصدد التوضيحات التي قدمها F. HORN في مؤلفه Reservations and

Interpretative Declaration to Multilateral Treaties، المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه) الصفحة ٨٩

بخصوص التحفظات التي يمكن مقارنتها باتفاقية المؤثرات العقلية لعام ١٩٣١.

(٤١٧) يمكن أن يتمثل أحد آثار التحفظ في الحد من الحقوق التي تستمدها الأطراف المتعاقدة الأخرى من

المعاهدة وفي "إعادة" الوضع إلى الحالة (وإلى الالتزامات) الناتجة عن القانون الدولي العام (بخصوص هذه النقطة،

انظر الفقرتين ٥ و ١٠ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٥ [٦-١-١]).

(٢) وفي المقابل، فإنه لا يوجد ما يمنع طرفاً ما في إحدى المعاهدات من أن يقترح على شركائه توسيع نطاق المعاهدة أو موضوعها. ومن رأي اللجنة أنه يمكن على هذا النحو تحليل الاعلان الذي أعلنت بموجبه الحكومة الاسرائيلية أنها تعتزم إضافة ترس داوود إلى شعار منظمة الصليب الأحمر التي تعترف بها اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٤١٨). فمثل هذا الاعلان لا يهدف في الواقع إلى استبعاد أو تعديل أثر أحكام الاتفاقيات المعنية (التي تظل في الحقيقة بلا تغيير)، بل إلى إضافة حكم إلى هذه المعاهدات.

(٣) وهذا هو الافتراض الذي يغطي مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٢ [١-١-٦]. وإذا كان هذا الوضع نادراً نسبياً فإنه توجد عليه أمثلة. وخلاف المثال الذي يشكله الاعلان الاسرائيلي المتعلق بترس داوود^(٤١٩)، فإنه يمكن التفكير في حالة الاعلانات الانفرادية التي تُعرض على أنها تحفظات ولكنها، دون أن تكتفي بأن تستبعد (سلبياً) الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة، ترمي في الواقع إلى أن تزيد (إيجابياً) من التزامات الأطراف المتعاقدة الأخرى بالنسبة إلى الالتزامات الواقعة عليها بمقتضى القانون الدولي العام^(٤٢٠).

(٤) وهذه الاعلانات الانفرادية، بالنظر إلى أنها ليست تحفظات ولا إعلانات تفسيرية بالمعنى المقصود من دليل الممارسة هذا، لا تدخل ضمن نطاق هذا الدليل^(٤٢١) ولا تعتزم اللجنة أن تتخذ موقفاً لا بشأن مشروعيتها ولا بشأن نظامها القانوني.

(٤١٨) تنقسم الآراء القانونية بشأن هذه النقطة. Jean Pictet, Les Conventions de Genève du 12 août 1949 - Commentaire, C.I.C.R., Genève, vol. I, pp. 330-341 ou Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحات ٦٢-٨٣ (وهما يشككان في أن الأمر يتعلق بتحفظ) Shabtai Rosenne, "The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David", Israel Yb. on Human Rights, 1975, pp. 9-54 ou Pierre - Henri Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux, المرجع السابق (الحاشية ٢٥٢ أعلاه) الصفحتان ٣٦١ و ٣٦٢ (ولهما رأي مخالف).

(٤١٩) تصرفت تركيا بنفس الطريقة من أجل العمل على قبول الهلال الأحمر ضمن شعار منظمة الصليب الأحمر في إطار اتفاقية لاهاي.

(٤٢٠) هذا هو حالة "تحفظات" البلدان الاشتراكية على المادة ٩ من اتفاقية أعالي البحار لعام ١٩٥٨، وهي التحفظات المذكورة في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٥ [١-١-٦] (الفقرتان ٩ و ١٠ من الحاشية ٢٧٥)، إذا وُضع في الاعتبار أن الأهمية التي كانت تسند لها هذه البلدان إلى سفن الدولة في أعالي البحار تذهب إلى أبعد مما تعترف به القواعد العرفية المنطبقة).

(٤٢١) قارن بمشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٤ والتعليق عليه.

١-٤-٣ [٧-١-١] إعلانات عدم الاعتراف

الإعلان الانفرادي الذي تشير فيه إحدى الدول إلى أن اشتراكها في المعاهدة لا يعني الاعتراف بكيان ما لا تعترف به يشكل إعلان عدم اعتراف ولا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا وحتى ولو كان الهدف منه أن يستبعد تطبيق المعاهدة بين الدولة المصدرة للإعلان والكيان غير المعترف به.

التعليق

(١) من المتواتر أن تشفع الدول التعبير عن موافقتها على المعاهدة بإعلان تذكر فيه أن موافقتها لا تعني الاعتراف بطرف واحد أو أكثر من الأطراف المتعاقدة الأخرى أو، بقدر محدود بشكل أكبر، لا تعني اعترافها بحالات معينة، إقليمية عموماً، مرتبطة بطرف أو أكثر من الأطراف الأخرى. وهذه الاعلانات تسمى غالباً "تحفظات عدم الاعتراف"، فالأمر يتعلق بمظلة مناسبة لكنها مضللة وتشمل حقائق متنوعة جداً.

(٢) إن المقصود من هذا التعبير في الحقيقة نوعان من الاعلانات، النقطة المشتركة بينهما هي توضيح أن الدولة التي تصدرهما لا تعترف بكيان آخر طرف في المعاهدة (أو يتعنى أن يكون طرفاً فيها)، لكنهما يستهدفان إحداث آثار قانونية مختلفة جداً: ففي بعض الحالات، يتخذ واضع الإعلان "إجراء تحوطياً" بسيطاً يذكر فيه بأن اشتراكه في معاهدة تضم أيضاً كياناً لا يعترف هو به على أنه دولة، لا يعني اعترافه بهذا الكيان، وفقاً لممارسة راسخة؛ وفي حالات أخرى، فإن الدولة المصدرة للإعلان تستبعد صراحة تطبيق أحكام المعاهدة بينها وبين الكيان غير المعترف به.

(٣) ويمكن، في هذا الصدد، المقارنة مثلاً بين رد فعل استراليا من ناحية ورد فعل ألمانيا من ناحية أخرى إزاء انضمام بعض الدول إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. فاستراليا، إذ أكدت من جديد عدم اعترافها بالجمهورية الديمقراطية الألمانية وجمهورية كوريا الشعبية وجمهورية فييت نام الديمقراطية وجمهورية الصين الشعبية، فإن ذلك لم يمنعها من أن "تحيط علماً بموافقة تلك البلدان على أحكام الاتفاقيات واعتزامها تطبيق الأحكام المذكورة" (٤٢٢). وعلى خلاف ذلك، فإن ألمانيا استبعدت كل علاقة تعاهدية مع فييت نام الجنوبية.

(٤٢٢) انظر وثيقة لجنة الصليب الأحمر الدولية DOM/JUR/91/1719-CRV/1، "اتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلقة بحماية ضحايا الحرب - التحفظات والاعلانات والرسائل التي قدمت في وقت التصديق أو الانضمام أو الخلافة"، الصفحة ١٣ (من النص الأصلي)، وانظر أيضاً على سبيل المثال، إعلان الجمهورية العربية السورية عند توقيع الصك التأسيسي للصندوق الدولي للتنمية الزراعية: "من المفهوم أن تصديق الجمهورية العربية السورية على هذا الاتفاق لا يعني بأية حال من الأحوال أن الجمهورية العربية السورية تعترف بإسرائيل" (المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الصفحة ٤٢٩ من النص الأصلي)، أو الإعلان الأول لنفس هذه الدولة وهو إعلان أكثر غموضاً نوعاً ما، فيما يتعلق باتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية، المرجع نفسه، الفصل

"... لا تعترف الحكومة الاتحادية بالحكومة الثورية المؤقتة جهازاً مؤهلاً لتمثيل دولة، و (...) وبالتالي فهي لا تستطيع أن تعتبر الحكومة الثورية المؤقتة طرفاً في اتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩" (٤٢٣).

(٤) في الحالة الأولى، ليس هناك شك في أن الإعلانات المعنية لا تشكل تحفظات (٤٢٤). فهي لا تأتي بجديد للقانون القائم لأن من المقبول عموماً أن المشاركة في نفس المعاهدة المتعددة الأطراف لا تعني الاعتراف المتبادل

الحاشية ٤٢٢ (تابع)

الثالث - ٣، الصفحة ٦٢ من النص الأصلي: "لا تعترف سوريا بإسرائيل ولا تقيم معها أي علاقات". وليس هناك أي غموض في الإعلان الذي أصدرته الأرجنتين عند انضمامها إلى الاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية، المؤرخة في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤. "إن تطبيق هذه الاتفاقية في الأراضي التي هي تشكل سيادتها موضوع مناقشات بين دولتين أو عدة دول سواء كانت أو لم تكن أطرافاً في المعاهدة المذكورة، لا يجوز أن يفسر بأنه يعني أن إحدى الدول قد غيرت موقفها الثابت حتى الآن أو أنها قد تخلت عنه أو عدلته". (المرجع نفسه، الفصل الخامس - ٣، الصفحة ٢٦٤ من النص الأصلي. والأمر يتعلق هنا بعدم الاعتراف بحالة (انظر أيضاً إعلانات إسبانيا بشأن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٥٨ الخاصة بقانون البحار فيما يتعلق بجبل طارق - المرجع نفسه، الفصول الحادي والعشرون - أولاً، الصفحة ٨٢٠ والحادي والعشرون - ثانياً، الصفحة ٨٢٦، والحادي والعشرون - ٣، الصفحة ٨٣٢ والحادي والعشرون - ٤ الصفحة ٨٣٥ من النص الأصلي).

(٤٢٣) الوثيقة DOM/JUR/91/1719-CRV/1 السالفة الذكر، الصفحة ٦ من النص الأصلي. انظر أيضاً إعلان المملكة العربية السعودية عند توقيع اتفاق إنشاء الصندوق الدولي للتنمية الزراعية إن مشاركة حكومة المملكة العربية السعودية في هذا الاتفاق "لا تعني بأية حال من الأحوال، أنها تعترف بإسرائيل، أو أنها تقيم مع إسرائيل علاقات ينظمها الاتفاق المذكور" (المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل العاشر - ٨، الصفحة ٤٢٨)، وانظر أيضاً إعلان العراق والكويت الواردين بصيغة مشابهة، المرجع نفسه، الصفحة ٤٢٩).

(٤٢٤) يمكن اعتبارها إعلانات سياسة عامة بالمعنى الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٤ [١-٢-٥]. وترى اللجنة مع ذلك أن مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٣ [١-١-٧] لا يُستغنى عنه نتيجة لوجود الفئة الأخرى من إعلانات عدم الاعتراف: تلك التي تستهدف منها الدولة المصدرة للإعلان استبعاد تطبيق المعاهدة بمجملها في علاقاتها مع الكيان غير المعترف به.

ولو بصفة ضمنية^(٤٢٥). ومع ذلك، وحتى لو وجدت حالات مغايرة^(٤٢٦)، فلن نكون أمام تحفظات: فهذه الاعلانات المنفردة لا ترمي إلى إحداث أثر ما في المعاهدة أو في أحكامها.

٥) أما الإعلان الانفرادي الذي بموجبه تستبعد دولة، بشكل صريح، تطبيق أحكام المعاهدة بينها وبين الكيان الذي لا تعترف به، فإن وصفه أصعب إلى حد كبير. فعلى خلاف اعلانات "الحيطة"، فإن إعلاناً من هذا النوع يرمي بجلاء إلى إحداث أثر قانوني على تطبيق أحكام المعاهدة (وله هذا الأثر) فيصبح التطبيق مستبعداً كلياً، لكن فقط في العلاقات بين الدولة مصدرة الإعلان والكيان غير المعترف به. والواقع أن تعريف التحفظات لا يستبعد أن يكون لتحفظ ما أثر، بحكم طبيعة الشخص^(٤٢٧)، وفضلاً عن ذلك ووفقاً لأحكام الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإن الدولة المعترضة يمكنها، عن طريق اعتراض مشفوع بتعبير واضح عن رفضها الارتباط بالدولة المتحفظة، أن تمنع دخول معاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة المتحفظة، ولذا فلا نرى للوهلة الأولى مانعاً من أن يتم ذلك أيضاً عن طريق إبداء تحفظ.

٦) إلا أنه، وفقاً للمبدأ السائد بين أغلبية جمهور الفقهاء، "يمكن الشك في ما إذا كان هذا النوع من الاعلانات يشكل تحفظات بالمعنى المتعارف عليه عموماً، حتى وإن كان يسمى تحفظات، بما أنه لا يرمي في الظروف العادية إلى تعديل أو تغيير أي حكم من الأحكام الجوهرية للمعاهدة"^(٤٢٨).

(٤٢٥) انظر J. Verhoeven, La reconnaissance internationale dans la pratique

contemporaine, Paris, Pédone, 1975, pp. 429-431. وتذكر الكويت بذلك بوضوح تام في الإعلان الذي أصدرته عند انضمامها إلى اتفاقية الفصل العنصري لعام ١٩٧٣: "من المفهوم أن انضمام الكويت إلى الاتفاقية الدولية لإزالة وقمع جريمة الفصل العنصري التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة [في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣] لا يعني بأي حال من الأحوال أن حكومة دولة الكويت تعترف بإسرائيل" (المعاهدات المتعددة الأطراف ... الفصل الرابع - ٧، الصفحة ١٧٩ من النص الأصلي).

(٤٢٦) أي لو كانت المشاركة في نفس الاتفاقية المتعددة الأطراف تعني الاعتراف المتبادل.

(٤٢٧) انظر، مع ذلك، Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to

Multilateral Treaties, المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه).

(٤٢٨) Marjorie M. Whiteman, Digest of International Law, vol. 14, 1970, p. 158؛ وينبغي

التذكير بأنه بموجب التعريف المقدم في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١، فإن التحفظ لا يرمي إلى تعديل أحكام المعاهدة، وإنما آثارها. انظر أيضاً: بصفة خاصة، B.R. Bot, Non-Recognition and Treaty Relations, Sijthoff, Leyden, 1968, pp. 30-31, 132-139 et 252-254; M. Lachs, "Recognition and Modern Methods of International Cooperation", B.Y.B.I.L., 1959, pp. 252-259; H. Lauterpacht, Recognition in International Law, Cambridge U.P., 1947, pp. 369-374 ou J. Verhoeven, la reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, المرجع السابق (الحاشية ٤٢٥ أعلاه)، الصفحات

(٧) وعلى الرغم من أن بعض أعضاء اللجنة كان لهم رأي مغاير، فإن عدة أسباب تناقض، في الواقع، وصف إعلان عدم الاعتراف بأنه تحفظ، حتى لو كان هذا الإعلان يرمي إلى استبعاد تطبيق معاهدة في العلاقات بين الدولة التي أصدرت الإعلان والكيان غير المعترف به. وهذه الأسباب، وفقاً لرأي أغلب أعضاء اللجنة، ذات طبيعة عملية ونظرية، على السواء.

(٨) فمن الناحية العملية، يبدو من الصعب جداً، في الواقع، بل ومن المستحيل، تطبيق نظام التحفظات على اعلانات عدم الاعتراف:

- فالاعتراضات على تلك الاعلانات لا يمكن تصورها بتاتاً، أو أنه ليس لها أي أثر ملموس؛

- وليس من المعقول اعتبار هذا النوع من الاعلانات ممنوعاً بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي عام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦، إذا كانت المعاهدة المعنية تمنع التحفظات، أو تجيز بعضها على وجه الحصر؛ و

- كذلك يتعين الإقرار بأن الاعتراف بها كتحفظات لا يتفق مع نص التعريف الوارد في اتفاقية فيينا، لأنه لا يمكن قصر الوقت الذي يمكن فيه إصدار هذه الاعلانات على الوقت المنصوص عليه في الفقرة ١- (د) من المادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٦٩ (٤٢٩).

(٩) علاوة على ذلك، وعلى صعيد نظري أكبر، فإن الاعلانات من هذا القبيل، بخلاف التحفظات، لا تنصب على الأثر القانوني للمعاهدة ذاته أو لأحكامها وإنما على أهلية الكيان غير المعترف به للالتزام بالمعاهدة (١٣٠).

(١٠) كما أنها لا تشكل اعلانات تفسيرية، لأنها لا تستهدف تفسير المعاهدة، وإنما استبعاد تطبيقها في العلاقات بين طرفين فيها.

(٤٢٩) ومع ذلك، فإن هذه الحجة الأخيرة ليست حاسمة بلا شك؛ فحسبما يبين مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢ الذي اعتمدته اللجنة (انظر أيضاً التعليق على هذا الحكم، الوارد في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخمسين، A/53/10، الفقرة ٥٤٠)، والمناقشة المتعلقة بالتحفظات التي أبدت بشأن خلافة الدول (انظر المرجع نفسه، الفقرة ٢٢٤)، فإن قائمة الحالات التي يجوز إيداء تحفظ بشأنها والتي ترد في الفقرة ١- (د) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، ليست شاملة.

V. Joe Verhoeven, La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine (٤٣٠)

(الحاشية ٤٢٥ أعلاه)، الصفحة ٤٣١، الحاشية ٢٨٤.

(١١) ولقد تجنبت اللجنة عمداً تحديد طبيعة الكيان غير المعترف به. فسواء كان دولة أو حكومة أو أي كيان آخر (مثل حركة تحرير وطنية) فإن المشكلة المطروحة واحدة. ومع تغيير ما يلزم، يصدق هذا أيضاً فيما يتعلق بإعلانات عدم الاعتراف في حالات معينة (لا سيما المتعلقة بإقليم معين). وبالتحديد، توجد في جميع هذه الحالات كل فئة من فئتي إعلانات عدم الاعتراف المشار إليهما أعلاه^(٤٣١): "إعلانات التحوط"^(٤٣٢)، و"إعلانات الاستبعاد"^(٤٣٣).

(١٢) وتبدو المشكلة هامشية جداً فيما يتعلق بالمنظمات الدولية، ومع ذلك فإنها يمكن أن تُطرح في حالة بعض منظمات التكامل الدولية مثل الاتحاد الأوروبي. وفي حالة كهذه، لن يكون هناك من سبب يدعو إلى عدم تطبيق الحل الذي أُخذ به فيما يتعلق بإعلانات الدول، بعد إجراء التغييرات اللازمة، على الإعلانات التي قد تصدرها تلك المنظمات. ومع ذلك، ترى اللجنة أن هذا الافتراض يظل فرضياً بصورة بالغة في الوقت الحالي، بحيث لا يستدعي أن يشار إليه في متن دليل الممارسة.

(١٣) وإن اللجنة قد استرشدت، لدى اعتمادها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٤-١ [١-١-٧] باعتباره أساساً هو أن المشكلة الرئيسية هي هنا مشكلة عدم الاعتراف، وأنها هامشية بالنسبة لقانون التحفظات. وقد رأت من الضروري ذكر هذه الفئة الخاصة من الإعلانات، التي تلعب دوراً كبيراً في العلاقات الدولية المعاصرة؛ لكن كما هو الحال بالنسبة لكافة الإعلانات الانفرادية التي هي ليست تحفظات ولا إعلانات تفسيرية، فإن اللجنة اقتصرت على ما بدا لها ضرورياً تماماً لإجراء تمييز بين تلك الإعلانات الانفرادية، والتحفظات والإعلانات التفسيرية، وامتنعت عن تجاوز ذلك إلى المسائل المتعلقة بالاعتراف بالدول بوجه عام والآثار المترتبة على عدم الاعتراف.

(٤٣١) انظر أعلاه، الفقرتين ٢ و ٣.

(٤٣٢) قارن إعلان الكاميرون المتعلق بمعاهدة الحظر الجزئي للتجارب النووية المؤرخة في ٥ آب/أغسطس ١٩٦٣: "إن توقيع جمهورية الكاميرون الاتحادية لا يعني بأية حال من الأحوال أن ذلك يترتب عليه اعتراف الكاميرون بالحكومات والنظم التي كانت حكومة الجمهورية الاتحادية قبل ذلك التوقيع لم تعترف بها بعد وفقاً للإجراءات التقليدية العادية القائمة بموجب القانون الدولي. وبنفس المعنى، انظر إعلان بنن المتعلق بالمعاهدة ذاتها (٤٣٣) *Status of Multilateral Arms Regulation and Disarmament Agreements*, 5th edition, 1996، رقم المبيع E.97.IX.3، (الصفحة ٤٠)، أو إعلان جمهورية كوريا عند توقيع اتفاقية الأسلحة البيولوجية (المرجع نفسه، الصفحة ١٧٦).

(٤٣٣) قارن إعلان الولايات المتحدة بشأن مشاركتها في اتفاقية الحد من إنتاج المؤثرات العقلية وتنظيم توزيعها، الموقعة في جنيف في ١٣ تموز/يوليه ١٩٣١ الذي "لا يترتب عليه أي التزام تعاقدي من جانب الولايات المتحدة الأمريكية تجاه بلد يمثل نظام أو كيان لا تعترف حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بأنه يشكل حكومة ذلك البلد طالما لم تكن لذلك البلد حكومة تعترف بها حكومة الولايات المتحدة الأمريكية" (المعاهدات المتعددة الأطراف...، الفصل السادس - ٨، الصفحة ٢٩٢).

١-٤-٥ [١-٢-٥] إعلانات السياسة العامة

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتعرب فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة عن آرائها في المعاهدة أو في الموضوع الذي تتناوله المعاهدة، دون أن يكون هدف الإعلان إحداث أثر قانوني على المعاهدة، يشكل إعلان سياسة عامة لا يدخل في نطاق دليل الممارسة.

التعليق

(١) يحدث كثيراً أن تعرب إحدى الدول، عند التوقيع على معاهدة أو عند الاعراب عن موافقتها النهائية على الالتزام بها، عن رأيها في المعاهدة، إيجابياً كان أم سلبياً، لا بل عن التحسينات التي يجدر، في رأيها، إدخالها عليها وسبل تحسينها دون أن يكون هدفها مع ذلك هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة، أو للمعاهدة في مجموعها من بعض الجوانب، في تطبيقها بين الدولة ذاتها والأطراف الأخرى المتعاقدة، أو تفسير هذه المعاهدة. فهذه الاعلانات، إذن، ليست تحفظات ولا اعلانات تفسيرية وإنما هي مجرد اعلانات سياسة عامة صدرت بشأن المعاهدة، أو تتصل بالميدان الذي تتناوله.

(٢) وإن الاعلانات التي أصدرتها عدة دول بشأن اتفاقية ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ المتعلقة بحظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة تقدم أمثلة صارخة على ذلك^(٢٤). والأمر يتعلق هنا بملاحظات بسيطة على المعاهدة،

(٤٣٤) وتلك، على سبيل المثال، هي حالة الاعلانات التي أصدرتها الصين: (١٠-١) قررت حكومة جمهورية الصين الشعبية أن توقع على اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، المعتمدة في مؤتمر الأمم المتحدة المعقود في جنيف في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠. ٢- وترى حكومة جمهورية الصين الشعبية أن الروح الأساسية للاتفاقية تعبر عن المطالب المعقولة والنوايا الحسنة للعديد من بلدان وشعوب العالم فيما يتعلق بحظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. وهذه الروح تتفق مع موقف الصين الثابت، وتستجيب لضرورة التصدي للعدوان وصيانة السلام. ٣- إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أن الاتفاقية لا تنص على تدابير للإشراف أو للتحقق من ارتكاب أي انتهاك لأحكامها، مما يضعف قوتها الإلزامية. كما أن البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأفخاخ والأجهزة الأخرى، لا يضع قيوداً مشددة على استخدام المعتدي لتلك الأسلحة في إقليم ضحيته، ولا يحدد على النحو الواجب حق كل دولة تقع ضحية للعدوان في الدفاع عن نفسها بكل الوسائل اللازمة. ولا ينص البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة لا على أي قيود على استعمال تلك الأسلحة ضد أفراد القوات المحاربة. كما أن النسخة الصينية من الاتفاقية والبروتوكولين ليست دقيقة أو مرضية بالدرجة الكافية. وتأمل الحكومة الصينية في تدارك أوجه القصور هذه في الوقت المناسب)، أو أصدرتها فرنسا (بعد أن وقعت فرنسا على اتفاقية حظر أو

تؤكد من جديد أو تستكمل بعض المواقف المتخذة أثناء التفاوض عليها ولكن ليس لها أي أثر على تطبيقها^(٤٣٥).

(٣) وتلك هي أيضاً الحال عندما تصدر الدولة إعلاناً تدعو من خلاله الدول الأخرى أو بعضها إلى أن تصبح أطرافاً في المعاهدة^(٤٣٦) أو إلى تنفيذها تنفيذاً فعلياً^(٤٣٧).

الحاشية ٤٣٤ (تابع)

تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، فإن الحكومة الفرنسية، وفقاً لما سبق وأن أتيحت لها فرصة الإعلان عنه من خلال ممثلها في المؤتمر المعني بحظر أسلحة تقليدية معينة المعقود في جنيف، لدى مناقشة الاقتراح المتعلق بأساليب التحقق المقدم من وفد جمهورية ألمانيا الاتحادية والذي شاركت فرنسا في تقديمه، وكذلك في أثناء الجلسة الختامية المعقودة في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨. وفي ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٠، من خلال ممثل هولندا الذي تحدث باسم الدول الأعضاء التسع في الجماعة الأوروبية، في اللجنة الأولى لدورة الجمعية العامة للأمم المتحدة الخامسة والثلاثين تعرب عن أسفها لأنه تعذر حتى الآن على الدول التي شاركت في التفاوض على الاتفاقية التوصل إلى اتفاق بشأن الأحكام المتعلقة بالتحقق من الوقائع التي يمكن الادعاء بها والتي قد تشكل انتهاكات للتعهدات الملزمة بها. ومن ثم، فهي تحتفظ لنفسها بالحق في تقديم مقترحات، بما في ذلك بالاشتراك مع دول أخرى، بغية سد تلك الثغرة، أمام المؤتمر الأول المقرر عقده عملاً بالمادة ٨ من الاتفاقية، وفي أن تستخدم، حسب الاقتضاء، الإجراءات التي تتيح إبلاغ المجتمع الدولي بالوقائع والتصريحات التي إن ثبتت صحتها أمكن اعتبارها انتهاكات لأحكام الاتفاقية والبروتوكولين المرفقين بها^(٤٣٨) (المعاهدات المتعددة الأطراف ... الفصل السادس والعشرون - ٢، الصفحة ٩٢٥ والصفحتان ٩٢٦-٩٢٧؛ وانظر أيضاً الإعلانات التي أصدرتها الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الصفحة ٩٢٦) أو إيطاليا (المرجع نفسه، الصفحة ٩٢٧)، أو رومانيا (المرجع نفسه، الصفحتان ٩٢٧ و ٩٢٨).

(٤٣٥) انظر أيضاً، على سبيل المثال، الإعلان المطول الذي أصدره الكرسي الرسولي في عام ١٩٨٥ بمناسبة التصديق على بروتوكولي عام ١٩٧٧ المضافين إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ (نص الإعلان مرفق ببرد الكرسي الرسولي على استبيان لجنة القانون الدولي المتعلق بالتحفظات).

(٤٣٦) قارن إعلان الولايات المتحدة المتعلق بالاتفاقية السالفة الذكر، المؤرخة ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠: "ترحب حكومة الولايات المتحدة بالتوقيع على هذه الاتفاقية وتأمل في أن تفكر جميع الدول بجدية بالغة في التصديق عليها أو الانضمام إليها" (المعاهدات المتعددة الأطراف ... الفصل ٢٦-٢، ص ٩٢٦)؛ أو إعلان اليابان بشأن اتفاقية عدم الانتشار: "تأمل الحكومة اليابانية في أن يصبح أكبر عدد ممكن من الدول، سواء كانت لها قدرة على التفجير النووي أم لا، أطرافاً في هذه المعاهدة لإكسابها فعالية حقيقية. وتأمل بشدة في أن تتضمن إليها أيضاً الجمهورية الفرنسية وجمهورية الصين الشعبية بصفة خاصة، الحائزتان لأسلحة نووية ولكنهما ليستا طرفين في هذه المعاهدة". (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٠٣٥، ص ٣٤٢-٤٣٤).

(٤٣٧) قارن إعلان الصين المتعلق باتفاقية باريس المؤرخة في ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ بشأن حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة: "٣- ينبغي أن تنفذ الدول الأطراف التي تركت أسلحة كيميائية في أقاليم دول أطراف أخرى، تنفيذاً فعلياً، الأحكام ذات الصلة من الاتفاقية وأن تتعهد بتدمير تلك الأسلحة" (المعاهدات المتعددة الأطراف ... الفصل السادس والعشرون - ٣، ص ٩٣٤).

(٤) والثشيء نفسه يحدث أيضا حينما تغتنم إحدى الدول فرصة التوقيع على المعاهدة أو الإعراب عن موافقتها على الارتباط بها للتذكير ببعض جوانب سياستها المتعلقة بالمجال الذي تغطيه المعاهدة، كما فعلت الصين عند توقيعها على معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦^(٤٣٨) أو الكرسي الرسولي عندما انضم إلى اتفاقية حقوق الطفل^(٤٣٩).

(٥) وبفس الروح، فإن بعض الإعلانات المقدمة في صكوك التصديق على معاهدة قاع البحار لعام ١٩٧١ المتعلقة بجعل قاع البحار منطقة لا نووية، لا سيما صكي تصديق كندا والهند بشأن أنواع الأسلحة الأخرى غير الأسلحة الذرية، لا تهدف إلى تعديل الحقوق والواجبات الناشئة عن المعاهدة ولا تفسيرها وإنما "الغرض الأساسي منها هو تحاشي أن تمس المعاهدة مواقف الدول التي تصدر الإعلان فيما يتعلق ببعض قضايا قانون البحار التي تختلف مواقف الدول وآراؤها بشأنها"^(٤٤٠).

(٦) والقاسم المشترك لتلك الإعلانات المختلفة هو أن المعاهدة التي صدرت الإعلانات بشأنها هي مجرد ذريعة وليست لها صلة قانونية بها: وكان يمكن أن تصدر في أي ظروف أخرى، وليس لها أي أثر على تنفيذها ولا تهدف إلى تحقيق ذلك الأثر. وعليه فهي ليست تحفظات ولا إعلانات تفسيرية. بل وأكثر من هذا، أنها في رأي أغلب أعضاء اللجنة، لا تخضع لقانون المعاهدات، الذي لا يعين على تقدير صحتها القانونية (التي تعتمد على قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي، العام أو الخاص) أو على تحديد النظام القانوني المنطبق عليها، الأمر الذي يبرر استبعادها من نطاق انطباق دليل الممارسة، شأنها في ذلك شأن الفئات الأخرى من الاعلانات الانفرادية المعروفة في الفرع ٤-١ من دليل الممارسة هذا.

(٤٣٨) ١- لقد أيدت الصين دائماً الحظر الكامل والتدمير الشامل للأسلحة النووية لتحقيق عالم خال من الأسلحة النووية ... (المرجع نفسه، الفصل السادس والعشرون -٤، الصفحة ٩٣٨).

(٤٣٩) "يعتزم الكرسي الرسولي من خلال انضمامه إلى اتفاقية حقوق الطفل الإعراب مجدداً عن انشغاله الدائم برعاية الطفل والأسرة ... (المرجع نفسه، الفصل الرابع - ثانياً، الصفحة ٢٣٠)؛ وانظر أيضاً إعلان الكرسي الرسولي الوارد آنفاً (في الحاشية ٤٣٥) بشأن بروتوكولي عام ١٩٧٧ المضافين إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩: "وفي النهاية، يؤكد الكرسي الرسولي من جديد، في هذه المناسبة، اقتناعه العميق بما تتسم به الحرب من طابع غير إنساني أصيل".

Luigi Migliorino, "Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty", (٤٤٠)

IY.B.I.L. 1985, p. 107; v. aussi pp. 115 et s. et 119.

(٧) وعلى الرغم من أنه لا توجد، فيما يبدو، أمثلة على إعلانات من هذا النوع أصدرتها منظمة دولية، فمن غير المستبعد أن يختلف الوضع في المستقبل، ولا يوجد ما يحول دون ذلك. لذا يبدو من المبرر عدم استبعاد هذه الإمكانية، بصياغة لمشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٤ [١-٢-٥] تقتصر على الدول وحدها.

(٨) كذلك، إذا كان من الواضح أن مخاطر حدوث خلط بين الاعلانات الانفرادية التي يقصدها هذا المشروع من ناحية، والتحفظات والاعلانات التفسيرية من ناحية أخرى، لا يمكن أن تنشأ إلا إذا صدرت هذه الاعلانات الانفرادية عند التوقيع على المعاهدة أو عند الاعراب عن الموافقة على الالتزام بها، فإن من الواضح أيضاً أن إعلانات السياسة العامة يمكن أن تصدر في أي وقت، حتى عندما تعرب عن آراء واضعيتها في موضوع المعاهدة أو في الميدان الذي تغطيه. لذا يبدو من غير الملائم ادخال عنصر زمني في تعريف هذه الاعلانات.

(٩) وينبغي التأكيد أخيراً على أن هذه الاعلانات تختلف عن الفئات الأخرى من الاعلانات الانفرادية المذكورة في الفرع ١-٤ في أنها، بخلاف الاعلانات التي تقصدها مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٤-١ [١-١-٥]، و ١-٤-٢ [١-١-٦]، و ١-٤-٣ [١-١-٧]، لا تستهدف إحداث أثر قانوني على المعاهدة أو على تنفيذها. ومع ذلك، فإنها، مقارنة بالاعلانات المتعلقة بتنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، والمعرفة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٦، تتجه إلى الأطراف المتعاقدة الأخرى، أو، بوجه أعم، تندرج بشكل واضح، على الصعيد الدولي.

١-٤-٥ [١-٢-٦] الإعلانات المتعلقة بتنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتبين فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة الطريقة التي تعتزم بها تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، دون أن يكون هدف الإعلان، بوصفه هذا، المساس بحقوق الأطراف المتعاقدة الأخرى وبالالتزاماتها، يشكل إعلاناً إعلامياً محضاً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة

التعليق

(١) ثمة افتراض مختلف بعض الشيء عن الافتراضات المتوخاة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٤ [١-٢-٥]، وهو يتعلق بما يمكن تسميته "الإعلانات الإعلامية" التي تبليغ بواسطتها الدولة التي تصدرها شركاءها، على سبيل المثال، بالسلطات الداخلية التي ستكون مسؤولة عن تنفيذ المعاهدة، وبالطريقة التي ستنفذ بها الدولة التزاماتها، والطريقة التي ستمارس بها الدولة الحقوق التي خولتها لها المعاهدة.

(٢) ويبدو أن استخدام هذا النوع من الإعلانات الانفرادية تطور جداً في الولايات المتحدة الأمريكية. فقد أحصيت منها ثلاث فئات مختلفة: "إن البيانات التي يبادر مجلس الشيوخ إلى اتخاذها قد تآذن للرئيس بإصدار

تعليمات أكثر تحديداً لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن المعاهدة على الصعيد الداخلي، أو بواسطة اتفاقات من نوع محدد مع الأطراف الأخرى، أو قد تجعل بعض تدابير التنفيذ رهنا بتفويض لاحق من الكونغرس^(٤٤١).

(٣) وهكذا أعطى مجلس الشيوخ بالولايات المتحدة الإذن بالتصديق على النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية،

رهنأ بالتفسير والفهم اللذين يشكلان بموجب هذا جزءاً من قرار التصديق وشرطاً له: أن (١) يقدم أي تعديل للنظام الأساسي إلى مجلس الشيوخ للمشورة والموافقة، مثلما في حالة النظام الأساسي ذاته، و(٢) لا تبقى الولايات المتحدة عضواً في الوكالة في حالة اعتماد تعديل على النظام الأساسي رفض مجلس الشيوخ بتصويت رسمي إعطاء المشورة والموافقة بشأنه^(٤٤٢).

(٤) وأرفق هذا الإعلان بصك تصديق الولايات المتحدة (وصفت الإعلان بعبارة "تفسير وفهم") مع التوضيح التالي:

"تعتبر حكومة الولايات المتحدة الأمريكية أن بيان التفسير والفهم الوارد أعلاه يخص الإجراءات الدستورية للولايات المتحدة فحسب وإذا طابع محلي محض^(٤٤٣).

(٥) وإذا كانت هذه الممارسة شائعة في الولايات المتحدة، فإنها ليست قاصرة عليها. فقد أعلنت اليونان عندما صدقت على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن قانون البحار أنها:

تؤكد جميع حقوقها وتفي بكافة الالتزامات الناجمة عن هذه الاتفاقية.

"أما الوقت الذي ستمارس فيه هذه الحقوق، والطريقة التي ستمارس بها، ودون أن ينطوي هذا على أدنى تدخل من جانبها عن هذه الحقوق، فمسألة تتعلق باستراتيجيتها الوطنية^(٤٤٤).

Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, (٤٤١)

المرجع السابق (الحاشية ٢٦٦ أعلاه)، الصفحة ١٠٢.

(٤٤٢) يرد النص في Marjorie M. Whiteman, Digest of International Law، المجلد ١٤، ١٩٧٠،

الصفحة ١٩١؛ انظر أيضاً التفسير والتوضيح ("interpretation and explanation") المرفق بصك التصديق على اتفاقية إنشاء منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (المرجع نفسه، الصفحة ١٩٢).

(٤٤٣) المرجع نفسه، الصفحتان ١٩١ و١٩٢.

(٤٤٤) المعاهدات المتعددة الأطراف ... - الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، الأمم المتحدة، نيويورك،

١٩٩٨، رقم المبيع F.98.V.2، الفصل الحادي والعشرون - ٦، الصفحة ٨٥٣.

٦) إلا أنه يمكن أحيانا أن يكون التمييز بين الإعلان الإعلامي والإعلان التفسيري غير واضح، كما تلاحظ السويد في ردها على الاستبيان بشأن التحفظات^(٤٤٥): "يجدر بالملاحظة أن بعض الإعلانات المشار إليها تتضمن عناصر إعلامية محضة فضلا عن عناصر تفسيرية. ونتناول هنا تلك الأخيرة فقط، وإن كان التمييز بينهما يبدو غامضا أحيانا". وعلى سبيل المثال، أوضحت السويد أسباب الإعلان الذي ألحقته لدى إيداع صك تصديقها على الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٨٠ المتعلقة بالتعاون عبر الحدود بين الجماعات والسلطات الإقليمية، بقولها: "إن سبب إصدار الإعلان [...] ليس تقديم المعلومات عن السلطات والهيئات السويدية التي تقع في نطاق الاتفاقية فحسب، وإنما أيضا الإفادة بأن تطبيقها سيقصر على الهيئات المبينة؛ أي أنه يستبعد هيئات أخرى مثل الأبرشيات التي تعتبر كيانات عامة محلية بموجب القانون السويدي". وفي هذا الإطار، يمكن بلا شك اعتبار الإعلان في الواقع تحفظا يهدف منه مقدمه إلى استبعاد تطبيق المعاهدة على بعض فئات الكيانات التي تنطبق عليها. وعلى أقل تقدير، قد يكون إعلانا تفسيريا حقيقيا يوضح كيف تفهم السويد المعاهدة.

٧) ولكن الأمر يختلف بالنسبة للإعلانات الإعلامية المحضة، مثل إعلانات الولايات المتحدة المشار إليها أعلاه^(٤٤٦)، التي لا يمكن أن يكون لها، ولا هي تستهدف أن يكون لها، أي أثر دولي، ولا تتعلق سوى بالعلاقات بين الكونغرس والسلطة التنفيذية. وطرحنا المشكلة بصدد إعلان من هذا النوع أصدرته الولايات المتحدة بشأن تنفيذها في بلدها للمعاهدة المبرمة مع كندا عام ١٩٥٠ حول نهر نياجرا، ولم يأذن مجلس الشيوخ بالتصديق عليها إلا بشرط "تحفظ" يبين بوضوح السلطات الوطنية المختصة لدى الطرف الأمريكي^(٤٤٧) ونقل هذا التحفظ إلى كندا فقبلته مشيرة صراحة إلى أنها قبلته "لأن أحكامه لا تتعلق إلا بالتطبيق الداخلي للمعاهدة داخل الولايات المتحدة ولا تؤثر على حقوق كندا أو التزاماتها بموجب المعاهدة^(٤٤٨)". وفي أعقاب نزاع داخلي، رأت محكمة الاستئناف في مقاطعة كولومبيا في حكم أصدرته في ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٥٧، أن "التحفظ" لم يدخل أي تعديل على المعاهدة، وما دام

(٤٤٥) الرد على السؤال ٣-١.

(٤٤٦) الفقرات ٢ إلى ٦.

(٤٤٧) هذا الإعلان الشهير معروف باسم "تحفظ نياجرا"؛ انظر Louis Henkin, "The Treaty

Makers and the Law Makers: The Niagara Reservation", Columbia Law Review 1956

١١٥١-١١٨٢.

(٤٤٨) ذكرته Marjorie M. Whiteman, Digest of International Law، المجلد ١٤، ١٩٧٠، الصفحة

١٦٨.

يتعلق بالتعبير عن شواغل داخلية محضة، فهو لا يشكل تحفظاً حقيقياً من مفهوم القانون الدولي^(٤٤٩). ويؤيد هذا المنطق أيضاً^(٤٥٠) كون الإعلان لا يهدف إلى تحقيق أي أثر على الصعيد الدولي.

(٨) وللأسباب نفسها، لا يسعنا وصف إعلان كهذا بـ "الإعلان التفسيري": فهو لا يفسر على الإطلاق حكماً أو أكثر من أحكام معاهدة ما، بل يعني فقط بطرق تنفيذها الداخلية. ويستفاد أيضاً من ممارسة الولايات المتحدة أن مثل هذه الإعلانات لا ترفق بصورة منهجية بالصك الذي يُعبّر به هذا البلد عن رضاه التقيّد بمعاهدة^(٤٥١)، مما يدل على أن نطاقها داخلي فقط.

(٩) وعليه يبدو أن الإعلانات التي تكتفي بالدلالة على الطريقة التي تعتزم الدولة التي تصدرها أن تنفذ بها المعاهدة على الصعيد الداخلي ليست إعلانات تفسيرية رغم أنها، خلافاً للإعلانات المقصودة في مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٤-١ [١-٢-٥]، لها صلة مباشرة بالمعاهدة.

(١٠) ويمكن أن تنطبق الملاحظات الواردة أعلاه على بعض الإعلانات الانفرادية التي تصدرها منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات. وهكذا أصدرت الجماعة الأوروبية الإعلان التالي لدى التوقيع على اتفاقية ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١ بشأن تقييم الأثر على البيئة، عبر الحدود "من المفهوم أن الدول الأعضاء في الجماعة ستقوم، في إطار

Power Authority of the New York v. Federal Power Commission, 247 F.2d. 538-544 (٤٤٩)

(D.C. cir 1957)؛ وللإطلاع على عرض أوفى للمسألة انظر M. Whiteman، *المرجع نفسه*، الصفحات ١٦٥-١٦٩، أو William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties"، *المرجع المذكور* آنفاً، الصفحات ٣١٧-٣٢٢ أو Frank Horn، *المرجع السابق*، الصفحتان ١٠٧ و ١٠٨.

(٤٥٠) إن كون "تحفظ نياجرا" قد صدر فيما يتصل بمعاهدة ثنائية لا يضعف من منطقته، بل على العكس: فبينما يمكن النظر إلى تحفظ على معاهدة ثنائية على أنه طلب تعديل للمعاهدة (انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١) كانت كندا مستقبلة في هذه الحالة، فإن ما يتسم بمغزى كبير هو أن محكمة الاستئناف لم تعتبره على الإطلاق ذا بُعد دولي. وعلاوة على ذلك، من الواضح أن كندا لم تكن تستطيع "الاعتراض" على إعلان لا يخصها.

(٤٥١) انظر David-Hunter Miller، *Reservations to Treaties-Their Effect and the Procedure in* *Regard Thereto*، Washington, 1919, pp. 170-171 ou Marjorie M. Whiteman، *Digest of International Law*، vol. 14.1970, pp. 186 et s. (انظر الحاشية ٤٤٢ أعلاه).

علاقاتها المتبادلة، بتطبيق الاتفاقية وفقاً للنظم الداخلية للجماعة، بما في ذلك نظم معاهدة الاتحاد الأوروبي للطاقة الذرية Euratom، ودون الإخلال بالتعديلات الملائمة التي قد يتم إدخالها على هذه النظم^(٤٥٢).

(١١) ولا ترى اللجنة أن استخدام تعبير "على الصعيد الداخلي" في غير محله في حالة الإعلانات الانفرادية من هذا النوع، التي تصدرها منظمات دولية، فلم يعد هناك من يشكك في وجود قانون "داخلي" خاص بكل منظمة دولية^(٤٥٣).

(١٢) إن تعبير "بوصفه هذا"، الذي أدخل في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٥ [١-٢-٦] يستهدف توجيه النظر إلى أن الدول والمنظمات الدولية التي تصدر الإعلانات الانفرادية ليس هدفها أن تؤثر على حقوق والتزامات الجهة المعلنة إزاء الأطراف المتعاقدة الأخرى، لكن لا يمكن استبعاد أن تحدث هذه الإعلانات آثاراً من هذا القبيل، وخاصة عن طريق الإغلاق (estoppel)، أو بوجه أعم، نتيجة لتطبيق مبدأ حسن النية. فضلاً عن ذلك، يرى بعض أعضاء اللجنة أن الإعلانات المنفردة التي تصدر فيما يتعلق بالطرائق التي ستنفذ بها الجهات المصدرة للإعلانات، على الصعيد الداخلي، الالتزامات المفروضة عليها بموجب المعاهدة، يمكن أن تشكل تحفظات حقيقية (وخاصة في مجال حقوق الإنسان). وإذا كان الحال كذلك، فإنها ينبغي، بطبيعة الحال، أن تعامل على هذا الأساس. لكن هذا ينطبق على كافة الإعلانات الانفرادية التي ذكرت في هذا الفرع من دليل الممارسة^(٤٥٤).

(٤٥٢) انظر المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل السابع والعشرون - ٤، الصفحة ٩٧٢. وانظر أيضاً إعلانات مماثلة للجماعة الأوروبية بشأن اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، الفصل الحادي والعشرون - ٦ (الصفحتان ٨٤٨ و ٨٤٩)، وبشأن اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ، (المرجع نفسه، الفصل السابع والعشرون - ٧ الصفحة ٩٧٨).

(٤٥٣) انظر، على سبيل المثال: P. Reuter, "Principes de droit international public", R.C.A.D.I.

1961-II، المجلد ١٠٣، والحواشي من الصفحات ٥٢٦ إلى ٥٣٠؛ C.W. Jenks, *The Proper Law of*

Ph. Cahier, "Le droit أيضا *International Organisations*, (Londres, Stevens), 1962, p. 282 interne des organisations internationales", R.G.D.I.P. 1963, p. 563-602 ou G. Balladore-Pallieri, "Le droit interne des organisations internationales", R.C.A.D.I. 1969-II, vol. 127, p. 1-138.

(٤٥٤) يرى الأعضاء الذين عبروا عن هذا الشاغل أنه إذا كان الإعلان الانفرادي يوافق، في آن واحد،

تعريف التحفظات الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١، وتعريف الإعلانات المتعلقة بتنفيذ معاهدة ما على الصعيد الداخلي، الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٥ [١-٢-٦]، فلا توجد أي وسيلة تتيح الحسم لصالح هذا الوصف أو ذاك، إذ إن للحكمين نفس القيمة القانونية. ويرى أغلب أعضاء اللجنة أن مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٥ [١-٢-٦] قد صيغ بطريقة تحول دون نشوء احتمال من هذا القبيل، إذا جرى الرجوع إلى الشروح المتعلقة بتعبير "دون أن يكون هدف الإعلان"، الواردة أعلاه في الفقرتين ٣ و ٤ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي

(١٣) وتدرك اللجنة، علاوة على ذلك، أن الأطراف في معاهدة يمكنهم أيضاً أن تصدر - وهي تصدر غالباً - إعلانات انفرادية تتعلق بطرائق تنفيذ المعاهدة، لا على الصعيد الداخلي، وإنما على الصعيد الدولي (الإعلانات عن المساهمات المالية اللازمة لتطبيق المعاهدة، أو قبول شرط اختياري، إلخ). وتعتزم اللجنة استكمال دليل الممارسة بشأن هذه النقطة، عندما تنتهي من بحث الفصل الرابع من تقرير المقرر الخاص، المخصص لـ 'بدائل التحفظات'.

٥-١ الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية

التعليق

(١) تسعى مشاريع المبادئ التوجيهية الواردة أعلاه، قدر الإمكان، إلى تحديد نطاق تعريف التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف وغيرها من الإعلانات الانفرادية الصادرة بشأن إحدى المعاهدات، والتي يمكن مقارنتها بها، بل حتى الخلط بينها، ولا سيما الإعلانات التفسيرية. وقد تساءلت اللجنة عما إذا كان من الممكن تطبيق عناصر التعاريف هذه على الإعلانات الانفرادية الصادرة بشأن المعاهدات الثنائية إما لدى توقيعها أو لدى إعراب الأطراف عن موافقتها النهائية على التقيّد بها. وهذا هو الهدف من الفرع ٥-١ من دليل الممارسة.

(٢) وتقتضي الدقة، منطقياً، إدراج عناصر التعريف الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية أدناه على التوالي في الفرع ٤-١ في ما يخص مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١ [١-١-٩] (لأن اللجنة ترى أن "التحفظات" المزعومة على المعاهدات الثنائية لا ينطبق عليها تعريف التحفظات بالمعنى الوارد في دليل الممارسة هذا)، وفي الفرع ٢-١ في ما يخص المبدأين التوجيهيين ٢-٥-١ [٧-٢-١] و ٣-٥-١ [٨-٢-١] (لأن هذين المبدأين يتعلقان بإعلانات تفسيرية حقيقية). إلا أنه نظراً إلى الطبيعة الخاصة للدليل، رأت اللجنة أنه سيُفي على نحو أفضل بغرضه العملي فيما لو جُمعت في فرع وحيد منفصل مشاريع المبادئ التوجيهية المكرسة على الأخص للإعلانات الانفرادية الصادرة بشأن المعاهدات الثنائية.

(٣) وترى اللجنة أيضاً أن مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية، والتي جُمعت في الفرع ٤-١، تنطبق عند اللزوم على الإعلانات الانفرادية المتعلقة بالمعاهدات الثنائية^(٤٥٥).

(٤٥٥) على أن يكون مفهوماً أن هذا الانطباق ليس ممكناً دائماً. فمشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٣، المتصل بإعلانات عدم الاعتراف، لا محل له في ما يتعلق بالمعاهدات الثنائية.

١-٥-١ [٩-١-١] "التحفظات" على المعاهدات الثنائية

الإعلان الانفرادي أياً كانت صيغته أو تسميته، الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بعد التوقيع بالأحرف الأولى على معاهدة ثنائية أو بعد التوقيع عليها ولكن قبل بدء نفاذها، والذي تهدف تلك الدولة أو المنظمة من ورائه إلى الحصول من الطرف الآخر على تعديل أحكام المعاهدة، وتخضع له الإعراب عن موافقتها النهائية على التقيد بالمعاهدة، لا يشكل بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا تحفظاً.

التعليق

(١) التزمت اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ الصمت بشأن مسألة التحفظات على المعاهدات الثنائية: فلا الفقرة ١-د من المادة ٢ التي تعرف التحفظات، ولا المواد ١٩ إلى ٢٣^(٤٥٦) التي تحدد نظامها القانوني أشارت صراحة إلى إمكانية إصدارها أو إلى استبعادها. أما اتفاقية ١٩٧٨ لخلافة الدول في المعاهدات فإنها لم تشر صراحة إلا إلى حالة التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف.

(٢) وفي حين ركزت اللجنة، في بداية أعمالها بشأن التحفظات، على التحفظات ذات الصلة بالمعاهدات المتعددة الأطراف وحدها^(٤٥٧)، فإن سير جيرالد فيتز موريس قد أكد في تقريره الأول على خصائص نظام التحفظات

(٤٥٦) بالإمكان على أكثر تقدير القول بأن الفقرة ١ من المادة ٢٠ والفقرة ٢ من المادة ٢١ قد أشارتا بصيغة الجمع إلى "الدول المتعاقدة الأخرى [والمنظمات المتعاقدة]" أو إلى "الأطراف الأخرى في المعاهدة"، وأن الفقرة ٢ من المادة ٢٠ تشير بصورة منفردة إلى المعاهدات التي يشارك في التفاوض بصدد عدد محدود من الدول أو المنظمات الدولية؛ وهذه بالتأكيد هي الحال عندما تتعلق المعاهدة بطرفين فحسب. بيد أن الحجة ليست قاطعة للقول بأن الاتفاقيتين تكرسان وجود تحفظات على المعاهدات الثنائية: وقد تشير عبارة "كون الدول المتفاوضة محدودة العدد" إلى "دولتين أو إلى بعض الدول" كما قد تفسر أيضاً على أنها تستهدف فقط المعاهدات المتعددة الأطراف التي تربط عدداً قليلاً من الدول.

(٤٥٧) رأت اللجنة منذ عام ١٩٥٠ "أن الأعمال الواقعي" للمبدأ القائل بأن التحفظ لا يصبح نافذاً إلا بعد قبول الأطراف له "في الحالات البالغة التنوع التي قد تظهر عند عقد المعاهدات المتعددة الأطراف، يتطلب دراسة أكثر تعمقاً" (تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة، الملحق رقم ١٢ (A/1316)، الفقرة ١٦٤، مع إضافة التأكيد. وكان من المقرر أن تشمل الدراسة المطلوبة من اللجنة بموجب قرار الجمعية العامة ٤٧٨ (د - ٥) (وقد شملت بالفعل) "مسألة التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف" فحسب.

على المعاهدات ذات الأطراف المحدودة^(٤٥٨)، وهي الفئة التي أدرج فيها بوضوح المعاهدات الثنائية^(٤٥٩). كما أن سير همفري والدوك لم يستبعد في تقريره الأول عام ١٩٦٢ حالة التحفظات على المعاهدات الثنائية وإنما ذكرها على حدة^(٤٦٠).

(٣) إلا أن هذه الإشارة إلى المعاهدات الثنائية قد اختفت من نص المشروع عقب النظر في مقترحات والدوك. وتفسير ذلك يرد في الفقرة الاستهلالية للتعليق المشترك على مشروع المادتين ١٦ و ١٧ (المادتان ١٩ و ٢٠ في اتفاقية عام ١٩٦٩) الواردة في تقرير اللجنة لعام ١٩٦٢ والمدرجة في تقريرها النهائي لعام ١٩٦٦، كما يلي:

(٤٥٨) تساءلت اللجنة عما إذا كانت السمات الخاصة لـ "التحفظات" على المعاهدات الثنائية لا تخص بالأحرى الإعلانات الانفرادية الصادرة بشأن المعاهدات "المعدودة الأطراف" (أو "الثنائية ذات الأطراف المتعددة") كمعاهدات السلام المعقودة في نهاية الحربين العالميتين الأولى والثانية. فلهذه المعاهدات الأخيرة مظهر المعاهدات المتعددة الأطراف ولكن يمكن اعتبارها في الواقع معاهدات ثنائية. ومن المشكوك فيه أن يؤثر هذا التمييز، المثير للاهتمام من الناحية النظرية، في نطاق مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١: فإما أن يُنظر إلى المعاهدة على أنها معقودة بين طرفين حقيقيين (على الرغم من عدد المتعاقدين) وتكون هذه الحالة مشمولة بمشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١، وإما أن يكون الإعلان صادراً عن أحد عناصر "الطرف المتعدد" ونكون أمام تحفظ تقليدي بالمعنى الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١.

(٤٥٩) قارن مشروع المادة ٣٨ ("التحفظات على المعاهدات الثنائية والمعاهدات الأخرى ذات المشاركة المحدودة") الذي اقترحه: "في حالة المعاهدات الثنائية أو المعاهدات المعدودة الأطراف المعقودة بين عدد محدود من الدول لأغراض تهم هذه الدول خاصة، لا يمكن الإعراب عن تحفظات إلا إذا سمحت المعاهدة بذلك صراحة أو قبلت جميع الدول الأخرى الأطراف في المفاوضات ذلك صراحة" (حولية ... ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحة ١١٨ من النص الفرنسي).

(٤٦٠) قانون مشروع المادة ١٨-٤-أ: "في حالة المعاهدة الثنائية، تضيف موافقة الدولة الثانية المتعاقدة على هذا التحفظ، تلقائياً، صفة البند في المعاهدة المعقودة بين الدولتين" (حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٧٠ من النص الفرنسي).

"لا يثير التحفظ على معاهدة ثنائية مشكلة، فهو بمثابة اقتراح جديد يؤدي إلى إعادة فتح باب التفاوض بين الدولتين حول بنود المعاهدة. فإن توصلنا إلى اتفاق حول اعتماد التحفظ أو رفضه، عقدت المعاهدة، وإلا ألغيت"^(٤٦١).

وبناء على اقتراح من الولايات المتحدة، أطلقت اللجنة صراحةً، على فرع مشروع المواد المتعلق بالتحفظات، عنوان "التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف"^(٤٦٢).

(٤) على أنه لا يمكن الخلوص إلى أي استنتاج بشأن هذا التوضيح من جراء المواقف التي اتخذت في مؤتمر فيينا وقرار هذا المؤتمر إعادة لفظة "التحفظات" فيما يتعلق بصياغة عنوان الفرع ٢ من الجزء الثاني من اتفاقية قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. وجدير بالذكر، بوجه خاص، أن لجنة الصياغة التابعة للمؤتمر وافقت بعد ذلك على اقتراح هنغاري يرمي إلى حذف الإشارة إلى المعاهدات المتعددة الأطراف في عنوان الفرع المتعلق بالتحفظات^(٤٦٣)، بغية عدم الحكم مسبقاً على مسألة التحفظات على المعاهدات الثنائية^(٤٦٤).

(٤٦١) حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحتان ١٩٤ و ١٩٥ من النص الفرنسي، وحولية ... ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢١ من النص الفرنسي. واقتصر سير همفري والدوك في تقريره الأول على ملاحظة "أن التحفظات على المعاهدات الثنائية لا تثير مشاكل" (حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٧١ من النص الفرنسي).

(٤٦٢) انظر تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال الجزء الأول من دورتها السابعة عشرة، حولية ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ١٧٤ من النص الفرنسي، وتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن دورتها الثامنة عشرة، حولية ... ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٠ من النص الفرنسي؛ انظر أيضاً ملاحظات سير همفري والدوك، التقرير الرابع عن قانون المعاهدات حولية ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٤٧ من النص الفرنسي.

(٤٦٣) انظر الوثيقة A/CONF.39/C.1/L.137، وانظر أيضاً التعديلات المقدمة في هذا الصدد من الصين (A/CONF.39/C.1/L.13) ومن شيلي (A/CONF.39/C.1/L.22).

(٤٦٤) انظر توضيحات السيد ياسين، رئيس لجنة الصياغة، مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، الوثائق الرسمية، المحاضر الموجزة للجلسات العامة وجلسات اللجنة بكامل هيئتها، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٧٠، الدورة الثانية، الجلسة العامة العاشرة، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٦٩، الفقرة ٢٣، الصفحة ٣٠.

٥) غير أن المسألة أثارت، في أعقاب هذا القرار، تبادلاً لوجهات النظر بين رئيس المؤتمر، السيد روبرتو آغو، ورئيس لجنة الصياغة، السيد مصطفى كامل ياسين^(٤٦٥)، يستنتج منه أن المؤتمر لم يتخذ، في حقيقة الأمر، أي موقف حاسم إزاء وجود تحفظات محتملة على المعاهدات الثنائية وإزاء نظامها القانوني^(٤٦٦).

(٤٦٥) المرجع نفسه، الجلسة العامة الحادية عشرة، ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٦٩، الصفحتان ٣٩-٤٠:

١٩- الرئيس قال إنه دهش حين علم أن لجنة الصياغة كانت قد جالت في خاطرها فكرة التحفظات على المعاهدات الثنائية. فقد تعلّم، حين كان يدرس القانون، أن في ذلك تضارباً في المصطلحات، حيث أن طرف المعاهدة الثنائية الذي يقترح إجراء تغيير، إنما يصدر في الواقع اقتراحاً جديداً لا تحفظاً. وهو يرى أن اختصار عنوان الفرع ٢ يعد بمثابة الاعتراف بأن التحفظات لا يمكن أن تنطبق بكل تأكيد إلا على المعاهدات المتعددة الأطراف، وإن كان لا يزال هناك أي شك في هذا الشأن، فستكون لجنة الصياغة على صواب في عودتها إلى العنوان الذي اقترحتة لجنة القانون الدولي.

٢٠- السيد ياسين (رئيس لجنة الصياغة) قال إن العديد من أعضاء اللجنة يرون أن ممارسات بعض الدول قد تعطي انطباعاً بإمكان إيداع تحفظات على معاهدات ثنائية. إلا أن إغفال كل إشارة إلى المعاهدات المتعددة الأطراف لا يعني أن لجنة الصياغة ترى أن إيداع التحفظات جائز. إذ لم يكن لهذا الإغفال من هدف سوى عدم إصدار حكم مسبق على المسألة في اتجاه أو آخر.

٢١- السيد ياسين، تحدث بوصفه ممثل العراق، فأعلن اتفاقه التام مع الرئيس: فكل تغيير يقترح إدخاله على إحدى المعاهدات الثنائية يشكل عرضاً جديداً ولا يمكن اعتباره تحفظاً.

٢٢- الرئيس تساءل عما إذا كانت لجنة الصياغة ترى، هي أيضاً، أن الإجراءات المنصوص عليها في مواد الفرع ٢ لا تتعلق إلا بالمعاهدات المتعددة الأطراف.

٢٣- السيد ياسين (رئيس لجنة الصياغة) قال إنه ليس بمقدوره تأكيد ذلك باسم جميع أعضاء لجنة الصياغة نظراً لعدم اتفاقهم بالإجماع على تلك النقطة.

٢٤- الرئيس قال إنه بغض النظر عن المبدأ المثار، فإن الإجراءات الواردة في المواد المتعلقة بالتحفظات التي بحثها المؤتمر لا تنطبق على المعاهدات الثنائية.

(٤٦٦) يختلف المؤلفون في تفسير تبادل وجهات النظر هذا. قارن: J.M. Ruda, "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I. 1975-III, tome 146; p. 110, Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", Polish Y.B.I.L., 1970, p. 294 ou Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", Michigan Journal of International Law, 1989, p. 404.

(٦) ولا تلقي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦ أي ضوء جديد على المسألة^(٤٦٧). وفي المقابل، تسهم اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ في تأكيد الانطباع العام الناشئ عن دراسة اتفاقيتي عام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦، وهو أن النظام القانوني للتحفظات الذي تنصان عليه (والذي تحيل إليه الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من اتفاقية عام ١٩٧٨) ينطبق على المعاهدات المتعددة الأطراف دون غيرها، وليس على المعاهدات الثنائية. فالمادة ٢٠ من ذلك الصك، وهي الحكم الوحيد المتعلق بالتحفظات الوارد فيه، مدرجة في الفرع ٢ من الجزء الثالث^(٤٦٨) المتعلق بالمعاهدات "المتعددة الأطراف"^(٤٦٩)، وهي تحدد صراحة أنها تنطبق "عندما تثبت دولة حديثة الاستقلال بموجب إخطار بالخلافة صفتها كدولة متعاقدة أو دولة طرف في معاهدة متعددة الأطراف"، لأن الإخطار بالخلافة مقبول عموماً فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف المفتوحة.

(٧) غير أن النتيجة الوحيدة التي يمكن استخلاصها هنا أيضاً هي أن نظام فيينا لا ينطبق على التحفظات على المعاهدات الثنائية، بما في ذلك ما يتعلق بخلافة الدول. لكن هذا لا يعني بالضرورة أن مفهوم "التحفظات" على المعاهدات الثنائية مفهوم غير قابل للتصور أو غير موجود.

(٨) وعلى الرغم من ذلك، لا تتردد بعض الدول عملياً في إصدار إعلانات من طرف واحد تطلق عليها اسم "تحفظات" فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية، في حين يعرب بعضها الآخر عن معارضته لذلك.

(٤٦٧) رأى بول رويتر في تقريره الرابع عن مسألة المعاهدات المعقودة بين الدول والمنظمات الدولية أو بين منظمين دوليتين أو أكثر أن "المعاهدات التي تعقدها المنظمات الدولية [...] تكاد تكون دائماً معاهدات ثنائية، ويمكن، نظرياً، إيداء تحفظات إزاءها، ولكن ليس لهذه التحفظات أهمية في الممارسة العملية"، حولية ... ١٩٧٥، المجلد الثاني، الصفحتان ٣٨-٣٩ من النص الفرنسي. انظر أيضاً تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها التاسعة والعشرين، حولية ... ١٩٧٧، المجلد الثاني، الجزء الثاني، التعليق على مشروع المادة ١٩، الصفحة ١٠٦ من النص الفرنسي، وتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والثلاثين، حولية ... ١٩٨١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ١٣٨ من النص الفرنسي، وتقرير اللجنة عن دورتها الرابعة والثلاثين، حولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٤٩.

(٤٦٨) الذي لا يتعلق إلا "بالدول الحديثة الاستقلال".

(٤٦٩) يتناول الفرع ٣ "المعاهدات الثنائية".

٩) ويتعلق الأمر بممارسة قديمة^(٤٧٠)، كثيراً ما عمدت إليها الولايات المتحدة الأمريكية^(٤٧١)، وعمدت إليها، في حالات أندر، دول أخرى في علاقاتها مع الولايات المتحدة^(٤٧٢). ومع ذلك، فمن بين جميع الدول التي ردت على

(٤٧٠) يبدو أن أقدم مثال على "التحفظ" على معاهدة ثنائية يعود إلى القرار المؤرخ في ٢٤ حزيران/يونيه ١٧٩٥، الذي أذن بموجبه مجلس شيوخ الولايات المتحدة بالتصديق على "معاهدة جاي" المؤرخة في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٧٩٤ "شريطة أن تضاف إلى المعاهدة المذكورة مادة يتم بموجبها الاتفاق على وقف العمل بالمادة ١٢ فيما يتصل بالتجارة التي وافقت صاحبة الجلالة المذكورة على إجرائها مع الولايات المتحدة وجزرها الواقعة في الهند الغربية بالطريقة والشروط المحددة بها" (اقتباس ذكره William W. Bishop, Jr. في مؤلفه "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I., ١٩٦١ - ثانياً، المجلد ١٠٣، الصفحتان ٢٦٠-٢٦١؛ بل إن بيشوب يذكر سابقة يرجع تاريخها إلى الاتحاد الكونفيدرالي: ففي عام ١٧٧٨، طلب كونغرس الولايات المتحدة إعادة التفاوض على معاهدة التجارة مع فرنسا المؤرخة في ٦ شباط/فبراير ١٧٧٨، ونال ذلك (المرجع نفسه، الحاشية ١٣).

(٤٧١) في عام ١٩٢٩، قدرت مارجوري أوين عدد المعاهدات الثنائية التي أبدت الولايات المتحدة "تحفظات" عليها بعد وضع مجلس الشيوخ شرطاً على التصديق عليها بما يتراوح بين ٦٦ و٨٧ معاهدة Marjorie Owen, "Reservations to Multilateral Treaties", Yale Law Journal, ١٩٢٨-١٩٢٩، ص ١٠٩١). وقد أعد البروفيسور كينيدى مؤخرًا إحصاءات مفصلة تغطي الفترة ١٧٩٥-١٩٩٠، ويستخلص منها أن مجلس الشيوخ الأمريكي أبدى رأياً وموافقة مشروطة على التصديق على ١١٥ معاهدة ثنائية بين هذين التاريخين، وهذا الرقم يشمل الإعلانات التفسيرية، مما يشكل ١٥ في المائة في المتوسط من المعاهدات الثنائية التي أصبحت الولايات المتحدة طرفاً فيها في تلك الفترة التي تقل بعض الشيء عن قرنين من الزمان Kevin C. Kennedy, "Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦، ص ٩٨). ويتضح من هذه الإحصائيات ذاتها أن ممارسة "التعديلات" أو "التحفظات" هذه تمس جميع فئات الاتفاقات، وأنها تتكرر على نحو خاص فيما يتعلق بمعاهدات التسليم، والصداقة، والتجارة، والملاحة ("F.C.N. treaties") وحتى السلام (انظر المرجع نفسه، الصفحات ٩٩-١٠٣ و ١١٢-١١٦). وتؤكد الولايات المتحدة، في ردها على الاستبيان المتعلق بالتحفظات، الأهمية التي لا تزال تشكلها تلك الممارسة فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية التي يعقدها هذا البلد. وقد أرفقت في الواقع بردها قائمة بالمعاهدات الثنائية التي وافقت عليها بواسطة التحفظات فيما بين عامي ١٩٧٥ و ١٩٨٥ والبالغ عددها ١٣ معاهدة. وتلك هي مثلاً حال المعاهدات المتعلقة بقناة بنما وحيادها الدائم وتنفيذها المؤرخة في ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، والحل الوسط الذي تعهدت بموجبه كندا والولايات المتحدة بإحالة خلافهما على رسم حدود المناطق البحرية في منطقة خليج مان إلى محكمة العدل الدولية، أو معاهدة التسليم الإضافية مع المملكة المتحدة المؤرخة في ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٨٥.

(٤٧٢) إما أن يقدم شركاء الولايات المتحدة مقترحات مضافة رداً على "تحفظاتها" (انظر الأمثلة التي

ساقتها V. Marjorie Owen, "Reservations to Multilateral treaties", Yale Law Journal, 1928-1929, pp. 1090-1091 أو التي ساقها William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I., 1961-II, vol. 103, pp. 267-269). وإما أن يبادروا إلى إيداء تحفظات (انظر الأمثلة التي ساقها كل من Marjorie M. Whiteman, Digest of International Law, vol. 14, 1970, p. 161 (Japan), M. Owen, *ibidem*, p. 1093 (Nouvelle-Grenade), Green Haywood Hackworth, Digest of International Law, vol. V, Washington D.C., United States Printing Office, 1943, pp. 126 à 130 (Portugal, Costa Rica, El Salvador, Roumanie).

استبيان لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات، وحدها الولايات المتحدة ردت بالإيجاب على السؤال ١-٤ من الاستبيان^(٤٧٣). وجميع الدول الأخرى التي ردت على هذا السؤال كان ردها سلباً^(٤٧٤). واقتصر بعضها على ملاحظة أنها لا تقدم تحفظات على المعاهدات الثنائية؛ ولكن بعض الدول الأخرى أعربت عن الشكوك التي تساورها إزاء هذه الممارسة^(٤٧٥).

(٤٧٣) هذا السؤال صيغ على النحو التالي: "هل قدمت الدولة تحفظات على معاهدات ثنائية؟".

(٤٧٤) إسبانيا، إسرائيل، ألمانيا، إيطاليا، بنما، بوليفيا، بيرو، جمهورية كوريا، الدانمرك، سان مارينو، سلوفاكيا، سلوفينيا، السويد، سويسرا، شيلي، فرنسا، فنلندا، الكرسي الرسولي، كرواتيا، كندا، الكويت، المكسيك، موناكو، نيوزيلندا، الهند، اليابان.

(٤٧٥) قارن موقف ألمانيا: "جمهورية ألمانيا الاتحادية لم تقدم تحفظات على المعاهدات الثنائية. وهي تشارك في الرأي الشائع بأن الدولة التي تسعى إلى ربط تحفظ بمعاهدة ثنائية ترفض في الواقع قبول المعاهدة بصيغتها تلك وهذا يشكل عرضاً لاعتماد معاهدة مختلفة بصيغتها وتنص في صلبها على فحوى التحفظ مما يؤدي إلى إعادة فتح المفاوضات". وصيغ ردا إيطاليا والمملكة المتحدة بطريقة مشابهة جداً، إلا أن هذه الأخيرة تضيف: "إن المملكة المتحدة لا تسعى إلى جعل التحفظات شرطاً لقبول معاهدة ثنائية. فإذا ما رفض البرلمان (بصورة استثنائية) سن التشريع اللازم الذي يمكن المملكة المتحدة من إعطاء مفعول لمعاهدة ثنائية، فإن سلطات المملكة المتحدة تسعى عادة إلى التفاوض مجدداً على المعاهدة بغية التغلب على الصعوبات".

١٠) وثمة عنصر هام آخر في ممارسة الدول في هذا المجال يتمثل في أن الولايات المتحدة أو شريكاتها سعت، في جميع الحالات التي أبدت فيها تحفظات^(٤٧٦) (تُسمى في كثير من الأحيان "تعديلات") على معاهدات ثنائية، إلى إعادة التفاوض على المعاهدة المعنية ونيل موافقة الطرف الآخر على التعديل الذي يتعلق به "التحفظ"^(٤٧٧). فإذا تم

(٤٧٦) أورد Kevin C. Kennedy اثني عشر نوعا مختلفا من عناوين الشروط التي وضعها مجلس شيوخ الولايات المتحدة للتصديق على المعاهدات (سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف) ولكنه أشار إلى أن أربعة منها تمثل ٩٠ في المائة من الحالات وهي التفاهمات "understandings" والتحفظات "reservations"، والتعديلات "amendments"، والإعلانات "declarations"؛ ولكن الحصة التي تخص كل منها تختلف حسب الزمن على نحو ما يشير إليه الجدول التالي:

نوع الشرط	١٨٤٥-١٨٩٥	١٨٩٦-١٩٤٥	١٩٤٦-١٩٩٠
تعديلات	٣٦	٢٢	٣
إعلانات	صفر	٣	١٤
تحفظات	١	١٧	٤٤
تفاهمات	١	٣٨	٣٢

("Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, Oct. 1996, p. 100).

(٤٧٧) كما ذكرت وزارة الخارجية الأمريكية في تعليقات أصدرتها للسفير الأمريكي في مدريد عقب رفض إسبانيا قبول "تعديل" على معاهدة التسليم لعام ١٩٠٤ التي اعتمدها مجلس الشيوخ: "يتمثل الإجراء الذي اتخذته مجلس الشيوخ في التوصية بإدخال تعديل يحظى بالموافقة مسبقا في حالة قبول الطرف الثاني له. وبعبارة أخرى، يوصي مجلس الشيوخ الرئيس بالتفاوض مع الحكومة الأجنبية بهدف الحصول على قبولها للتعديل الموصى به" (اقتباس ذكره Green Haywood Hackworth, Digest of International Law, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, p. 115).

الحصول على تلك الموافقة بدأ نفاذ المعاهدة مع التعديل المذكور^(٤٧٨)؛ وفي حالة الرفض، يتم العدول عن عملية التصديق ولا تدخل المعاهدة حيز النفاذ^(٤٧٩).

(١١) ويمكن، في رأي اللجنة، استخلاص الاستنتاجين التاليين من دراسة الممارسة:

١- باستثناء الولايات المتحدة، إن الدول لا تقدم أبدا تحفظات على معاهدات ثنائية، حتى ولو كان هناك بعض الاستثناءات (ولكنها استثناءات محصورة، على ما يبدو، بالعلاقات الثنائية الاتفاقية مع الولايات المتحدة)؛

٢- وهذه الممارسة، التي يمكن أن تثير اعتراضات ذات طابع دستوري في بعض البلدان، لا تثير اعتراضات على الصعيد الدولي، وما ذلك إلا لأن الدول المتعاقدة مع الولايات المتحدة عندما كانت ترفض أحيانا "التحفظات" التي تقدمها هذه الأخيرة ما كانت تحتج باعتراضات مبدئية، بل إنها كانت، في بعض الحالات، تقترح بدورها "تحفظات مضادة" لها نفس الطبيعة.

(٤٧٨) في بعض الحالات، يقدم الطرف المتعاقد الآخر مقترحات مضادة تدرج هي أيضا في المعاهدة. فقد قبل نابليون تعديلاً أدخله مجلس الشيوخ على معاهدة السلام والصداقة لعام ١٨٠٠ المعقودة بين الولايات المتحدة وفرنسا، لكنه أضاف إليها بدوره شرطاً قبله المجلس (انظر Margorie Owen, "Reservations to Multilateral Treaties", Yale Law Journal, 1928-1929, pp. 1090-1091 Treaties", R.C.A.D.I. 1961-II, vol. 103, pp. 267-268).

(٤٧٩) فقد رفضت المملكة المتحدة على سبيل المثال التعديلات التي طلب مجلس الشيوخ الأمريكي إدخالها على اتفاقية عام ١٨٠٣ المتعلقة بالحدود الكندية - الأمريكية والتعديلات على اتفاقية عام ١٨٢٤ لإلغاء تجارة الرقيق بين أفريقيا وأمريكا (انظر William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I. 1961-II, vol. 103, pp. 266) ورفض هذا البلد أيضاً قبول التعديلات الأمريكية على معاهدة ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠ المتعلقة بقناة بنما التي أعيد التفاوض بشأنها، بناء على ذلك، وأسفرت عن التوقيع على اتفاق جديد هو معاهدة هاي - باونسيغوت المؤرخة ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٠١ (انظر Green Haywood Hackworth, Digest of International Law, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, pp. 113-114). أكثر تعقيداً تتمثل في إجراءات التصديق على معاهدة الصداقة والتجارة والتسليم بين الولايات المتحدة وسويسرا المؤرخة في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٥٠ التي طلب إدخال تعديلات عليها أولاً مجلس الشيوخ في الولايات المتحدة، ثم سويسرا، ثم مجلس الشيوخ مرة أخرى - وقد اعتمدت كلها، وتم تبادل صكوك التصديق على المعاهدة، التي عدلت على هذا النحو ثلاث مرات بين الطرفين، بعد مرور خمس سنوات على التوقيع عليها (المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٩).

(١٢) ويبدو، في ضوء الممارسة المبينة أعلاه، أن "التحفظات" على المعاهدات الثنائية، وإن كانت توجد بينها وبين التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف نقاط مشتركة جلية، تتميز عن هذه التحفظات الأخيرة فيما يتعلق بنقطة أساسية هي: الآثار التي تهدف إلى إحداثها والتي تحدثها فعلاً.

(١٣) ولا شك في أن "التحفظات" على المعاهدات الثنائية تبديها الدول انفرادياً (وانطلاقاً من ذلك، لا شيء يمنع المنظمات الدولية من أن تقوم بالشيء نفسه)، بعد اختتام المفاوضات، وتحمل تسميات مختلفة قد تعبر عن اختلافات حقيقية في القانون الداخلي، ولكن ليس في القانون الدولي. وهي، من مختلف وجهات النظر هذه، تنطبق على المعايير الثلاثة الأولى المستخلصة من تعريف فيينا الذي أورد في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١.

(١٤) وفيما يتعلق بالوقت الذي يمكن فيه إيداء "تحفظ" على المعاهدة الثنائية، بدا للجنة أنه يمكن إيداءه في أية لحظة بعد انتهاء المفاوضات متى تم الاتفاق نهائياً على النص بالأحرف الأولى أو بالتوقيع، ولكن قبل أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ، لأن الهدف من هذه الإعلانات هو تعديل النص.

(١٥) ولكن هذا هو بالضبط العنصر الذي تتميز به هذه "التحفظات" على المعاهدات الثنائية عن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف. فلا شك في أن أحد الطرفين المتعاقدين في المعاهدة الثنائية يهدف من وراء "التحفظ" إلى تغيير الأثر القانوني لأحكام المعاهدة الأصلية، ولكن، بينما يبقى التحفظ على أحكام المعاهدة المتعددة الأطراف، فإن "التحفظ" على المعاهدة الثنائية يهدف إلى تغييرها: فإذا ما أنتج التحفظ الآثار التي توخاها مقدمه، فليس "الأثر القانوني" للأحكام المستهدفة هو الذي يكون قد تغير أو استبعد "في تطبيقه" عليه، وإنما هذه الأحكام نفسها هي التي تكون قد تغيرت. وللتحفظ على المعاهدة المتعددة الأطراف أثر ذاتي: فإذا قُبل، يكون الأثر القانوني للأحكام المعنية قد تغير حيال الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدته؛ أما التحفظ على المعاهدة الثنائية، فله أثر موضوعي: فإذا قبلته الدولة الأخرى، فإن المعاهدة نفسها تكون هي التي عدلت.

(١٦) ولا شك أيضاً في أن التحفظ على المعاهدة المتعددة الأطراف لا يحدث أثراً إلا إذا قبلته، بشكل أو بآخر، صراحة أو ضمناً، واحدة على الأقل من الدول أو المنظمات الأخرى المتعاقدة^(٤٨٠)؛ وينطبق الشيء نفسه على التحفظ على المعاهدة الثنائية: فيجب أن تقبل الدولة أو المنظمة الدولية المتعاقدة "التحفظ"، وإلا فإن المعاهدة لن تدخل حيز النفاذ. فالفرق لا يكمن إذاً في ضرورة القبول، وهو لازم في الحالتين، كما يحدث التحفظ آثاره، وإنما يكمن في عواقب هذا القبول:

(٤٨٠) المادة ٢٠ من اتفاقيتي ١٩٦٩ و ١٩٨٦: يجوز أن تقبل التحفظ مسبقاً مجموعة الدول الموقعة وأن تجيزه المعاهدة صراحةً (الفقرة ١) أو أن يكون موضع قبول صريح (الفقرات ٢ و ٣ و ٤) أو أن يعد مقبولاً إذا لم يقدم اعتراض خلال اثني عشر شهراً (الفقرة ٥).

- في حالة المعاهدة المتعددة الأطراف، لا يمنع الاعتراض، مبدئياً، دخول الصك حيز النفاذ، حتى في بعض الأحيان بين الدولة أو المنظمة الدولية المعترضة وصاحبة التحفظ^(٤٨١)، وتظل أحكامه على حالها؛

- في حالة المعاهدة الثنائية، يمنع عدم القبول من جانب الدولة والمنظمة الدولية المتعاقدة دخول المعاهدة حيز النفاذ، ويؤدي القبول إلى تعديل المعاهدة.

(١٧) وعلى ذلك، فإن "التحفظ" على المعاهدة الثنائية يبدو وكأنه اقتراح بتعديل المعاهدة التي يتناولها أو عرض بإعادة التفاوض عليها. وهذا التحليل يتفق مع الآراء الغالبة في الفقه^(٤٨٢). بيد أن القول بأن قبول "التحفظ" على المعاهدة الثنائية يعني إدخال تعديل على هذه الأخيرة لا يعني مماثلة التحفظ بالتعديل: فالتحفظ ليس سوى اقتراح انفرادي بتعديل، يسبق دخول المعاهدة حيز النفاذ^(٤٨٣)، في حين أن التعديل نفسه ذو طبيعة اتفاقية، وينجم عن الاتفاق بين الأطراف^(٤٨٤)، ويدخل في مضمون الصك القانوني، وإن كان يمكن أن يرد في واحد أو أكثر من المحررات المتميزة.

(٤٨١) قارن المادة ٢٠، الفقرة ٤ (ب) من اتفاقيتي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

(٤٨٢) يستخلص بعض المؤلفين أن التحفظ على المعاهدة الثنائية لا يمكن بكل بساطة تصوره (قارن Charles Rousseau, Droit international public, tome I, Introduction et sources Pédone, Paris, 1970, p. 122 ou Adolfo Maresca, IL diritto dei tratatti - La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969, Giuffrè, Milano 1971, pp. 281-282). ولكن الجميع يصرون على ضرورة الحصول على موافقة صريحة من الطرف الآخر وعلى إجراء التعديل الناجم عن ذلك في نص المعاهدة نفسه (انظر David Hunter Miller, Reservations to Treaties: The Effect and the Procedure in Regard Thereto, Washington D.C., 1919, pp. 76-77; Marjorie Owen, "Reservations to Multilateral treaties", Yale Law Journal, 1928-1929, pp. 1093-1094; William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I. 1961-II, vol. 103, p. 271, not 14.

(٤٨٣) عن "اقتراح مضاد" (وُترجم مارجوري أوين Yale Law Journal, 1928-1929, p. 1091) فكرة "العرض المضاد" هذه إلى Hyde, International Law, 1922، الفقرة ٥١٩. ويرد التعبير أيضاً في The American Law Institute, Restatement of the Law Third - The Foreign Relations Law of the United States, Washington D.C., vol. 1, May 14, 1986، الفقرة ١١٣، الصفحة ١٨٢؛ وانظر أيضاً موقف آغو وياسين، المشار إليه في الحاشية ٤٦٥ أعلاه وموقف رويتر، الحاشية ٤٦٧ أعلاه.

(٤٨٤) قارن المادة ٣٩ من اتفاقيتي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

(١٨) وكما شرح محامي وزارة خارجية الولايات المتحدة في مذكرة مؤرخة في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٢١:

"من الجلي أن تصرف مجلس الشيوخ عندما يبادر بإبداء ما يسمى بـ "التحفظات" على معاهدة ما مماثل، من حيث الأثر، لتصرفه عندما يُدخل ما يسمى بـ "التعديلات"، كلما أثرت تلك التحفظات والتعديلات، من ناحية المضمون، على أحكام المعاهدة. والتحفظات المزعومة التي يبدئها مجلس الشيوخ بين الفينة والأخرى ليست في الحقيقة تحفظات على النحو الذي فهمت به هذه الكلمة، بصفة عامة، في الممارسة الدولية حتى فترة قريبة" (٤٨٥).

(١٩) وهذا هو كذلك شعور اللجنة وهي ترى أن الإعلان الانفرادي الذي تهدف الدولة (أو، حسب الحال، المنظمة الدولية) من ورائه إلى الحصول على تعديل معاهدة قرر المتفاوضون نصها لا يشكل تحفظاً بالمعنى المعتاد الذي تأخذه الكلمة في إطار المعاهدة والذي كرسته اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦.

(٢٠) وعلى الرغم من أن معظم أعضاء اللجنة يرون أن مثل هذا الإعلان الانفرادي يشكل عرضاً بإعادة التفاوض على المعاهدة يؤدي، إذا ما قبله الطرف الآخر، إلى تعديل المعاهدة، فإنه لا يبدو من الضروري توضيح ذلك في دليل الممارسة، إذ نظراً إلى أن الفئات المختلفة من الإعلانات الانفرادية المذكورة في الفرع ١-٤ أعلاه ليست تحفظات بالمعنى المعتاد للكلمة ولا إعلانات تفسيرية، فإنها لا تدخل في نطاق تطبيق دليل الممارسة (٤٨٦).

(٤٨٥) ذكره Green Haywood Hackworth, Digest of International Law, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, p. 112. وفي نفس المعنى، انظر موقف D.H. Miller، الحاشية ٢٣٧ أعلاه. (٤٨٦) انظر أعلاه مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤ والتعليق المتصل به.

١-٥-٢ [٧-٢-١] الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية

ينطبق المبدأ التوجيهي ٢-١ و ١-٢-١ على الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية على السواء

التعليق

(١) إن سكوت اتفاقيات فيينا إزاء قانون المعاهدات يمتد ليشمل، بالأحرى، الإعلانات التفسيرية للمعاهدات الثنائية: فهي لا تشير إلى الإعلانات التفسيرية عامة^(٤٨٧)، وتتوخى حذراً كبيراً في ما يتعلق بالقواعد المنطبقة على المعاهدات الثنائية^(٤٨٨). إلا أن هذه الإعلانات شائعة مع ذلك، وهي، خلافاً "للتحفظات" على هذه المعاهدات نفسها^(٤٨٩)، تنطبق من جميع النواحي على تعريف الإعلانات التفسيرية الذي أخذ به مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١.

(٢) وممارسة إصدار إعلانات تفسيرية للمعاهدات الثنائية تكاد تكون قديمة قدم ممارسة "التحفظات" على هذه المعاهدات^(٤٩٠) ولكنها محدودة بشكل أقل من الناحية الجغرافية^(٤٩١)، ولا يبدو أنها تشير اعتراضات على صعيد المبادئ. وفيما يتعلق بالوضع الحالي، يلاحظ أن أربع دول من أصل الدول الـ ٢٢ التي ردت على السؤال ٣-٣^(٤٩٢) من استبيان لجنة القانون الدولي المتعلق بالتحفظات، قد صاغت إعلانات تفسيرية بشأن المعاهدات الثنائية؛ وأن إحدى المنظمات الدولية، وهي منظمة العمل الدولية، كتبت أنها فعلت الشيء نفسه في فرضية معينة، مشيرة إلى أن الأمر كان يتعلق بـ "تصويب" أجري لعدم تأخير التوقيع. وهذه المحصلة، وإن كانت جزئية، لها مع ذلك دلالة: ففي

(٤٨٧) انظر الفقرة (١) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١.

(٤٨٨) انظر الفقرة (١) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١ [٩-١-١].

(٤٨٩) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١ [٩-١-١] والتعليق المتصل به.

(٤٩٠) أشار William Bishop إلى إعلان أرفقته إسبانيا بصك تصديقها على معاهدة التنازل عن فلوريدا

المورخة في ٢٢ شباط/فبراير ١٨١٩، (R.C.A.D.I. 1961-II, vol. 103, p. 316)، "Reservations to Treaties".

(٤٩١) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١ [٩-١-١]، الفقرات (٩) إلى (١١). ولكن،

كما هو الحال فيما يتعلق بـ "التحفظات" على المعاهدات الثنائية، يمكن العثور على العدد الأكبر من الأمثلة في ممارسة الولايات المتحدة؛ فقد ذكرت أنها قامت، خلال الفترة التي يشملها الرد على الاستبيان المتعلق بالتحفظات (١٩٧٥-١٩٩٥) وحدها، بإرفاق إعلانات تفسيرية بـ ٢٨ معاهدة ثنائية عند الإعراب عن موافقتها على الارتباط بهذه المعاهدات.

(٤٩٢) "هل قرنت الدولة تعبير موافقتها على الارتباط بالمعاهدات الثنائية بإعلانات تفسيرية؟".

حين أن الولايات المتحدة وحدها ذكرت أنها تبدي "تحفظات" على المعاهدات الثنائية^(٤٩٣)، فقد انضمت إليها هنا بنمنا والمملكة المتحدة وسلوفاكيا ومنظمة دولية^(٤٩٤). وبينما انتقدت عدة دول مبدأ "التحفظ" على المعاهدات الثنائية نفسه^(٤٩٥)، لم تبد أية واحدة تحفظات إزاء صياغة إعلانات تفسيرية بشأن مثل هذه المعاهدات^(٤٩٦).

(٣) إن كثرة اللجوء إلى ممارسة الإعلانات التفسيرية للمعاهدات الثنائية ودوام هذه الممارسة لا يمكن أن يتركها أي مجال للشك في قبول القانون الدولي لهذا النظام: فهناك بدون أي شك "ممارسة عامة مقبولة كما لو كانت قانوناً".

(٤) وفي حين أن كلمة "تحفظ" ليس لها بالتأكيد، عندما تطبق على إعلان انفرادي يتعلق بمعاهدة ثنائية، نفس المعنى الذي تأخذه بشأن صك متعدد الأطراف، فإن هذا الأمر لا يسري على الإعلانات التفسيرية: فيتعلق الأمر تماماً، في الحالتين، بإعلانات انفرادية، أي كانت صيغتها أو تسميتها، صادرة "عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منها هذه الدولة أو هذه المنظمة إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده صاحبة الإعلان إلى المعاهدة أو إلى أحكام معينة منها"^(٤٩٧). فيمكن إذن القول إن مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢، الذي يقدم هذا التعريف، ينطبق على الإعلانات التي تفسر المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف على السواء.

(٥) على أنه يبدو أن ممارسة الإعلانات التفسيرية للمعاهدات الثنائية تتميز بعض الشيء، في إحدى النقاط، عن الممارسة المتعارف عليها بشأن المعاهدات المتعددة الأطراف. وكما كُتب، يبدو في الواقع أن "من الممارسات الثابتة، في حالة المعاهدات الثنائية، أن تقوم الحكومة التي تصدر الإعلان"^(٤٩٨) [*the statement or declaration*] بإخطار

(٤٩٣) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١، الفقرة (٩).

(٤٩٤) بالإضافة إلى ذلك، تذكر السويد ما يلي: "ربما حدث، ولو بصورة نادرة جداً، أن قدمت السويد إعلانات تفسيرية بالمعنى الحقيقي للكلمة بشأن معاهدات ثنائية. [...] وبالطبع، هناك إعلانات ذات طبيعة إعلامية صرفة".

(٤٩٥) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١ [١-١-٩]، الحاشية ٢٣٠.

(٤٩٦) تنتقد المملكة المتحدة تفاهم الولايات المتحدة بشأن معاهدة المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بجزر كايمان ولكن يبدو أن ما ترفضه الحكومة البريطانية هنا هو إمكانية تعديل معاهدة ثنائية بحجة التفسير (بواسطة "التفاهات" التي تعتبر في الحقيقة "تحفظات").

(٤٩٧) قارن مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢.

(٤٩٨) Marjorie M. Whiteman, Digest of International Law, vol.14, 1970, pp. 188-189

الحكومة الأخرى به قبل الشروع في تبادل وثائق التصديق، لا بل أحيانا قبل التصديق على المعاهدة، حتى تتاح لهذه الحكومة فرصة قبول هذا الإعلان أو رفضه أو الإعراب عن وجهات نظرها بصورة أخرى بشأنه. ومتى أقر الإعلان، أصبح جزءاً لا يتجزأ من المعاهدة:

"... إذا أرفق أحد الأطراف في معاهدة، عند التصديق عليها، إعلاناً خطياً يفسر صيغة غامضة في الصك [...]، وصدق بعد ذلك الطرف الآخر على المعاهدة المرفق بها الإعلان وتبودلت وثائق تصديقها حسب الأصول، يصبح الإعلان المرفق على هذا النحو جزءاً من المعاهدة كما يصبح مرغماً وملزماً تماماً كما لو كان مدرجاً في متن الصك. وتُستخلص إرادة الطرفين من الصك في مجموعه على النحو الذي كان عليه عند تبادل وثائق التصديق"^(٤٩٩).

٦) ويصعب، فيما يبدو، الاعتراض على هذا الاستدلال، وهو يفضي إلى التساؤل عما إذا كان يتعين، على غرار ما يحدث بشأن "التحفظات" على المعاهدات الثنائية^(٥٠٠)، أن تحظى الإعلانات التفسيرية المتعلقة بهذه المعاهدات، بالضرورة، بموافقة الطرف الآخر. ولا يبدو في الحقيقة أن الأمر يجب أن يكون كذلك: والحال أن الإعلانات التفسيرية للمعاهدات الثنائية تحظى، في جميع الحالات (تقريباً؟) بالموافقة لأن الدولة التي تصدرها تطلب ذلك، ولكن يمكن أن نتصور ألا تصر الدولة على ذلك. والواقع أن الاستدلال الذي يؤدي إلى التمييز بين الإعلانات التفسيرية المشروطة والإعلانات التفسيرية غير المشروطة^(٥٠١) يبدو قابلاً تماماً للانطباق على المعاهدات الثنائية: فالأمر كله يتوقف على نية صاحبة الإعلان. فيمكنها أن تجعله شرطاً لا غنى عنه لموافقتها على المعاهدة، وفي هذه الحالة يصبح إعلاناً تفسيرياً مشروطاً يشبه في طبيعته الإعلانات المتعلقة بالمعاهدات المتعددة الأطراف ويتفق مع التعريف المقترح في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [١-٢-٤]. ولكنها يمكن أيضاً أن تقصد مجرد إبلاغ شريكها بالمعنى والنطاق اللذين تسندهما لأحكام المعاهدة من دون أن ترغب في فرض الإعلان عليها؛ وفي هذه الحالة،

(٤٩٩) قرار المحكمة العليا للولايات المتحدة في موضوع الإعلان الإسباني المتعلق بمعاهدة ٢٢ شباط/فبراير ١٨١٩ (ذكر أعلاه في الفقرة ٤٩٧) (*Doe v. Braden*, 16 How. 635, 656 (US 1853))، وذكره، William W. Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p.316.

(٥٠٠) انظر الفقرات (١٦) إلى (٢٠) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١ [١-١-٩].

(٥٠١) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [١-٢-٤] والتعليق المتصل به.

يصبح "إعلاناً تفسيريًا بسيطاً" يمكن أن يأتي في أي وقت، مثل الإعلانات المتعلقة بالمعاهدات المتعددة الأطراف^(٥٠٢).

(٧) وفي هذه الأحوال، رأت اللجنة أن من غير الضروري أن تعتمد مشاريع مبادئ توجيهية خاصة بالإعلانات التفسيرية للمعاهدات الثنائية لأن هذه الإعلانات الأخيرة تستجيب لنفس التعريف الذي تستجيب له الإعلانات التفسيرية للمعاهدات المتعددة الأطراف، سواء أكان الأمر يتعلق بتعريفها العام، المقدم في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢، أم بالتمييز بين الإعلانات التفسيرية البسيطة والإعلانات التفسيرية المشروطة، النابع من مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١ [١-٢-٤]. فيبدو إذن أنه يكفي ملاحظة ذلك في إطار دليل الممارسة.

(٨) وفي المقابل، من البديهي أن المبدأ التوجيهي ١-٢-٢ [١-٢-١]، المتعلق بإصدار إعلانات تفسيرية بصورة مشتركة، ليس ذا صلة بالموضوع فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية.

(٩) وأما الفرع ٣-١ من هذا الفصل من دليل الممارسة، المتعلق بالتمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية، فيصعب أن نتصور، إذا كان تعبير "التحفظات" على المعاهدات الثنائية لا يتفق مع تعريف التحفظات المقدم في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١، كيف يمكن أن ينطبق على هذه المعاهدات الأخيرة. ويمكن على الأكثر الاعتقاد بأن المبادئ المذكورة فيه يمكن أن تطبق بإجراء التغيير الذي يقتضيه اختلاف الحال، لتمييز الإعلانات التفسيرية عن الإعلانات الانفرادية الأخرى التي تصدر بشأن، المعاهدات الثنائية.

١-٥-٣ [١-٢-٨] الأثر القانوني لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر بصدد

التفسير الناجم عن إعلان تفسيري لمعاهدة ثنائية صادر عن دولة أو منظمة دولية طرف في هذه المعاهدة يصبح، بعد قبول الطرف الثاني له، التفسير الرسمي لهذه المعاهدة.

التعليق

(١) حتى لو كان قبول الإعلان التفسيري الصادر عن دولة بشأن معاهدة ثنائية ليس شيئاً متأسلاً في هذا النوع من الإعلانات^(٥٠٣)، يمكن التساؤل عما إذا كان وجود قبول من هذا القبيل يغير الطابع القانوني للإعلان التفسيري.

(٥٠٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢ والفقرات (٢١) إلى (٣٠) من التعليق المتصل به.

(٥٠٣) انظر الفقرتين (٥) و(٦) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-٢ [١-٢-٧].

٢) وترى اللجنة أن الجواب على هذا السؤال هو نعم: فعندما يقبل الطرف الآخر إعلاناً تفسيريًا لمعاهدة ثنائية^(٥٠٤)، يصبح هذا الإعلان التفسيري جزءاً لا يتجزأ من المعاهدة ويشكل تفسيراً رسمياً لها. وكما أشارت محكمة العدل الدولية الدائمة، "فإن حق تفسير قاعدة قانونية تفسيراً رسمياً لا يملكه إلا من له سلطة تعديلها أو إلغائها"^(٥٠٥). وفي حالة المعاهدة الثنائية، تكون هذه السلطة ملكاً للطرفين. ومن ثم، فإن اتفاقهما على تفسير بعينه يجعله تفسيراً ملزماً يتسم هو نفسه بطبيعة اتفاقية، أيًا كان شكله^(٥٠٦)، مثل "التحفظات" على المعاهدات الثنائية عندما تقبلها الدولة أو المنظمة الدولية المتعاقدة^(٥٠٧). وهذا يعني وجود اتفاق إضافي للمعاهدة تابع لسياقها وفقاً لما جاء في أحكام الفقرتين ٢ و٣-(أ) من المادة ٣١، من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، ويجب، بناءً على ذلك، أخذه في الاعتبار لتفسير المعاهدة^(٥٠٨). وهذا التحليل يتفق مع التحليل الذي أجرته المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية Doe^(٥٠٩).

٣) وبالرغم من أن اللجنة تدرك أن أخذ هذه الظاهرة في الاعتبار في إطار الجزء الأول من دليل الممارسة يتجاوز نطاق هذا الجزء المكرس لتعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية وليس لتعريف النظام القانوني لهذه التحفظات والإعلانات^(٥١٠)، فقد رأت من المفيد أن تشير إلى ذلك في مشروع مبدأ توجيهي. وهي لا تنوي في الواقع العودة لاحقاً إلى مسألة خاصة جداً هي مسألة "التحفظات" والإعلانات التفسيرية الصادرة بشأن المعاهدات الثنائية: في الحالة الأولى، لأن الأمر لا يتعلق بتحفظات، وفي الحالة الثانية، لأن الإعلانات التفسيرية للمعاهدات الثنائية ليس لها صفة تميزها عن الإعلانات التفسيرية التي تتناول المعاهدات المتعددة الأطراف إلا بالضبط تلك التي تشكل موضوع مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-٢ [١-٢-٧]. وتوخياً للسهولة، يبدو من المناسب تقديم هذا الإيضاح في هذه المرحلة.

(٥٠٤) ويمكن أن نتصور أن يكون الحال كذلك حتى عندما لا يكون الإعلان التفسيري مشروطاً.

(٥٠٥) فتوى ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٣، قضية (تنقل بالأجنبي)

(٥٠٥) تبادل رسائل، بروتوكول، مجرد اتفاق شفوي، إلخ.

(٥٠٧) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-١ [١-١-٩] والفقرات (١٥) إلى (١٩) من التعليق المتصل

به.

(٥٠٨) المادة ٣١ من اتفاقية ١٩٦٩: ٢- لأغراض تفسير المعاهدة، يشمل السياق، بالإضافة إلى النص

مع ديباجته ومرفقاته، ما يلي: (أ) أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة إبرم بين جميع الأطراف بمناسبة عقد المعاهدة؛ (ب) أي صك وضعه طرف واحد أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة وقبلته الأطراف الأخرى بوصفه صكاً ذا صلة بالمعاهدة.

٣- يراعى ما يلي بالإضافة إلى السياق: (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها.

(٥٠٩) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-٢ [١-٢-٧]، الحاشية ٤٩٩.

(٥١٠) قارن مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦.

٦-١ [٤-١] نطاق التعاريف

لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بمشروعية هذه الإعلانات وبآثارها بموجب القواعد التي تنطبق عليها.

التعليق

(١) اعتمدت اللجنة مشروع المبدأ التوجيهي المذكور أعلاه بصفة مؤقتة في عام ١٩٩٨ خلال دورتها الخمسين في صياغة لا تتعلق إلا بالتحفظات. وفي مشروع التعليق المرافق به أشير إلى أن عنوانه وموقعه في دليل الممارسة سيحددان في وقت لاحق، وأن اللجنة ستنتظر في إمكانية أن تضم في إطار نفس التنبيه التحفظات والإعلانات التفسيرية، وهي إعلانات أشار بعض الأعضاء إلى أنها تثير مشاكل مماثلة^(٥١١). وفي الدورة الحادية والخمسين، انضمت اللجنة في مجموعها إلى وجهة النظر هذه ورأت أن من الضروري استجلاء وتحديد نطاق مجموع مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعريف مجموع الإعلانات الانفرادية لإظهار الغرض الخاص منها.

(٢) والتعريف يختلف عن التنظيم. وحيث أن التعريف يتمثل في "عرض السمات الأساسية لشيء ما"^(٥١٢) فإن مهمته الوحيدة هي تحديد الفئة العامة التي ينتمي إليها هذا أو ذاك الإعلان. لكن هذا التصنيف لا ينطوي مطلقاً على إصدار حكم مسبق بشأن صلاحية الإعلانات قيد البحث: فقد يكون التحفظ مشروعاً أو غير مشروع، ويظل تحفظاً متى كان مطابقاً للتعريف المتفق عليه. وعلى النقيض من ذلك، لا يكون التحفظ تحفظاً إذا كان لا يلبي المعايير المذكورة في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه (وفي مشاريع المبادئ التوجيهية التي تعترم اللجنة اعتمادها في العام المقبل)، لكن هذا لا يعني بالضرورة أن تكون هذه الإعلانات مشروعة (أو غير مشروعة) بالنسبة لقواعد القانون الدولي الأخرى. وينطبق هذا أيضاً على الإعلانات التفسيرية التي يمكن تصور أن تكون غير مشروعة إما لأنها تغير من طبيعة المعاهدة أو لأنها لم تقدم في الوقت المطلوب^(٥١٣) إلخ^(٥١٤).

(٥١١) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين، ١٩٩٨، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحتان ١٩٨-١٩٩.

(٥١٢) Grand Larousse encyclopédique.

(٥١٣) يمكن أن تثور هذه المشكلة في ما يخص الإعلانات التفسيرية المشروطة (انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١).

(٥١٤) تنطبق الملاحظة نفسها، بطبيعة الحال، على الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية المذكورة في الفرع ١-٤.

(٣) بل والأكثر من ذلك هو أن التحديد الدقيق لطبيعة الإعلانات يعد شرطاً أولاً لا غنى عنه لتطبيق نظام قانوني معين، ناهيك عن تقدير مشروعيته. ولا يمكن الحكم على مشروعية صك معين أو عدم مشروعيته وتقدير نطاقه القانوني وتحديد آثاره إلا بعد تعريفه بأنه تحفظ (أو إعلان تفسيري بسيط أو مشروط). لكن هذه المشروعية وتلك الآثار لا تتأثر بطريقة أخرى بهذا التعريف الذي لا يحكم إلا تنفيذ القواعد الواجبة التطبيق.

(٤) فالتصريح، مثلاً، في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢ بأنه "يجوز ... إبداء تحفظ" في جميع الحالات المعنية في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ وفي المادة ١١ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ و١٩٨٦، لا يعني أن هذا التحفظ مشروع بالضرورة؛ إذ لا يمكنه أن يكون كذلك إلا إذا استوفى الشروط التي يفرضها قانون التحفظات على المعاهدات، ولا سيما الشروط المفروضة في المادة ١٩ من هاتين الاتفاقيتين. كما أن اللجنة، إذ كرست في مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [٤-١-١] الممارسة المستقرة المتمثلة في التحفظات "المشتركة"، لا تقصد البتة الفصل في مشروعية تحفظ كهذا في حالة بعينها تتوقف على مضمون التحفظ وعلى السياق الذي يُبدى فيه؛ والغرض الوحيد من هذا المشروع هو إظهار أن الإعلان الانفرادي المتمسم بهذا الطابع يمثل، بلا ريب، تحفظاً وأنه بصفته هذه خاضع للنظام القانوني للتحفظات.

(٥) و"القواعد التي تنطبق" التي يشير إليها مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١ هي، قبل كل شيء، القواعد ذات الصلة الواردة في اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦، وبصفة أعم القواعد العرفية المنطبقة على التحفظات وعلى الإعلانات التفسيرية التي يهدف دليل الممارسة هذا إلى تدوينها وتطويرها تدريجياً وفقاً لولاية اللجنة، والقواعد المتصلة بالإعلانات الانفرادية الأخرى التي تصدرها الدول والمنظمات الدولية فيما يتصل بالمعاهدات ولكن التي لا تدخل في نطاق دليل الممارسة.

(٦) وبوجه أعم، فإن مجموع مشاريع المبادئ التوجيهية المعتمدة حتى الآن مترابطة ولا يمكن قراءتها وفهمها بصورة منفصلة.

الفصل السابع

حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

ألف - مقدمة

٤٧١- انتهت اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩١ من القراءة الثانية لمشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية^(٥١٥).

٤٧٢- وقد قررت الجمعية العامة بموجب الفقرة ٤ من القرار ٥٥/٤٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ أن تنشئ في دورتها السابعة والأربعين فريقاً عاملاً مفتوح العضوية تابعاً للجنة السادسة ليقوم، في جملة أمور، بالنظر في المسائل الجوهرية الناجمة عن مشروع المواد، بغية تسهيل إبرام اتفاقية بنجاح من خلال تشجيع اتفاق عام.

٤٧٣- واجتمع الفريق العامل في الفترة ما بين ٢٥ أيلول/سبتمبر و٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢ وأصدر تقريراً يوجز أعماله^(٥١٦).

٤٧٤- وقررت الجمعية العامة، بموجب مقررها ٤١٤/٤٧ المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، ضمن جملة أمور، أن تعيد إنشاء الفريق العامل في دورتها الثامنة والأربعين في إطار اللجنة السادسة، لمواصلة النظر، في جملة أمور، في المسائل المشار إليها في الفقرة السابقة.

٤٧٥- واجتمع الفريق العامل في الفترة ما بين ٢٧ أيلول/سبتمبر و٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ وفي ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، وأصدر تقريراً يوجز أعماله^(٥١٧).

٤٧٦- وقررت الجمعية العامة، بموجب مقررها ٤١٣/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، أن تجرى مشاورات في إطار اللجنة السادسة، في دورتها التاسعة والأربعين لمواصلة النظر في المسائل الموضوعية التي يكون من المستصوب تحديد وتخفيف الخلافات المتعلقة بها، وذلك لتسهيل النجاح في إبرام اتفاقية عن طريق الاتفاق العام.

(٥١٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/46/10)، الفقرتان ٢٥ و٢٦، وللاطلاع على تاريخ الموضوع حتى ذلك الوقت، انظر المرجع السابق، الفقرات ١٧ إلى ٢٤ والوثائق المذكورة فيها.

(٥١٦) الوثيقة A/C.6/47/L.10.

(٥١٧) الوثيقة A/C.6/48/L.4.

٤٧٧- وعقدت المشاورات غير الرسمية في الفترة من ٢٦ إلى ٣٠ أيلول/سبتمبر وفي ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤. وقدم رئيس المشاورات إلى اللجنة السادسة تقريراً عن الاستنتاجات التي خلص إليها بشأن المسائل الموضوعية الرئيسية مع عرض أسس محتملة للتوصل إلى حلول توفيقية فيما يتعلق بتلك المسائل^(٥١٨).

٤٧٨- ودعت الجمعية العامة، بموجب قرارها ٦١/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، ضمن جملة أمور، الدول إلى أن تقدم إلى الأمين العام تعليقاتها بشأن استنتاجات رئيس المشاورات غير الرسمية المشار إليها في الفقرة ٧ أعلاه وبشأن تقارير الفريق العامل المشار إليها في الفقرتين ٣ و ٥ أعلاه. وقررت الجمعية العامة كذلك أن تستأنف في دورتها الثانية والخمسين النظر في المسائل الموضوعية، في ضوء التقارير المذكورة أعلاه والتعليقات التي تقدمها الدول بشأنها.

٤٧٩- وقررت الجمعية العامة، بموجب قرارها ١٥١/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، ضمن جملة أمور، أن تنظر مرة أخرى في دورتها الثالثة والخمسين في البند، بغية إنشاء فريق عامل في دورتها الرابعة والخمسين، آخذة بعين الاعتبار التعليقات المقدمة من الدول وفقاً للقرار ٦١/٤٩.

٤٨٠- وبموجب الفقرتين ١ و ٢ من القرار ٩٨/٥٣ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ قررت الجمعية العامة: (١) أن تنشئ في دورتها الرابعة والخمسين فريقاً عاملاً مفتوحاً باب العضوية تابعاً للجنة السادسة ويكون أيضاً مفتوح باب العضوية لمشاركة الدول الأعضاء في الوكالات المتخصصة للنظر في المسائل الموضوعية المتعلقة والمتصلة بمشاريع المواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي، مع مراعاة التطورات الأخيرة في ممارسات الدول وتشريعاتها وأية عوامل أخرى تتصل بهذه المسألة منذ اعتماد مشاريع المواد، وكذلك التعليقات التي قدمتها الدول وفقاً للفقرة ٢ من القرار ٦١/٤٩، والفقرة ٢ من القرار ١٥١/٥٢، وللنظر فيما إذا كانت هناك أية مسائل حددها الفريق العامل باعتبار أن ثمة جدوى من الحصول على تعليقات وتوصيات إضافية بشأنها من اللجنة؛ (٢) ودعت لجنة القانون الدولي أن تقدم أية تعليقات أولية قد تكون لديها بشأن المسائل الموضوعية المتعلقة بمشاريع المواد، بحلول ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٩، في ضوء نتائج المشاورات غير الرسمية المعقودة وفقاً لمقرر الجمعية العامة ٤٨/٤١٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، ومع مراعاة التطورات الأخيرة في ممارسات الدول وغيرها من العوامل المتعلقة بهذه المسألة منذ اعتماد مشاريع المواد، بغية تسهيل مهمة الفريق العامل.

باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة

٤٨١- قررت اللجنة في جلستها ٢٥٦٩ المعقودة في ٧ أيار/مايو ١٩٩٩، أن تنشئ فريقاً عاملاً معنياً بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية تعهد إليه مهمة إعداد تعليقات أولية على النحو المطلوب بموجب الفقرة ٢ من منطوق قرار الجمعية العامة ٩٨/٥٣ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨. وقررت أيضاً تعيين السيد هانفر رئيساً للفريق العامل^(٥١٩).

٤٨٢- وعقد الفريق العامل ١٠ جلسات في الفترة ما بين ١ حزيران/يونيه و ٥ تموز/يوليه ١٩٩٩ وقدم تقريراً إلى اللجنة يرد في الوثيقة A/CN.4/L.576.

٤٨٣- ونظرت اللجنة، في جلستها ٢٦٠١ و ٢٦٠٢ المعقودتين في ١٣ و ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٩، في تقرير الفريق العامل. وقام رئيس الفريق العامل بتقديمه وعرض بعض التعديلات المتعلقة بالصياغة بالنيابة عن الفريق.

٤٨٤- وبعد تبادل الآراء، قررت اللجنة أن تحيط علماً بتقرير الفريق العامل الذي سيُرد بوصفه مرفقاً لتقرير اللجنة. وقررت أيضاً أن تعتمد مقترحات الفريق العامل، كما عدلت أثناء المناقشة. وترد هذه المقترحات في الفقرات ٢٤ - ٣٠ و ٥٦-٦٠ و ٧٨-٨٣ و ١٠٣-١٠٧ و ١٢٥-١٢٩ من تقرير الفريق العامل المرفق بهذا التقرير.

(٥١٩) للاطلاع على تكوين الفريق العامل، انظر الفصل الأول (مقدمة) من تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والخمسين، الفقرة ١٠.

الفصل الثامن

الأفعال الانفرادية للدول

ألف - مقدمة

٤٨٥- اقترحت اللجنة على الجمعية العامة، في التقرير عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦ إدراج قانون الأفعال الانفرادية للدول بوصفه موضوعاً مناسباً للتدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي^(٥٢٠).

٤٨٦- ودعت الجمعية العامة للجنة، ضمن ما دعت إليه في الفقرة ١٣ من القرار ١٦٠/٥١، إلى أن تواصل دراسة موضوع "الأعمال التي تقوم بها الدول من جانب واحد"، وأن تبين نطاق ومضمون الموضوع.

٤٨٧- وأنشأت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧، فريقاً عاملاً معنياً بهذا الموضوع قدم تقريراً إلى اللجنة عن جدوى دراسة هذا الموضوع وإمكان إجرائها، والنطاق المحتمل للموضوع ومضمونه، وقدم مخططاً عاماً لدراسة هذا الموضوع. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته^(٥٢١).

٤٨٨- وعينت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين أيضاً، السيد فيكتور رودريغيس - ثيدينيو مقررراً خاصاً للموضوع^(٥٢٢).

٤٨٩- وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢ مقرر اللجنة بأن تدرج الموضوع في جدول أعمالها.

٤٩٠- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الخمسين المعقودة في عام ١٩٩٨، أول تقرير للمقرر الخاص بشأن الموضوع^(٥٢٣). ونتيجة لمناقشته، قررت اللجنة أن تدعو الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد من جديد.

(٥٢٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) الصفحات ١٩٦-١٩٧، و٢٨٢-٢٨٣.

(٥٢١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10) الفقرات ١٩٦ إلى ٢١٠ والفقرة ١٩٤.

(٥٢٢) المرجع نفسه، الفقرتان ٢١٢ و٢٣٤.

(٥٢٣) A/CN.4/486.

٤٩١- وقدّم الفريق العامل تقريراً إلى اللجنة عن المسائل المتعلقة بنطاق الموضوع، والنهج الذي اتبعه، وتعريف الأفعال الانفرادية، والعمل المقبل للمقرر الخاص. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأيدته (٥٢٤).

٤٩٢- وأوصت الجمعية العامة في الفقرة ٣ من قرارها ١٠٢/٥٣ بأن تواصل لجنة القانون الدولي أعمالها بشأن المواضيع المدرجة في برنامجها الحالي، وذلك مع مراعاة تعليقات وملاحظات الحكومات، سواء المقدمة خطياً أو المعرب عنها شفويّاً في المناقشات التي جرت في الجمعية العامة.

باء - بحث الموضوع في الدورة الحالية

٤٩٣- كان التقرير الثاني للمقرر الخاص بشأن الموضوع معروضاً على اللجنة في دورتها الحالية (٥٢٥). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٥٩٣ إلى ٢٥٩٦ المعقودة في الفترة من ٢٤ حزيران/يونيه إلى ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩.

١- مقدمة أعدها المقرر الخاص لتقريره الثاني

٤٩٤- قال المقرر الخاص إن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، تشكل، من حيث هيكلها وروحها على السواء، الإطار المرجعي المناسب لعمل اللجنة الحالي. وهذا لا يعني أن القواعد التي تنطبق على الأفعال التعاهدية، الواردة في اتفاقية عام ١٩٦٩، تنطبق على الأفعال الانفرادية، بعد إجراء التغييرات اللازمة. ولو كان الأمر كذلك، لما كانت هناك حاجة إلى تنظيم سير الأفعال الانفرادية التي ينبغي أن تفهم على أنها أفعال ذاتية أو مستقلة لها سماتها المتميزة، وأنه يتعين تمييزها عن الأفعال الانفرادية التي تدرج في نطاق انطباق المعاهدات والتي يمكن صياغة قواعد عملية محددة بشأنها.

٤٩٥- وقال إن هناك اختلافات هامة بين الأفعال التعاهدية والأفعال الانفرادية. فالأولى تستند إلى اتفاق (تعبير مشترك عن الإرادة) يشمل شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، في حين أن الثانية تستند إلى تعبير عن إرادة - فردية أو جماعية - بغية إقامة علاقة قانونية جديدة مع دولة أو دول أخرى أو أشخاص من أشخاص القانون الدولي لم يشتركوا في إصدار الفعل التعاهدي أو الافرادي أو وضعه.

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

الفقرات ١٩٢ إلى ٢٠١.

(٥٢٥) Add.1 و A/CN.4/500.

٤٩٦- ومن أجل تحديد الطابع الخاص للأفعال الانفرادية وتبرير وضع قواعد محددة يمكن أن تستند إلى معايير مختلفة عن المعايير المطبقة على الأفعال التعاقدية، ينبغي أن يوضع نصب الأعين أن الدولة تقوم عادة بإصدار فعل انفرادي عندما لا تستطيع أو لا ترغب في التفاوض على فعل تعاهدي، أي عندما لا ترغب، لأسباب سياسية، في الدخول في مفاوضات. وذكر المقرر الخاص كمثال على ذلك، الإعلانات الانفرادية للدول الحائزة للأسلحة النووية التي تنطوي على ضمانات أمن سلبية في إطار مفاوضات نزع السلاح، لكن تلك الدول أصدرتها خارج نطاق المفاوضات الثنائية أو المتعددة الأطراف، وبدون مشاركة الدول غير الحائزة للأسلحة النووية - الموجهة إليها تلك الإعلانات.

٤٩٧- ويترتب على هذا ضرورة اتباع نهج مختلف لدى وضع قواعد تنظم سير الأفعال القانونية - الانفرادية. وينبغي بصفة خاصة أن تكون هذه القواعد تقييدية، لا سيما فيما يتعلق بالتعبير عن الموافقة، وبتفسير هذه الأفعال وآثارها. وفي هذا الصدد، ركز المقرر الخاص على ضرورة أن تراعى كليا الحقائق السياسية وكذلك آراء الدول التي ربما تفضل قواعد لا تقيد بلا موجب حرية عملها السياسي والقانوني في الميدان الدولي.

٤٩٨- وأشار المقرر الخاص إلى التعليقات التي قدمها ممثلو الدول في اللجنة السادسة فقال إنه تم الاعتراف بوجود فئة محددة من الأفعال الانفرادية الصادرة عن الدول ففي العلاقات الدولية، تتصرف الدول عادة، في الميدانين السياسي والقانوني على السواء عن طريق إصدار أفعال انفرادية. بعضها سياسي على نحو جلي، والبعض الآخر يسهل تبين أنه ينتمي إلى الميدان القانوني. وهناك أفعال أخرى غامضة وتتطلب دراسة مدققة لتعيين الفئة التي تنتمي إليها. في حالة الأفعال القانونية، يهدف البعض منها فقط إلى إحداث آثار قانونية داخلية، ويمكن تجاهلها. أما الأفعال التي تستهدف إحداث آثار قانونية دولية، فإن من المبادئ الراسخة للقانون الدولي أن دولة ما لا يمكنها أن تفرض التزامات على دول أخرى أو على أشخاص آخرين من أشخاص القانون الدولي بدون موافقتهم.

٤٩٩- وعلاوة على ذلك، ووفقاً لما أدلى به المقرر الخاص فإن بعض الأفعال الانفرادية يمكن أن تحدث آثاراً قانونية دولية لكن لا توصف بأنها ذاتية، مثل الأفعال ذات الصلة بقاعدة موجودة سلفاً سواء كانت عرفية أو تعاقدية أو حتى انفرادية المنشأ.

٥٠٠- وأوضح المقرر الخاص أيضاً أن الأفعال الانفرادية يمكن أن تصدر عن دولة واحدة، وفي هذه الحالة تكون أفعالاً انفرادية فردية المنشأ أو عن دولتين أو أكثر، وفي هذه الحالة تكون جماعية أو مشتركة المنشأ. وتنطوي الحالة الأخيرة بدورها على تباينات هامة، لأن الأفعال الجماعية يمكن أن تستند إلى صك واحد، في حين أن الأفعال المشتركة تصدر على هيئة أفعال مستقلة ولكن ذات غرض متشابه.

٥٠١- ولئن كانت جميع تلك الأفعال انفرادية في صياغتها، إذ أن ذلك لا يمنعها من إحداث أثر ثنائي وذلك حينما تكون هناك إمكانية لأن تصبح العلاقة الناشئة بطريقة انفرادية علاقة ثنائية، عندما يكتسب الكيان الموجهة إليه

الأفعال حقاً ويمارس هذا الحق. إلا أن الطبيعة الانفرادية للفعل لا تستند إلى ذلك الأثر الثنائي التبادلي المحتمل وإنما تتوقف على دخول الفعل حيز الوجود في وقت إصداره.

٥٠٢- وأشار المقرر الخاص إلى ما أسماه مسألة ذاتية الفعل الانفرادي. وهو يرى أن الفعل الانفرادي يكون له وجود عندما يكون، من الناحية الرسمية، انفرادياً عندما لا يعتمد على فعل موجود سلفاً (شكل أول للذاتية) وعندما يكون الالتزام الناجم عنه مستقلاً عن قبول دولة أخرى له (شكل ثان للذاتية). والشكل الثاني للذاتية لم يلق تأكيداً فقط من جانب مجموعة كبيرة من فقهاء القانون وإنما أيضاً من جانب محكمة العدل الدولية، لا سيما في أحكامها الصادرة في عام ١٩٧٤ في قضايا التجارب النووية.

٥٠٣- ومن رأي المقرر الخاص أنه من المهم أيضاً التمييز بين الفعل الرسمي والفعل المادي لأنه سيكون من الممكن عندئذ التمييز بين العملية التي تحدث بواسطتها الآثار القانونية، وبين الفعل الواقعي ذاته. ويترتب على ذلك أن الفعل الرسمي الذي تتيحه له تدخل الآثار - ولا سيما الالتزام - حيز الوجود، يتمثل في الإعلان.

٥٠٤- ويرى المقرر الخاص أنه مثلما تُعد المعاهدة إلى حد كبير، في قانون المعاهدات، الصك الأساسي الذي تستخدمه الدول لإحداث الآثار القانونية، يمثل الإعلان، في القانون الناظم للأفعال الانفرادية، ذلك الصك الأساسي.

٥٠٥- واعترف المقرر الخاص بأن هذا التقييم لم يؤيده الجميع في اللجنة السادسة أو لجنة القانون الدولي. فقد رأى البعض أن استخدام لفظة الإعلان لتعيين فعل قانوني، استخدام تقييدي لأن أفعالاً انفرادية أخرى يمكن أن تبقى خارج نطاق هذه الدراسة أو نطاق الأحكام التنظيمية. لكنه يرى أن الحال ليس كذلك بالضرورة، لأن الإعلان كفعل رسمي يكون مفرداً في حين أن الأفعال المادية، أي مضمون هذه الأفعال، قد تكون مختلفة. فعلى سبيل المثال، فإن كلاً من التنازل أو الاحتجاج أو الاعتراف أو الوعد، فعل له سماته المستقلة، الأمر الذي يجعل وضع قواعد ناظمة لجميع هذه الأفعال مهمة معقدة. إلا أنه لاحظ أن بحث الفعل المادي يكون هاماً عندما تكون القواعد الناظمة لآثاره موضوعية. ولعل هناك ضرورة لصياغة قواعد تكون متسقة مع مختلف آثار كل من هذه الأفعال. إلا أنه يرى في الوقت الحالي أن اللجنة ينبغي أن تركز على الإعلان كفعل رسمي ينشئ قواعد قانونية. فالقواعد التي تنطبق على إعلان ما، كفعل رسمي تتنازل بموجبه الدولة عن حق أو مطالبة أو تعترف فيه بحالة، أو تقدم بموجبه احتجاجاً أو وعداً بالتصرف بطريقة معينة، يمكن أن تكون متجانسة، لكن القواعد الناظمة للآثار ينبغي أن تكون مناسبة لفئة الفعل المادي سواء كان تنازلاً أو اعترافاً أو احتجاجاً أو وعداً.

٥٠٦- ثم انتقل المقرر الخاص إلى بحث بعض المسائل التي أثارت في اللجنة السادسة بشأن العلاقة بين الأفعال الانفرادية والأفعال التي تتعلق بالمسؤولية الدولية، والمنظمات الدولية، والإغلاق الحكومي، والتحفظات، والإعلانات التفسيرية.

٥٠٧- وفيما يتعلق بالأفعال المتصلة بالمسؤولية الدولية، ميز المقرر الخاص بين الفعل الأولي الذاتي الذي يمكن أن يؤدي إلى نشوء التزامات دولية ويندرج في صلب هذا الموضوع، والفعل الثانوي أو الفعل الصادر عن دولة لم تف بالتزام انفرادي سابق، والذي يشكل بذلك، أساس المسؤولية الدولية للدولة. فهذا الفعل الثانوي ليس ذاتياً على نفس نحو ذاتية الفعل الأولي، على الرغم من كونه انفرادياً من الناحية الرسمية، ذلك أنه يتصل بالتزام موجود سلفاً. ونتيجة لذلك، يرى المقرر الخاص أن هذا الفعل لا يندرج في صلب هذا الموضوع.

٥٠٨- وفيما يتعلق بالأفعال الانفرادية التي تصدر عن منظمات دولية، أوضح المقرر الخاص أنها غير واردة في ولاية اللجنة التي تقتصر على الأفعال الانفرادية الصادرة عن الدول. إلا أن الموضوع في رأيه ينبغي أن يغطي أيضاً الأفعال الانفرادية الصادرة عن الدول والموجهة إلى المنظمات الدولية كأشخاص من أشخاص القانون الدولي.

٥٠٩- وأوضح المقرر الخاص كذلك أنه وإن كانت الأفعال التي تتعلق بالإغلاق الحكمي يمكن تصنيفها على أنها أفعال انفرادية من الناحية الرسمية، فإنها لا تحدث في حد ذاتها أثراً. فهي تعتمد على رد فعل الدول الأخرى وعلى الضرر الذي يسببه فعل أولي ما لإحدى الدول. وقال إن هناك صلة وثيقة، بشكل مؤكد، بين الفعلين. فباستطاعة إحدى الدول أن تنفذ أو تصدر فعلاً انفرادياً يمكن أن يؤدي إلى إثارة احتجاج بالإغلاق الحكمي من جانب دولة أخرى تشعر أنها تأثرت بهذا الفعل. ومع ذلك فهو نوع مختلف من أنواع الأفعال لأنه على خلاف الوعد أو التنازل أو الاحتجاج أو الاعتراف غير المستند إلى معاهدة، لا يحدث بذاته أثراً، أي أنه لا يدخل حيز الوجود فقط عن طريق صياغته، وإنما يعتمد على رد فعل الدولة الأخرى وعلى الضرر الذي يسببه لها وهي شروط يعتبرها فقهاء القانون شروطاً أساسية للاحتجاج بالإغلاق الحكمي في الدعاوى.

٥١٠- وفيما يتصل بالعلاقة بين الأفعال الانفرادية والتحفظات، والإعلانات التفسيرية، ميز المقرر الخاص بين مسألتين: الأولى، هي الطابع الانفرادي للفعل الذي يبدى به تحفظ أو يصدر به إعلان تفسيري؛ والثانية، هي ما إذا كان نوع الفعل الانفرادي الذي تعنى به اللجنة يمكن أن يؤدي إلى نشوء تحفظات أو إعلانات تفسيرية. وقال إنه طرح المسألة الأخيرة بغية تناولها في الدورة المقبلة. أما فيما يتعلق بالمسألة الأولى فقال إن من رأيه أن الفعل الذي يصدر بموجبه تحفظ أو إعلان تفسيري هو فعل انفرادي غير ذاتي بحت بموجب علاقته بمعاهدة موجودة سلفاً. ولذا فهو مشمول بالقواعد القائمة، على النحو الذي انعكست به في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ويقع خارج نطاق هذا الموضوع.

٥١١- وأشار المقرر الخاص إلى مشاريع المواد الواردة في تقريره الثاني فأوضح أن الغرض منها بشكلها الحالي هو أن تُستخدم كأساس للمناقشات.

٥١٢- وقال إن المادة ١ بشأن نطاق المشروع تستند إلى حد كبير إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ وهي تتناول الأفعال القانونية، وبذا تستبعد الأفعال السياسية، وهو تمييز صعب ناقشته اللجنة فعلياً. وقال إنه حاول

في تعليقه أن يعبر عن سؤال وجه في إطار مؤتمر نزع السلاح التابع للأمم المتحدة وهو ما إذا كانت الإعلانات الانفرادية التي أصدرتها الدول الحائزة للأسلحة النووية والمعروفة باسم ضمانات الأمن السلبية لإعلانات سياسية أم أفعالاً قانونية انفرادية. ويرى أن هذه الإعلانات انفرادية، وذات منشأ مشترك لأنها وإن كانت صدرت على هيئة أفعال مستقلة فإنها متشابهة عملياً. كما أنها صدرت في نفس الآن تقريباً، وفي بعض الحالات، في نفس الإطار، أي في مؤتمر نزع السلاح.

٥١٣- وأضاف أن الدول غير الحائزة للأسلحة النووية تؤكد أن تلك الإعلانات إعلانات سياسية وينبغي أن يعبر عنها في وثيقة قانونية كي تكون ذات فعالية حقيقية، لأن تعهدات الدول الحائزة للأسلحة النووية، ينبغي في نظرها، أن تنبثق من مفاوضات متعددة الأطراف في إطار مؤتمر نزع السلاح. وقال المقرر الخاص إنه يميل إلى اعتبارها إعلانات أو أفعال حقيقية ملزمة قانونياً للدول المعنية. وكونها غامضة وتخضع لشروط لا يعني بالضرورة في رأيه أنها ليست قانونية. إلا أنها غير كافية بالنسبة لما تأمله الدول غير الحائزة للأسلحة النووية.

٥١٤- إلا أن المقرر الخاص يعتقد أيضاً أنه وإن كانت هذه الإعلانات قانونية فإنها ليست مستقلة بشكل واضح من ناحية أنها يمكن أن تكون مرتبطة بمعاهدات قائمة تتعلق بالمناطق الخالية من الأسلحة النووية. فعلى سبيل المثال، حدد البروتوكول الثاني لمعاهدة ثلاثيولكو المؤرخة ١٤ شباط/فبراير ١٩٦٧ الضمانات التي تقدمها الدول الحائزة للأسلحة النووية على أنها تتمثل في أن هذه الدول لن تستخدم الأسلحة النووية أو تهدد باستخدامها ضد دول أطراف في المعاهدة. ويتضمن البروتوكول الثاني لمعاهدة راروتونغا المؤرخة ٦ آب/أغسطس ١٩٨٥ حكماً مماثلاً.

٥١٥- وقال إنه جاء في المادة ١ أيضاً أن الأفعال المعنية لها آثار قانونية دولية، وهذه مسألة جرت مناقشتها فعلياً بشكل شامل. أما الأفعال الانفرادية ذات النطاق الداخلي فلا يغطيها هذا المشروع.

٥١٦- والمادة ٢، التي عرّفت الفعل القانوني الانفرادي، وثيقة الصلة بالمادة ١. وكان المقرر الخاص قد أدرج كلمة "إعلان" بين قوسين معقوفين لأنه لم يكن يرغب في فرضها، رغم أنه كان على اقتناع شخصي بأن الإعلان يشكل الفعل الذي يجب تنظيمه. وهو موضوع على اللجنة أن تتخذ قراراً بشأنه.

٥١٧- والمادة ٣، المتعلقة بقدرة الدول على إصدار الأفعال القانونية الدولية، تقوم إلى حد بعيد على صياغة المادة ٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ والمناقشة التي سبقت اعتمادها، وهي مادة تنطبق على الدول فقط وليس على الكيانات الاتحادية. ورغم أن التطورات الأخيرة في الإجراءات الدولية التي اتخذتها الدول الاتحادية اللامركزية قد تساعد على تمديدتها لتشمل الكيانات الاتحادية، فمن غير المرجح أن تكون هذه الكيانات قادرة على إصدار إعلانات أو أفعال انفرادية تستتبع التزامات على ذلك المستوى. ولا يجوز لغير الدولة، بصفتها وحدة إدارية سياسية، أن تأخذ على عاتقها التزامات انفرادية دولية.

٥١٨- والمادة ٤ تقوم على المادة ٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وأشار المقرر الخاص إلى أن الفعل الانفرادي، مثل كل الأفعال القانونية الصادرة عن الدول، ينبغي أن يصدر عن هيئة مؤهلة للتصرف بالنيابة عن الدولة في مجال القانون الدولي. وبعبارة أخرى، لكي يحدث فعل انفرادي آثاراً قانونية دولية، يجب أن يصدر عن هيئة لها صلاحية إلزام الدولة في علاقاتها الدولية. وكما تشير إلى ذلك اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، هؤلاء الأشخاص الذين يمثلون الدول هم أشخاص مخول لهم، بحكم وظائفهم أو بحكم ظروف أخرى، أن يلزموا الدولة على المستوى الدولي. وينبغي أن تُفهم عبارة "بحكم وظائفهم" على أنها تتعلق بالمثلثين الذين تعتبرهم المبادئ القانونية والممارسة الدولية ويعتبرهم الفقه القانوني مفوضين للتصرف نيابة عن الدولة دونما حاجة إلى شكلية إضافية مثل التفويض الكامل. وهؤلاء الممثلون هم رؤساء دول ورؤساء حكومات ووزراء للشؤون الخارجية. والمحاكم الدولية كرسيت هذا المبدأ، مثلاً في قضية الوضع القانوني لغرينلاند الشرقية، ومؤخراً في قضية خليج مين.

٥١٩- وأشار المقرر الخاص إلى أن نية الدولة التي يصدر عنها الفعل والنية الحسنة التي يجب أن تنطبق في العلاقات الدولية تسمحان بافتراض أن الممثلين الآخرين يمكنهم هم أيضاً أن يلزموا الدولة دونما حاجة إلى صلاحيات خاصة، وذلك أمر واضح في الممارسات الدولية. وكان ذلك إشارة إلى وثائق وقّع عليها وزراء التعليم والصحة والعمل والتجارة على إثر الاجتماعات الرسمية التي أنشأت برامج التعاون والمساعدة أو حتى تعهدات أكثر تحديداً. وغالباً ما كانت هذه الأفعال تُسمى اتفاقيات أو مذكرات تفاهم أو بيانات أو إعلانات، ولكن، مهما كانت التسمية، كانت لها قيمة قانونية ويمكن أن تُحدث آثاراً قانونية محددة بإنشاء حقوق والتزامات. وممثلو الدول في الغالب موظفون بأنتم معنى الكلمة، ولكن من الجائز أيضاً أن يكونوا أفراداً بمركز مختلف، وأشخاصاً بصلاحيات ضمنية مخولة لتمثيل الدولة في مجال محدد من العلاقات الدولية، مثل المفوضين الخاصين والمستشارين والسفراء الخاصين. وعلى سبيل المثال، بإمكان وزراء البيئة والأشغال العامة والمفوضين للمناطق الحدودية، بالنسبة لإدارة الحيز المشترك أو استخدامه، خاصة بين الدول المتجاورة، أن يقطعوا التزامات نيابة عن الدولة من خلال إصدار أفعال انفرادية مستقلة.

٥٢٠- ورأى المقرر الخاص أنه، رغم أهمية الاعتبارات التي سبق ذكرها، ونظراً للحاجة إلى الاستقرار والثقة في العلاقات الدولية، لا بد من فرض بعض القيود. فبعض الفئات من الأفراد، مثل التقنيين، لا ينبغي أن تُخول لهم صلاحية إلزام الدولة على المستوى الدولي. وقد تم النظر في هذا الموضوع ليس فقط في المبادئ القانونية بل كذلك على مستوى المحاكم الدولية، بما فيها محكمة العدل الدولية في قرارها الحديث نسبياً في قضية خليج مين.

٥٢١- ومن المسائل المهمة، في رأي المقرر الخاص، معرفة ما إذا كانت جميع الإعلانات والأفعال القانونية تُحدث آثاراً وقت صدورها، بغض النظر عن الموضوع والقواعد الداخلية للدولة، أم ما إذا كان يجب التصديق عليها، شأنها في ذلك شأن الاتفاقيات. ومن الأمثلة المحددة على ذلك صدور فعل قانوني عن ممثل دولة ما بشأن تعيين الحدود أو إقامتها. والقواعد الداخلية التي تنظم الإعراب عن الموافقة قد تجعل التصديق ضرورياً وحتى أساسياً في أمور مثل الحيز الإقليمي، وبوجه خاص إقامة الحدود. وفي رأيه، لا يجوز أن تحدث جميع الأفعال الانفرادية أثراً فورياً منذ لحظة صدورها، وذلك بقدر ما أن القواعد المنطبقة على الإعراب عن الموافقة في أمور المعاهدات تنطبق كذلك

بالنسبة للقيام بأفعال انفرادية. ووفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، يجوز لرؤساء البعثات الدبلوماسية أن يأخذوا على أنفسهم التزامات تجاه الدولة التي اعتمدوا لديها، كما كان ذلك بإمكان رؤساء البعثات الدائمة لدى المنظمات الدولية أو الوفود المشاركة في المؤتمرات الدولية، الذين كانت لهم صلاحية التصرف والالتزام نيابة عن الدولة. ويمكنهم كذلك أن يصدروا أفعالاً انفرادية.

٥٢٢- وأعرب المقرر الخاص عن شكوكه بشأن ضرورة إدراج حكم عن التفويض الكامل، كما هو الحال في اتفاقية فيينا. وقال إنه شعر في أول وهلة أن ذلك غير ضروري. وفيما يخص رؤساء البعثات الدبلوماسية ورؤساء البعثات الدائمة لدى المنظمات ورؤساء الوفود المشاركة في المؤتمرات الدولية، يعد التفويض الكامل ضمناً في رسائل الاعتماد التي تسمح لهم بالتصرف تجاه الدولة أو المنظمة الدولية المفوضة لهم أو المؤتمر الدولي الذي اعتمدوا لديه. وبطبيعة الحال، ينحصر ذلك التفويض في مجال محدد للأنشطة المتعلقة بتلك الدولة أو المنظمة أو ذلك المؤتمر.

٥٢٣- والمادة ٥، المتعلقة بالتأكيد اللاحق لفعل انفرادي اتخذ بدون إذن، تستند إلى المادة ٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وهي تتناول أساساً التأكيد الضمني أو الصريح لفعل انفرادي صادر عن دولة ما. واتفاقية فيينا تأخذ بعين الاعتبار كلاً من التأكيد الضمني والتأكيد الصريح. وخلال النظر في مشروع المادة في مؤتمر فيينا، تم اعتماد صيغة واسعة. وكانت فنزويلا قدمت اقتراحاً لم يقبل ولكنه يبدو الآن وجيهاً بالنسبة للأفعال الانفرادية المستقلة: ألا تؤكد هذه الأفعال إلا بشكل صريح. ويرى المقرر الخاص أن ذلك يبدو ملائماً إذا أخذت في الاعتبار الطبيعة المحددة لهذه الأفعال الانفرادية والنهج التقييدي الذي يجب تطبيقه عليها.

٥٢٤- تتناول المادة ٦ التعبير عن الرضا. وشدد المقرر الخاص على أن صلاحية الفعل القانوني بموجب القانون الدولي تتطلب قابلية إسناده إلى دولة ما، وأن تكون لممثل تلك الدولة صلاحية إلزامها على المستوى الدولي، وينبغي أن يكون الفعل تعبيراً عن إرادتها وخالياً من العيوب، كما ينبغي أن يكون مصاعاً بشكل صحيح. وينبغي أن يكون لهذا الفعل موضوع مشروع وألا يخرج عن الالتزامات السابقة. وتحيل المادة ٦ بالتحديد إلى الالتزامات: ينبغي ألا يكون بإمكان الدولة أن تكتسب حقوقاً من خلال أفعالها، وعلى عكس ذلك، ينبغي ألا تكون قادرة على فرض التزامات على الدول الأخرى دون موافقتها. والنية أساسية في تأويل الفعل. فبموجب المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، يتكون سياق تأويل الأفعال، بالإضافة إلى النص والديباجة والمرفقات، من سلسلة كاملة من الأفعال التي صدرت عن الدولة قبل صدور الفعل وخلاعه وبعده.

٥٢٥- وتجمع المادة ٧ أسباب بطلان الفعل الانفرادي، وهي تقريباً مماثلة للأسباب المطبقة على قانون المعاهدات، رغم أنها نظمت بطريقة مختلفة بعض الشيء لتسهيل الرجوع إليها. وتشير الفقرة الفرعية ١ إلى خطأ في الواقع أو حالة افتترضت الدولة وجودها وقت صدور الفعل وكانت تشكل سنداً أساسياً في رضاها. وتشير الفقرة الفرعية ٢ إلى أنه يجوز التذرع ببطلان الفعل إذا حملت الدولة على القيام بفعل نتيجة لسلوك احتيالي لدولة أخرى. ومن الأسباب

الأخرى المذكورة للتذرع بالبطلان إفساد ذمة ممثل دولة ما، والأعمال أو التهديدات الموجهة ضد ممثل ما، وتعارض الفعل الانفرادي مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي.

٥٢٦- وأشار المقرر الخاص إلى أنه يقترح، بالنسبة للسنة القادمة، معالجة قضايا بالغة الأهمية والتعقيد مثل مسألة مراعاة الأفعال الانفرادية وتطبيقها وتأويلها، ومسألة ما إذا كان يجوز لدولة ما أن تعدل تطبيق فعل انفرادي أو أن تلغيه أو تعلقه بإصدار فعل آخر.

٢- موجز المناقشة

٥٢٧- على العموم، رحب الأعضاء بالتقرير الثاني للمقرر الخاص، وأعربوا عن تقديرهم للعدد الهائل من القضايا المختلفة التي تطرق لها، والتي حددت بوضوح المسائل الرئيسية التي يجب معالجتها. كما أكدوا على أهمية الموضوع والحاجة إلى تدوينه وتطويره تدريجياً. وقيل إن الأفعال الانفرادية هي أكثر الوسائل انتشاراً لتسيير الدبلوماسية اليومية، وإن هناك ريباً، في كل ما كُتب عنها وفي الممارسة، بخصوص النظام القانوني الذي ينطبق عليها. وتم كذلك التشديد على كثرة تنوع هذه الأفعال. وبما أن ضمان الاستقرار وقابلية التنبؤ في العلاقات الدولية من مهام القانون الدولي، فإن هناك حاجة إلى نظام ما لمنع الأفراد من التحول إلى مصدر للنزاعات أو الصراعات. ولكن أحد الآراء أفاد أن الوقت لم يحن بعد لتدوين هذا الموضوع أو لتطويره تدريجياً.

٥٢٨- وفيما يتعلق بالنطاق العام للموضوع، أبدت ملاحظات ذات صلة بالأفعال المتعلقة بالمسؤولية الدولية والأفعال الانفرادية للمنظمات الدولية والإغلاقات الحكمي.

٥٢٩- وفيما يتصل بالأفعال الانفرادية التي تنشأ عنها المسؤولية الدولية، أعرب الأعضاء عموماً على اتفاقهم مع المقرر الخاص على أن هذه الأفعال تخرج عن نطاق الموضوع لأنها مشمولة بموضوع مسؤولية الدول. ولكن أحدهم رأى مع ذلك أن اللجنة قد ترغب في دراسة الحالات التي قد تحدث فيها الأفعال الانفرادية آثاراً قانونية تجاه دولة ما مع كونها في الوقت ذاته انتهاكاً للالتزام تجاه دولة أخرى. ومن الأمثلة على ذلك الاعتراف السابق لأوانه بدولة "في طور التكوين"، مما يسفر عن انتهاك للالتزام تجاه الدولة ذات السيادة.

٥٣٠- وفيما يتعلق بالأفعال الانفرادية للمنظمات الدولية، وقع الاتفاق عموماً على أنها، في هذه المرحلة، ينبغي ألا تُدرج في نطاق الموضوع، وذلك ليس لاعتبارات نظرية بقدر ما هو لكون النظر فيها سوف يضيف درجة جديدة من التعقيد إلى موضوع معقد بما فيه الكفاية. وقد يتطلب الطابع والهدف الخاصان لهذه الأفعال الانفرادية تطبيق قواعد مستقلة عليها. ولذلك، يمكن أن تُعالج كلاً على حدة، في مرحلة لاحقة، بعد الإنتهاء من النظر في الأفعال الانفرادية للدول. وبطبيعة الحال، لا يعني ذلك أن الأفعال الانفرادية الموجهة من الدول إلى المنظمات الدولية، أو الأفعال الانفرادية الصادرة عن الدول في إطار منظمة دولية أو مؤتمر دولي، يجب ألا تُدرس في إطار الموضوع الحالي.

٥٣١- وأعرب عن وجهات نظر متباينة بالنسبة لجدوى إدراج الإغلاق الحكمي في نطاق هذا الموضوع. ودعماً لموقف المقرر الخاص الداعي إلى عدم إدراج الإغلاق الحكمي، تم الإعراب عن رأي مفاده أن العنصر المميز للإغلاق الحكمي ليس تصرف الدولة المعنية بل اعتماد دولة أخرى على ذلك التصرف. وبينما يسفر الفعل الانفرادي للدولة عن نتيجة إيجابية مع نية واضحة من جانب الدولة التي يجب أن تنقيد به، فإن الإعلان الانفرادي الذي ينشئ الإغلاق الحكمي يسفر عن نتيجة سلبية لا يقصدها صاحب الفعل أساساً، رغم أن الطرف الآخر المعني يمكن أن ينتهز الفرصة للاستفادة منها بالاستناد إلى الدفع بالإغلاق الحكمي. ونتيجة لذلك فإن جانباً من تعريف الفعل الانفرادي المستقل للدولة، وبالتحديد نية الدولة في إحداث آثار قانونية دولية، لا يوجد في الاعلانات الانفرادية المؤدية إلى الإغلاق الحكمي. ولا تنشأ في الإغلاق الحكمي أية حقوق أو التزامات؛ وبالأحرى يصبح من غير الممكن الاستفادة من حقوق والتزامات موجودة فعلاً في سياق دعوى قضائية معينة.

٥٣٢- غير أن أعضاء آخرين شددوا على الحاجة إلى النظر في الإغلاق الحكمي في نطاق هذا الموضوع. ورأيهم هو أنه لا يجوز استبعاده بدعوى أن الأفعال المؤدية إلى الإغلاق الحكمي ليست أفعالاً انفرادية مستقلة. ورغم أن هذا الأخير يعد في البلدان التي تطبق القانون العام جزءاً من القانون الإجرائي، إلا أنه لا يجوز بكل بساطة، في القانون الدولي، تحويله إلى مجرد مبدأ إجرائي واستبعاده من المشروع. ففي القانون الدولي، جاء الإغلاق الحكمي كإحدى نتائج مبدأ حسن النية، وهو مبدأ ينظم القواعد المنطبقة على الآثار القانونية للأفعال الانفرادية. وإن لم تكن جميع حالات الإغلاق الحكمي ناتجة عن أفعال انفرادية إيجابية، فإن بعضها نتج عن هذا النوع من الأفعال، ومن ثم فإن هذه الأفعال تستحق الدراسة. وتكمن مهمة اللجنة في ترشيد وإعطاء معنى لتقليدين قانونيين حصل تقارب بينهما في القانون الدولي المعاصر: مبدأ القانون الروماني القائل بالآثر الإلزامي للوعود الانفرادية وتقليد القانون العام الذي لا يعترف بهذا الآثر الملزم ولكنه، لسد الثغرة، يستند إلى مبدأ الإغلاق الحكمي كنتيجة منطقية لمبدأ حسن النية.

٥٣٣- وفيما يتعلق بالنهج المتبع لمعالجة هذا الموضوع، أبديت ملاحظات عامة، خاصة بالنسبة للتشابه بين مشروع المواد المقترح واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وكذلك بشأن الحاجة إلى إيلاء المزيد من الأهمية لممارسة الدول في مجال الأفعال الانفرادية.

٥٣٤- وارتأت عدة أعضاء أن مشروع المواد المقترح قريب أكثر مما ينبغي من مواد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. وأعربوا عن عدم اعتقادهم بأن الأحكام الواردة في اتفاقية فيينا يمكن، بعد إجراء التغييرات اللازمة، أن تنقل تلقائياً إلى مشروع المواد الخاص بالأفعال الانفرادية، وذلك بسبب اختلاف طبيعة هذه الأفعال بالمقارنة مع المعاهدات. ويعود الفضل في وجود العديد من القواعد الواردة في اتفاقية فيينا إلى توافق إرادة الدول الأطراف في معاهدة ما، وهو عنصر لا وجود له في الأفعال الانفرادية.

٥٣٥- وأعرب أعضاء آخرون عن رأي مختلف. فارتأوا أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ مبدأ توجيهي جد مفيد. وأفاد رأي بأن المقرر الخاص لم يتقيد بها بشكل كافٍ. وأضاف عضو آخر بأن المقرر الخاص أن يأخذ في الحسبان ليس فقط اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ بل أيضاً اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦. وقيل أيضاً إنه، باستثناء مشكلة بطلان الأفعال القانونية الانفرادية، هناك عدة أمور إجرائية وغير إجرائية ذات صلة لم تُعالج في هذا المشروع. وبالنسبة لهذه الحالات، قد يبدو من الضروري اتباع أحكام قانون المعاهدات والنظر في أمور مثل قواعد التأويل والتعديل والتعليق والإنهاء، الخ.

٥٣٦- وأكد عدة أعضاء أن تقرير المقرر الخاص يفتقر إلى الدعم الكافي في ممارسة الدول. وباستثناء حالة من محكمة العدل الدولية، لم يدعم التقرير مشروع المواد الذي اقترحه بحالات أو أمثلة مأخوذة من ممارسة الدول. واقترح أن تعد الأمانة مجموعة نموذجية من ممارسات الدول المصنفة تحت مختلف فئات الأفعال الانفرادية بهدف مساعدة المقرر الخاص على سد تلك الثغرة.

٥٣٧- وفيما يتعلق بالمادة ١ بشأن نطاق مشروع المواد، تم الاعتراف بأن المقرر الخاص سعى إلى قصر نطاق الموضوع على الأفعال الانفرادية ذات الطبيعة القانونية البحتة بالمقارنة مع الأفعال ذات الطبيعة السياسية. غير أن الصياغة التي قدمها انطوت على بعض العيوب الناتجة جزئياً عن أسباب الصياغة وجزئياً عن الصعوبة الملزمة للتمييز بين الأفعال القانونية والسياسية.

٥٣٨- وفيما يتعلق بجوانب صياغة الحكم، أُشير إلى أن الطبيعة القانونية للفعل لا تنشأ عن كونها تحدث أثراً قانونية بقدر ما تنشأ عن كون الدولة التي تصدرها ترمي إلى إحداث آثار قانونية، وأن الصياغة يجب أن تُعدل تبعاً لذلك. وأفادت ملاحظة أخرى أن كلمة "قانوني"، بدلاً من الانطباق على الفعل في حد ذاته، يجب أن تحيل إلى الآثار المتوخاة من خلالها. وأشير كذلك إلى أنه قد يكون من الممكن توضيح كلمة آثار بالتحدث عن "الحقوق والالتزامات".

٥٣٩- وفي نظر بعض الأعضاء، فإن المادة، في صيغتها الحالية، تشمل كذلك الأفعال الانفرادية التي قد تساعد على إنشاء العرف، وهو جانب لم يُدرج في ولاية اللجنة بشأن هذا الموضوع. ورأى أعضاء آخرون أن هذا الانشغال ليس له مبرر. فمن المستحيل حقاً معرفة ما إذا كان فعل انفرادي سوف يؤدي إلى إنشاء قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو ما إذا كان سيؤثر في القانون الدولي العرفي الموجود. ونتيجة لذلك، من المهم تناول الأفعال الانفرادية بغض النظر عما إذا كان لها أثر على القانون العرفي.

٥٤٠- وفيما يخص الصعوبات الملزمة للتمييز بين الفعل القانوني والفعل السياسي، أعرب عن رأي مفاده أن المعيار الحقيقي للتمييز هو نية أصحاب الأفعال. ومع أن المقرر الخاص كان قد أشار إلى هذا المعيار في شرح مشروع المادة، إلا أن هذا المعيار لم يجد سبيلاً إلى نص الحكم نفسه.

٥٤١- وأشير كذلك إلى أنه، رغم أن النية هي حقاً مفتاح التمييز بين الأفعال القانونية والأفعال السياسية، فإنها، لسوء الحظ، لا يمكن تبيينها بوضوح في جميع الحالات. ومن الأمثلة على ذلك الضمانات الأمنية السلبية المقدمة للدول غير النووية والصادرة عن القوى النووية في سياق مؤتمر نزع السلاح. وكان قد تم الإعراب عن شكوك بشأن الطبيعة القانونية أو السياسية لهذه الإعلانات. وأشار بعض الأعضاء إلى أنهم يرون أن نية القوى النووية من إصدار هذه الضمانات هي إنشاء آثار قانونية ولو أن الأعضاء من غير القوى النووية في المؤتمر يميلون إلى اعتبارها بيانات سياسية وليس قانونية. وهذه المسألة متصلة بقضايا مهمة أخرى تتعلق بالأفعال الانفرادية، مثل دور الجهة الموجه إليها الفعل إزاء إنشاء الآثار المتوخاة من الفعل، وما إذا كان بإمكان الجهة الموجه إليها الفعل أن ترفض الأثر القانوني الذي يقصد به أن يكون في صالحها، وكذلك مسألة أساس الطبيعة الملزمة للفعل الانفرادي.

٥٤٢- ودرس أعضاء اللجنة بتعمق المادة ٢ التي تتضمن تعريفاً لأفعال الدول الانفرادية، وأبدوا تعليقاتهم بشأن العديد من العناصر المكونة لها. وأعرب بعض الأعضاء عن تحفظاتهم الشديدة إزاء إدراج كلمة "إعلان" الموضوعية بين قوسين، في التعريف، وعن اعتراضهم على الاستعاضة عن كلمة "إعلان" بكلمة "فعل". إذ رأى أولئك الأعضاء أنه لا يمكن فصل شكل الأفعال الانفرادية عن مضمونها، وأن النهج الرسمي المتبع في معالجة الموضوع، الذي ينطوي على مجرد تناول "المحرر" وليس "العمل القانوني" نهج غير مقنع. كما رأوا أن هدف تقنين الموضوع يجب أن يكون إدراج تنوع الأفعال الانفرادية في قواعد قليلة تنطبق على جميع هذه الأفعال.

٥٤٣- كما اعترض العديد من الأعضاء على تصنيف الأفعال التي يغطيها التعريف الوارد في المادة ٢ على أنها تعتبر عن "الإرادة" إذ يرى أولئك الأعضاء أن المقرر الخاص اعتمد مفهوماً مغرطاً في التقيد لنطاق الموضوع الذي لا يمكن أن يقتصر على أفعال تنشئ في حد ذاتها آثاراً قانونية على المستوى الدولي دون أن تمت بصلة بمعاهدة أو قاعدة عرفية موجودة سلفاً. وقال أولئك الأعضاء إن الموضوع والحالة هذه سيفقد جزءاً كبيراً من فائدته وأهميته. فهم يرون، أنه في الوقت الذي يمكن فيه أن تستبعد من نطاق الموضوع الأفعال التي تنظمها مجموعة من القواعد المحددة، مثل التحفظات على المعاهدات، فإنه ينبغي عدم استبعاد الأفعال التي تتم تنفيذاً لقواعد محددة قائمة، تعاهدية أو عرفية. وشعر أعضاء آخرون أن إدراج مفهوم الاستقلال، كما يفهمه المقرر الخاص في تعريف الفعل الانفرادي، يخدم غرضاً مفيداً يتمثل في تحديد مجال دراسة واسع للغاية لولا ذلك.

٥٤٤- وفيما يتعلق بعبارة "لا لبس فيه" التي تشير إلى التعبير عن إرادة الدولة في التعريف الذي يقترحه المقرر الخاص، أبديت ملاحظة تفيد بضرورة الإشارة بدلاً من ذلك إلى نية الدولة. كما اقترح حذف هذه العبارة لأنها لا تعكس على النحو المناسب ممارسة الدول في إصدار الأفعال الانفرادية وفي إدارة سياستها الخارجية.

٥٤٥- وأعرب أعضاء اللجنة عن رأي مفاده أن اشتراط إصدار الفعل الانفرادي "علانية" على النحو الوارد في التعريف الذي اقترحه المقرر الخاص، غير ملائم. ووفقاً لهذا الرأي فإن الاشتراط الفعلي هو أن يكون الشخص الموجه إليه الفعل على علم لكي ينشئ ذلك الفعل آثاره.

٥٤٦- وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي إدراج تفسير في التعليق على المادة، لإمكانية وجود أفعال انفرادية مشتركة أو جماعية، التي تم مؤخراً تصورها في التعريف الذي اقترحه المقرر الخاص، ولا سيما للسمات المميزة، إن وجدت، بين الفعل الإنفرادي المشترك ومعاهدة ما.

٥٤٧- وفيما يتعلق بالعنصر الأخير المكوّن للتعريف الذي اقترحه المقرر الخاص، أي "بغرض الاضطلاع بالتزامات قانونية دولية"، أيدت ملاحظة تفيد بأنه يمكن من خلال الأفعال الانفرادية، أيضاً اكتساب الحقوق أو على الأقل الاحتفاظ بها. ويبدو أن المادة المقترحة لا تستهدف إلا حالة الوعد، لكن الأفعال الانفرادية الأخرى، مثل الاحتجاج بل وحتى الاعتراف من شأنها أن تنشئ حقوقاً أو تصون حقوقاً. وبالتالي، فسيكون من الأكثر ملاءمة التحدث عن إحداث آثار قانونية. ولوحظ في هذا الصدد أن "التأثيرات" هي الكلمة التي استخدمت في المادة ١. وفضلاً عن ذلك، أشير إلى أن أكثر الأفعال ملاءمة للاستخدام فيما يتعلق بالتزامات ليس الفعل "اكتسب" وإنما الفعل "إضطلع" أو "يتحمل".

٥٤٨- وأيدت الاقتراحات الإضافية التالية: ينبغي أن تشير المادة ٢ إلى الأفعال الانفرادية "بجميع أشكالها"؛ وأن تلي المادة ٢ مادة أخرى تشير إلى أن هذه المادة لا تمس بأي فعل انفرادي آخر لا يشمل نطاق مشروع المواد (على غرار المادة ٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٩٦)؛ وربما دمج المادتين ١ و ٢.

٥٤٩- وحظيت المادة ٣ المتعلقة بأهلية الدول لإصدار أفعال انفرادية، بالقبول بوجه عام، رهناً بإدخال ما اقترح من تعديلات على صياغتها، مثل حذف صفة "قانونية" المتعلقة بالأفعال الانفرادية وإضافة عبارة "لأغراض مشروع المواد الحالي" في بداية المادة.

٥٥٠- وبشأن المادة ٤ - ممثلو الدولة فيما يتعلق بالقيام بالأفعال الانفرادية، ذكر بعض الأعضاء أنها تستلهم بشكل وثيق للغاية بما جاء في المادة ٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وأن مضمونها لا تدعمه ممارسة الدول دعماً كافياً. ومع ذلك، ذكر أعضاء آخرون أن هذه المادة مثال على أن الشبه بينها وبين اتفاقية فيينا له ما يبرره تماماً. وفي هذا الصدد أشير إلى أن عدد الأشخاص الذين يصدرون أفعالاً انفرادية ينحو في الواقع العملي إلى أن يكون أكبر من عدد الأشخاص المخولين لإبرام معاهدات، لكن هذه النقطة تغطيها على نحو ملائم الفقرة ٢ من المادة المقترحة. وفي الوقت الذي أعرب فيه عن رأي مفاده أنه يمكن حذف الفقرتين ٢ و ٣ لأن رؤساء الدول والحكومات ووزراء الخارجية هم المسؤولون الوحيدون الذين يتمتعون بأهلية إلزام الدولة على المستوى الدولي دون أن يكونوا ملزمين بتقديم وثائق التفويض، كان هناك رأي آخر مؤداه أن أولئك الأشخاص ليسوا في الغالب أنسب الأشخاص لإلزام الدولة بصورة انفرادية؛ إذ يتعين عليهم أداء دور التمثيل وترك مسألة تعريف مضمون إعلاناتهم إلى غيرهم من المسؤولين.

٥٥١- كما أعرب عن رأي بشأن الفقرة ٣ من مشروع المادة، مفاده أنه من المشكوك فيه أن يكون لرؤساء البعثات الدبلوماسية أو الممثلين الذين تعتمدهم الدولة لحضور مؤتمر دولي أو منظمة دولية سلطة إلزام الدولة بصورة انفرادية. وأوضحت الممارسة أن هذه السلطة لا تندرج في الأحوال العادية في وثائق تفويض مثل هؤلاء الأشخاص.

٥٥٢- وكانت المادة ٥ المتعلقة بالتأكيد اللاحق للفعل الانفرادي الذي يصدر بدون إذن، أيضاً، موضوعاً أُبديت بشأنه بعض الملاحظات. فقد أعرب عن رأي مفاده أن المقرر الخاص لم يشر في تقريره إلى أمثلة عن ممارسات للدول تكفي لدعم صياغة هذه المادة. وأبدى رأي آخر مفاده أن التأكيد الصريح غير مطلوب بالضرورة وأنه غالباً ما تعتبر الموافقة الضمنية كافية بوجه عام. كما لاحظ بعض الأعضاء أن إشارة مشروع المادة إلى المادة ٧ المتعلقة ببطلان الأفعال الانفرادية إشارة غير ملائمة، لا سيما لأن بعض الأسباب التي تتصورها هذه المادة، مثل ما ورد في الفقرة ٦ منها، أسباب لا يمكن تأكيدها في وقت لاحق. وحسب هذا الرأي، ينبغي، بدلاً من ذلك، الإشارة إلى المادة ٤ التي تتناول مسألة ممثلي الدولة فيما يتعلق بالقيام بالأفعال الانفرادية. وفيما يتصل بالنص الفرنسي للمادة، اقترح الاستعاضة عن عبارة "sans autorisation" بعبارة "sans habilitation".

٥٥٣- وحظيت المادة ٦ المتعلقة بالتعبير عن الرضا بقبول عدد من الأعضاء. بيد أن أعضاء آخرين وجدوا أن تقرير المقرر الخاص لا يقدم أمثلة عن ممارسات الدول تكفي لتبرير إدراج المادة. كما أن أولئك الأعضاء رأوا أنه يمكن حذف المادة دون أن يؤثر ذلك على المشروع برمته. وأبدت بعض الاقتراحات بشأن صياغتها. فرأى البعض أن عبارة "عن رضاها بالالتزام" وكلمة "ممثل" قد صيغت بصورة وثيقة للغاية على غرار قانون المعاهدات. كما اقترح الاستعاضة عن كلمة "acquire" ("تكتسب") إما بكلمة "incur" ("تتحمل") أو بكلمة "assume" ("تضطلع") كما أثبتت تساؤلات حول عبارة "إعلاناً غير معيب". وأشار بعض الأعضاء إلى ضرورة معالجة مسألتين إضافيتين في إطار المادة ٦. أولاهما دور السكوت في احتمال الوفاء بالالتزامات الدولية، وهو دور أكد عليه عدد من الحالات القضائية والتحكيمية. والمسألة الأخرى هي الأثر القانوني المترتب على الانسحاب الانفرادي لأحد الفاعلين من بيان مشترك سابق.

٥٥٤- وفيما يتعلق بصورة عامة بالمادة ٧ - بطلان الأفعال الانفرادية، أعرب عن رأي مفاده أن المادة صيغت بصورة وثيقة للغاية على غرار الأحكام ذات الصلة بالموضوع في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩. ومن جهة أخرى، رأى أعضاء آخرون أنها لم تتبع عن كثب بما فيه الكفاية ما جاء في المواد من ٤٨ إلى ٥٣ من تلك الاتفاقية. وثمة رأي آخر هو أنه من المبكر للغاية تقييم المضاعفات الكاملة لمشروع المادة لأنه ينبغي توخي أكبر قدر من الحذر عند تقييم هذه الأحكام في ضوء السياق الكامل لمشروع المواد.

٥٥٥- وأعرب عن رأي بشأن الفقرة ١ المتعلقة بالخطأ في الواقع، يفيد بأنه لا يمكن تطبيق ذلك على غرار ما ورد النص عليه في قانون المعاهدات. وحسب هذا الرأي، من المفروض أن يكون من الأسهل للدولة التي ترتكب خطأ عند صياغة إعلان ما أن تصحح ذلك الخطأ مقارنة مع الدولة التي ترتكب خطأ وقت اعتماد معاهدة ما. وفيما يتعلق بالفقرة ٢ التي تتناول التدليس، وبوجه خاص تعليق المقرر الخاص بأنه يمكن أن يحصل التدليس عن طريق

الإغفال، أفاد نفس الرأي بأن ذلك قد ينتهك بعض السبل المقبولة التي تتبعها الدول في سياستها الخارجية والتي تُفنع بها دولاً أخرى بالانضمام إلى تلك السياسات.

٥٥٦- وبالإشارة إلى الفقرة ٣ المتعلقة بإفساد ذمة ممثلي الدولة، ارتئي أنها إضافة مفيدة للقانون الدولي القائم، وهي عبارة يمكن أن يستشف منها تأثير دول أمريكا اللاتينية. فهي نص ضروري، لكنها تتطلب تفسيراً أكثر تفصيلاً في المادة نفسها وفي التعليق.

٥٥٧- وأعرب عن تأييد عام للفقرة ٦ المتعلقة بالأفعال التي تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي، على الرغم من شعور الأعضاء بضرورة اتباع الحكم الذي يقابلها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ على نحو أوثق. ووجه النظر أيضاً إلى الاختلاف في النص الفرنسي في ترجمة كلمة "formulation" بكلمة "accomplishment" في النص الفرنسي. كما اقترح أن يأخذ المقرر الخاص في الاعتبار أية صياغة أخرى لعبارة "peremptory norm" (قاعدة أمرة) في إطار مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

٥٥٨- وأعرب عن آراء مختلفة بشأن سريان الفعل الانفرادي إذا صدر بصورة تتعارض مع قاعدة من قواعد القانون الدولي العام. فيرى بعض الأعضاء أن مثل ذلك الفعل يكون باطلاً وأنه ينبغي إدراج أساس بطلانه في المادة ٧. ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن الفعل الانفرادي يمكن أن يخرج عن القانون الدولي العرفي، لكن مثل هذا الفعل لا يمكن له أن يحدث أثراً قانونية إذا لم تقبله الدول التي يوجه إليها. والمشكلة تتعلق بالأثار القانونية لا بالبطلان. ومع ذلك، فإن الآراء التي تعتبر الأفعال الانفرادية التي تتعارض مع أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العام هي أفعال باطلة تؤكد، هي أيضاً، أن الأفعال الانفرادية التي تستهدف تحقيق تغيير في القانون الدولي القائم - وإعلان الرئيس ترومان بشأن الجرف القاري سنة ١٩٤٦ مثال على ذلك - تمثل مشكلة منفصلة ربما تعين على المقرر الخاص النظر فيها.

٥٥٩- وفيما يتعلق بالفقرة ٧ بشأن انتهاك قاعدة لها أهمية أساسية في القانون الداخلي للدولة، أعرب عن رأي يفيد بأنه ينبغي صياغة تلك الفقرة مع التقيد بشكل أوثق بالمادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. ومع ذلك رأى أعضاء آخرون أنه ينبغي أن تكون هذه القاعدة، في حالة الأفعال الانفرادية، أكثر مرونة من القاعدة الواردة في تلك المادة.

٥٦٠- واقترح أيضاً أن تتضمن المادة ٧ أساساً إضافياً للبطلان، أي الأفعال الانفرادية التي تصدر انتهاكاً لقرار يتخذه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بموجب الفصل السابع من الميثاق، مثل الاعتراف الذي ينتهك قراراً من قرارات مجلس الأمن يدعو فيه المجلس الدول الأعضاء إلى عدم الاعتراف بكيان محدد كدولة.

٥٦١- وأبدى بعض الأعضاء تعليقات بشأن الفقرات التي خصصها المقرر الخاص، في الفصل السابع من تقريره، التحفظات والشروط المتصلة بالأفعال الانفرادية وعلى عدم وجود الأفعال الانفرادية.

٥٦٢- ويبدو أن المقرر الخاص يفكر في تقريره في إمكانية إعراب الدولة، عند إصدار فعل انفرادي، عن تحفظ أيضاً. ورأى بعض الأعضاء أن إدراج مفهوم التحفظ فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية مصدر لقدرة كبير من اللبس: فلا يمكن للفعل الانفرادي أن يكون موضوع تحفظات من جانب الدولة التي تصدر الفعل. ومن الواضح أن بإمكان الطرف الذي يوجه إليه الفعل أن يقبل به رهناً ببعض الشروط. ولكن على الرغم من أن هذا القبول وتلك الشروط تنحو إلى إضفاء الطابع الثنائي على العلاقة التي تنشأ وفقاً لذلك، فلا يزال من الأفضل عدم تطبيق مصطلح "التحفظات" فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية، وذلك لأسباب تتعلق حصراً بالمصطلحات، ولتجنب اللبس.

٥٦٣- ومن جهة أخرى، أكد نفس الأعضاء على أنه يمكن أن يخضع الفعل الانفرادي تماماً لشروط يحددها صاحب الفعل دون إدراج الفعل في نطاق قانون المعاهدات.

٥٦٤- وفيما يتعلق بمفهوم "عدم وجود الأفعال الانفرادية" الذي أشار إليه المقرر الخاص، أعرب عن رأي يفيد بضرورة التوسع في تفسير المفهوم خوفاً من الخلط بينه وبين مفهوم عدم مشروعية الفعل.

٥٦٥- وذكر المقرر الخاص عند تلخيصه للمناقشة بأن الموضوع قيد البحث موضوع شهد أحداثاً معينة منها أن اللجنة اعتمدت قراراً في عام ١٩٩٧ بإنشاء فريق عامل توصل إلى بعض المبادئ التوجيهية العامة، وأنه تم في عام ١٩٩٨ إصدار أول تقرير عن الجوانب الأساسية للأفعال الانفرادية للدول تضمن تعريفها وتعريف العناصر المكونة لها. ومع ذلك، فإن هذه الأحداث، لم يأخذها بعض الأعضاء دائماً في الحسبان.

٥٦٦- وقد تم الرجوع مرة أخرى إلى مناقشة مسائل كان قد بدا أنها سُويت في دورة عام ١٩٩٨، ولا سيما المسائل المتصلة بالعلاقة بين الفعل الانفرادي القانوني وتكوين العرف. وفي هذا السياق على وجه التحديد أثبتت مسألة استقلال الفعل. ويرى المقرر الخاص أن لهذا الاستقلال جانبين: استقلال ازاء القواعد واستقلال وجودي، أي القيام بفعل أياً كان رد فعل الطرف الموجه إليه ذلك الفعل. والواقع ليس هناك أي فعل مستقل حقاً، لأن الأفعال تندرج دائماً في حقل القانون. ومن جهة أخرى، فمن الواضح أن الفعل الانفرادي يصبح "ثنائياً"، إذا جاز التعبير، بمجرد اعتراف دولة أخرى به، وذلك لا يمنع وجوده بمجرد صدوره، بغض النظر عن الاعتراف.

٥٦٧- وتشكل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ مرجعاً هاماً للغاية للعمل المتعلق بالأفعال الانفرادية. ومن جهة أخرى فإن اتفاقية عام ١٩٨٦ هي نتاج ثانوي للاتفاقية الأولى.

٥٦٨- وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن طرائق الإعراب عن القبول وأسباب البطلان التي تنص عليها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، تنطبق بالكامل، فيما يبدو، على الأفعال الانفرادية للدول. وأعرب أحد الأعضاء عن تصوره لسبب

آخر للبطلان وهو تعارض الفعل الانفرادي مع قرارات ملزمة لمجلس الأمن وهي فكرة مفيدة وبناءة تستحق مزيداً من الدراسة.

٥٦٩- وأشار أحد الأعضاء إلى حالة تتطوي على السكوت والقبول من جانب الدولة التي يوجه ضدها الفعل. ففي رأي المقرر الخاص ليس السكوت فعلاً قانونياً بالمعنى الضيق له، على الرغم من أنه يحدث آثاراً قانونية. فعنصر النية غير موجود فيه. وهناك سوابق قضائية كثيرة متعلقة بالموضوع. وهذا الموضوع يتطلب مزيداً من العمل الرامي إلى استبعاد كل شيء لا يقع على وجه التحديد في إطار التعريف المقدم في البداية، من نطاق الدراسة.

٥٧٠- وتحدث عضو آخر عن الفرق الموجود بين الفعل القانوني والفعل السياسي. فهو يعتقد، على ما يبدو، أن كل فعل هو فعل سياسي وأن بعض الأفعال السياسية أفعال قانونية. والمثال الكلاسيكي يتعلق بالضمانات السلبية التي تقدمها القوى النووية إلى الدول غير الحائزة للأسلحة النووية. والموضوع واسع. حتى أن حصره أمر صعب لأن من المستحيل التمييز بين الفعل القانوني والفعل السياسي، دون تفسير نوايا الفاعل.

٥٧١- ورأى بعض الأعضاء أن التعريف المقدم في المادة ٢ للفعل الانفرادي تعريف مفرط في التقيد لأنه يشير ببساطة إلى أن الفعل الانفرادي يصدر "بغرض الاضطلاع بالتزامات قانونية دولية". وتساءل المقرر الخاص عما إذا كان بالإمكان القول، مثلاً، أن الحصار الذي تفرضه الدولة ألف على الدولة باء ينشئ التزامات إزاء الدولة جيم؟ كما أن الإعلان عن الحياد يثير مشكلة مماثلة: فلن تترتب عليه آثار إلا بالنسبة للدول الأخرى التي تؤكد، إما من خلال تصرفاتها أو من خلال فعل رسمي تقوم به. وكان المقرر الخاص قد حذر في وقت سابق من الإشارة في مشروع المواد إلى أفعال تتحمل بموجبها الدولة التزامات بالنيابة عن دولة ثالثة، وهو موضوع يندرج في صلب القانون التعاهدي.

٥٧٢- وقُدمت اقتراحات عديدة بشأن الصياغة. حيث اقترح بعض الأعضاء دمج المادتين ١ و٢. فليس هناك شك في أن المادتين، اللتين تتعلق إحداها بنطاق المواد وتتعلق الأخرى بتعريف الأفعال الانفرادية القانونية التي ترتكبها الدول، متكاملتان بالضرورة. والمقرر الخاص فضل الفصل بين هاتين المادتين، وهو يرى أن الاعتبار الأهم الواجب أخذه في الحسبان، أيما كان الحال، هو الاحتفاظ بالرابطة المنطقية التي تربط الواحدة بالأخرى.

٥٧٣- كما أبدى اقتراح بإدراج حكم في المشروع مشابه للمادة ٣ من معاهدة فيينا لعام ١٩٦٩، يشير إلى الأفعال الانفرادية غير تلك التي يغطيها مشروع المواد. ففي رأي المقرر الخاص أن مثل هذا الحكم مفهوم في اتفاقية فيينا، التي لا تتعلق بالقانون التعاهدي بوجه عام بل بالمعاهدات المحررة بين الدول، ولذلك تعين عليها السماح بالأفعال التقليدية التي لا تعنيها على وجه التحديد. بيد أنه في الحالة هذه يغطي التعريف الوارد في المادة ١ جميع الأفعال الانفرادية التي تترتب عليها آثار قانونية، باستثناء أفعال المنظمات الدولية.

٥٧٤- كما أثبتت أسئلة بشأن مفاهيم العلانية والإشهار. وفي رأي المقرر الخاص أن التعبيرين مترادفان، على الرغم من أن أحدهما يشير إلى إشهار ببيان إزاء الكافة. وينبغي فهم العلانية بالنسبة للدولة التي يوجه إليها الفعل المعنى التي يجب أن تكون على علم بالفعل لكي يحدث ذلك الفعل آثاره. وبذلك ينبغي اعتبار علانية الفعل عنصراً من العناصر المكونة له.

٥٧٥- وفيما يتعلق باستخدام عبارة "المجتمع الدولي" في المادة ٢، قال المقرر الخاص إن الحياة الدولية تتجه نحو إنشاء مجتمع دولي، وهي ظاهرة لا بد منها في رأيه. ودليل ذلك، المجالات الواسعة النطاق للمصالح المشتركة التي ظهرت مثل حقوق الإنسان والبيئة وهما مجالان لم يعودا يندرجان ضمن الاختصاص الوطني وحده. فالمسألة هي مسألة تتعلق بعلم الاجتماع وتتطلب بالتأكيد مزيداً من الدراسة، وهي مسألة يبرز أهميتها النفوذ المتنامي للتعددية في العالم المعاصر.

٥٧٦- وفي الختام، أشار المقرر الخاص إلى الحاجة إلى إنشاء فريق عامل يقوم بتعريف الأفعال الانفرادية للدول وتوضيح العناصر المكونة لها. كما أن هناك حاجة إلى الاطلاع على نحو أفضل على ممارسة الدول والطريقة التي تنتظر بها تلك الدول إلى الأفعال الانفرادية والطريقة التي تتبعها في تقبل هذه الأفعال والاستجابة إليها. ويمكن أن تكون مهمة من مهام الفريق العامل الرئيسية صياغة استبيان يُرسل إلى الدول يُستفسر فيه عن ممارساتها فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية.

٣ - إنشاء فريق عامل

٥٧٧- نتيجة للمناقشة التي جرت في الجلسة العامة للجنة حول التقرير الثاني للمقرر الخاص عن هذا الموضوع، قررت اللجنة في جلستها ٢٥٩٤ المعقودة في ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٩ أن تعقد من جديد اجتماعاً للفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول. وفي الجلسة ٢٥٩٦ المعقودة في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩، قررت اللجنة تعيين المقرر الخاص، السيد فيكتور رودريغيس - ثيدينيو، رئيساً للفريق العامل وأن يقدم إليها تقريره الثاني مشفوعاً بالتعليقات المبداءة في الجلسة العامة (٥٢٦).

٥٧٨- وقد عقد الفريق العامل ثلاث جلسات فيما بين ٧ و١٣ تموز/يوليه ١٩٩٩ وقدم تقريراً إلى اللجنة.

٥٧٩- وقامت اللجنة، في جلستها ٢٦٠٣ المعقودة في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٩، بالنظر في تقرير الفريق العامل الذي قدمه له الرئيس.

(٥٢٦) للاطلاع على تكوين الفريق العامل، انظر الفقرة ١٠ من الفصل الأول (مقدمة).

٥٨٠- وبعد تبادل للآراء، عرض رئيس الفريق العامل بعض التعديلات على التقرير بالنيابة عن الفريق العامل. واعتمدت اللجنة تقرير الفريق العامل بصيغته المعدلة في نفس الجلسة.

٥٨١- وكانت مهمة الفريق هي: (أ) الاتفاق على العناصر الأساسية لتعريف عملي للأفعال الانفرادية كمنطلق إلى مزيد من العمل في هذا الموضوع وكذلك إلى جمع ممارسات الدول ذات الصلة، و(ب) وضع المبادئ التوجيهية العامة التي ينبغي على أساسها جمع ممارسات الدول، و(ج) بيان الوجهة التي ينبغي لأعمال المقرر الخاص أن تسير فيها في المستقبل.

٥٨٢- وفيما يتعلق بالنقطة الأولى المبينة في الفقرة السابقة، أعرب عن شكوك إزاء بعض العناصر التي جاءت في تعريف الأفعال الانفرادية الذي وضعه المقرر الخاص في تقريره الثاني.

٥٨٣- واعتُبرت بوجه عام كلمة "القانوني" التي تكيّف التعبير "الفعل الانفرادي" كلمة لا لزوم لها بقدر ما يُبين بوضوح في التعريف أن الأفعال الانفرادية قيد الدراسة في اللجنة هي تلك الأفعال التي يقصد بها إحداث "آثار قانونية دولية" وليس مجرد إعلانات ذات طابع سياسي.

٥٨٤- أما عبارة "لا لبس فيه" المستخدمة في وصف الفعل الانفرادي فيبدو أنها تنطوي على اشتراط وجود عنصر من عناصر الوضوح في التعبير عن الفعل؛ وهذا يعتبر بوجه عام تقييداً لا لزوم له لنطاق الموضوع ومصدراً لمشاكل محتملة. فقد أظهرت الممارسة الدولية أن الأفعال الانفرادية كثيراً ما لم تكن نموذجاً للوضوح، ولكن ذلك لا يعني بالضرورة أنها لا تترك آثاراً قانونية. وتفسير الأفعال الانفرادية هو على وجه الدقة جانب من الجوانب التي كان يتعين معالجتها من قبل اللجنة في سياق الموضوع الحالي.

٥٨٥- أما عنصر "العلنية" كما صيغ في تعريف المقرر الخاص فقد كان أيضاً موضع تساؤل. فلوحظ أن هذا العنصر، بمعنى استخدام وسائط الإعلام في تعريف المجتمع الدولي بالفعل على نطاق واسع، قد يكون ضرورياً في نوع محدد للغاية من أنواع الأفعال الانفرادية كتلك التي تتناولها محكمة العدل الدولية في قضايا التجارب النووية، ولكنه ليس ضرورياً في جميع الأفعال الانفرادية. وأعرب عن رأي مفاده أن "العلنية" كاشتراط عام في تعريف الفعل الانفرادي لا يمكن فهمها إلا بمعنى وجوب إبلاغ من وجه إليه هذا الفعل أو جعل هذا الفعل معروفاً له.

٥٨٦- وأما مفهوم "المجتمع الدولي ككل" كجهة ممكنة توجه إليها الأفعال الانفرادية، كما جاء في تعريف المقرر الخاص، فكان موضع تساؤل أيضاً. فقد أثّرت شكوك حول ما إذا كان يمكن اعتبار "المجتمع الدولي ككل" شخصاً من أشخاص القانون الدولي فتكون له بالتالي حقوق دولية أو تكون عليه التزامات دولية.

٥٨٧- وكان العنصر المتمثل في عبارة "بغرض الاضطلاع بالتزامات قانونية دولية" الواردة في تعريف المقرر الخاص موضعاً للتساؤل أيضاً باعتباره عنصراً مقيّداً للموضوع على نحو لا لزوم له. فيمكن أن يقصد بالأفعال الانفرادية أيضاً اكتساب حقوق أو المحافظة على حقوق. واقترح بعض الأعضاء إدراج عبارة "بغرض إنشاء علاقة قانونية جديدة". غير أنه قيل إن كلمة "جديدة" ليست دقيقة لأن الغرض من بعض الأفعال هو المحافظة على بعض الحقوق وليس إنشاء حقوق جديدة (الاحتجاج). وعلاوة على ذلك، فإن أثر بعض الأفعال قد يكون عدم وجود علاقة قانونية. واتفق الرأي عموماً على وجوب إعادة صياغة هذا العنصر من عناصر التعريف على النحو التالي: "بغرض إحداث آثار قانونية على الصعيد الدولي".

٥٨٨- وتباينت الآراء التي أعرب عنها بشأن عنصر "الذاتية" في الفعل الوارد في تعريف المقرر الخاص. فقد رأى بعض الأعضاء أن إدراج هذا العنصر، كما فهمه المقرر الخاص، من شأنه أن يضيق نطاق الموضوع تضيقاً بالغاً. ويمكن القول إن أساس جميع الأفعال الانفرادية يوجد إما في القانون الدولي العرفي أو في القانون الدولي العمومي. أما الأفعال التي من المعقول استبعادها من دراسة اللجنة فهي الأفعال التي تخضع لنظام قانوني خاص. وأيد أعضاء آخرون إدراج عنصر الذاتية هذا باعتبار هذا الإدراج سبباً مناسباً إلى تحديد الموضوع تحديداً يستبعد الأفعال الانفرادية التي تخضع لنظم خاصة بالمعاهدات. وقد أُنْفِقَ على أن تُستبعد من الدراسة الأفعال الانفرادية التي تخضع لنظم قانونية خاصة التي من أمثلتها، في جملة أمور، النظم التي تقوم على القانون التقليدي والتحفظات على المعاهدات وإعلانات قبول ولاية محكمة العدل الدولية.

٥٨٩- وفي ضوء الاعتبارات الأنفة الذكر، اتفق الفريق العامل على أنه من الممكن اعتبار المفهوم التالي المحور الأساسي لدراسة اللجنة بشأن هذا الموضوع، واعتباره منطلقاً لجمع ممارسات الدول بشأنه:

"بيان انفرادي صادر عن دولة تقصد به هذه الدولة إحداث آثار قانونية في علاقاتها بدولة أو أكثر أو بمنظمات دولية وتبلغ به الدولة أو المنظمة الدولية المعنية أو يجعل معروفاً لها بطريقة أخرى".

وذكر أيضاً في الفريق العامل أنه يمكن صدور بيان إنفرادي عن دولة واحدة أو عن أكثر من دولة بصورة مشتركة أو بطريقة متفق عليها.

٥٩٠- ونظر الفريق العامل أيضاً في النقطة الثانية الواردة في الفقرة ٥٨١ أعلاه، أي وضع مبادئ توجيهية عامة تُجمع وفقاً لها ممارسات الدول.

٥٩١- وقدم اقتراح بأن تقوم الأمانة بإعداد تصنيف أو قائمة بالأنواع المختلفة للأفعال الانفرادية التي توجد في ممارسات الدول. ولا حاجة إلى أن يكون التصنيف أو القائمة شاملين لجميع الأفعال بل أن يمثل تمثيلاً كافياً للتنوع الواسع لهذه الممارسات.

٥٩٢- غير أنه لوحظ أن المصادر الحالية التي يمكن أن توجد فيها هذه الممارسات ليست مصادر تمثل المطلوب على نحو كاف لأن بعض الدول فقط، وليس بالضرورة جميع المجموعات الإقليمية أو النظم القانونية، لديها سجلات حديثة موجزة لممارساتها الدولية. وذكر أن إحدى طرق تكملة هذه المصادر هي تعاون أعضاء اللجنة مع المقرر الخاص بتزويده بمواد تمثل على نحو كاف الممارسات في بلد كل عضو منهم.

٥٩٣- واتفق على قيام الأمانة، بالتشاور مع المقرر الخاص، بوضع استبيان وإرساله إلى الحكومات بحلول تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩ تطلب فيه الرد في غضون مهلة معقولة، وتطلب تزويدها بالمواد المتعلقة بالممارسات المتعلقة بالأفعال الإنفرادية وتستفسر عن هذه الممارسات وكذلك موقف هذه الحكومات من بعض جوانب دراسة اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع.

٥٩٤- وينبغي أن يبدأ الاستبيان بمفهوم الأفعال الإنفرادية الوارد نصه في الفقرة ٥٨٩ أعلاه. وينبغي أن يشير أيضاً إلى أنواع محددة من أنواع الأفعال الإنفرادية مثل الوعد، أو الاحتجاج، أو الاعتراف، أو التنازل، أو الإخطار، التي تطلب مواد ومعلومات بشأنها. وينبغي كذلك أن يستفسر الاستبيان عن ممارسات الدول بشأن الجوانب التالية من الفعل:

- من له أهلية التصرف باسم الدولة فعلاً فيلزم الدولة على الصعيد الدولي بواسطة فعل انفرادي؛
- ما هي الصيغ التي تخضع لها الأفعال الإنفرادية: البيانات المكتوبة، البيانات الشفوية، السياق الذي يجوز فيه إصدار الأفعال، الأفعال الفردية أو المشتركة؛
- المحتوى الممكن للأفعال الإنفرادية؛
- الآثار القانونية التي يقصد من الأفعال تحقيقها؛
- الأهمية والفائدة والقيمة التي تنسبها كل دولة للأفعال الانفرادية التي تقوم بها هي وغيرها على الصعيد الدولي؛
- ما هي قواعد التفسير التي تطبق على الأفعال الإنفرادية؛
- الفترة التي تدوم فيها الأفعال الإنفرادية؛
- إمكانية إبطال الفعل.

وعلاوة على ذلك، يمكن أيضاً أن يتضمن الاستبيان بعض الأسئلة عن النهج العام أو نطاق الموضوع مثل: ما هي درجة اعتقاد الحكومة أنه من الممكن تكييف قواعد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، تعديل ما يلزم تعديله فيها، لتلائم الأفعال الإنفرادية؛

٥٩٥- وقد اتفق أن النقاط الواردة في الفقرة ٥٩٣ ليست جامعة مانعة. ويمكن للأمانة أن تقوم، بالتشاور مع المقرر الخاص، بتوسيع نطاق هذه النقاط أو صياغتها صياغة أنسب.

٥٩٦- وقد رأى الفريق العامل أيضاً أن حضور المستشارين القانونيين لوزارات الخارجية في أثناء مناقشة تقرير لجنة القانون الدولي في اللجنة السادسة يمكن الاستفادة منه في توجيه انتباههم إلى ضرورة جمع ممارسات الدول بشأن هذا الموضوع وإلى فائدة رد حكومة كل منهم على الاستبيان المذكور أعلاه في أقرب وقت ممكن. وفي هذا الصدد، يمكن أن يكون مفيداً حضور المقرر الخاص المعني بهذا الموضوع في أثناء المناقشة في اللجنة السادسة.

٥٩٧- وفيما يتعلق بالأعمال المقبلة للمقرر الخاص المعني بهذا الموضوع، فإنه ينبغي له أن يواصل، وهو يأخذ في اعتباره الممارسات ذات الصلة من ممارسات الدول، صياغة مشاريع المواد، بما في ذلك إمكانية إعادة صياغة مشاريع المواد المقدمة في تقريره الثاني، وذلك في ضوء التعليقات التي يُدلى بها في اللجنة، وأن يواصل دراسة المجالات المحددة ذات الصلة بالموضوع، مثل تفسير الأفعال الإنفرادية وآثارها وإمكانية العدول عنها.

الفصل التاسع

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

ألف - مقدمة

٥٩٨- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين، المعقودة في عام ١٩٩٧، أن تمضي في عملها بشأن موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، على أن تتناول أولاً مسألة المنع تحت العنوان الفرعي "منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن أنشطة خطيرة"^(٥٢٧). وأحاطت الجمعية العامة علماً بهذا المقرر في الفقرة ٧ من قرارها ١٥٦/٥٢.

٥٩٩- وقد عينت اللجنة في الدورة نفسها السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقررراً خاصاً لهذا الجزء من الموضوع^(٥٢٨).

٦٠٠- وكان معروضاً على اللجنة، في دورتها الخمسين، التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/487 و Add.1). واستعرض التقرير عمل اللجنة بشأن موضوع المسؤولية منذ أن أدرج لأول مرة في جدول الأعمال في عام ١٩٧٨، مركزاً بصورة خاصة على نطاق مشاريع المواد التي سيجري إعدادها. وتلا ذلك تحليل للالتزامات الإجرائية والموضوعية التي تترتب على واجب المنع العام، وبعد أن وافقت اللجنة على الاتجاه العام لمناقشة الموضوع، أنشأت فريقاً عاماً لاستعراض مشاريع المواد التي أوصى بها الفريق العامل في عام ١٩٩٦ على ضوء مقرر اللجنة الذي يقتضي التركيز أولاً على مسألة المنع^(٥٢٩).

٦٠١- وفي الجلسة ٢٥٤٢ المعقودة في ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٨، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد التي اقترحتها المقرر الخاص على أساس المناقشات التي أجريت في الفريق العامل.

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

الفقرة ١٦٨.

(٥٢٨) المرجع نفسه.

(٥٢٩) استناداً إلى مناقشات الفريق العامل، اقترح المقرر الخاص نصاً منقحاً لمشاريع المواد

(A/CN.4/L.556).

٦٠٢- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة في جلساتها ٢٢٦٠ إلى ٢٢٦٣ المعقودة في ١٢ و ١٣ آب/أغسطس ١٩٩٨ واعتمدت في قراءة أولى مجموعة من ١٧ مشروعاً من مشاريع المواد بشأن منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن أنشطة خطيرة.

٦٠٣- وفي الجلسة ٢٥٣١ المعقودة في ١٥ أيار/مايو ١٩٩٨. قررت اللجنة، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات من أجل إبداء تعليقاتها وملاحظاتها، مع طلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٦٠٤- كان معروضاً على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/501) الذي يتألف من خمسة فروع. ويتناول الفرعان الأول والثاني المسائل التي أثّرت في تقرير اللجنة لعام ١٩٩٨ بشأن طبيعة الالتزام بالمنع، والشكل الذي ستتخذه مشاريع المواد في النهاية، ونوع إجراءات تسوية المنازعات التي قد تكون مناسبة لمشاريع المواد، فضلاً عن رد فعل الحكومات على تقرير اللجنة خلال المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة في الدورة الثالثة والخمسين للجمعية العامة. ويبحث الفرع الثالث من تقرير المقرر الخاص بالتفصيل السمات البارزة لمفهوم العناية الواجبة والطريقة التي يمكن بها تطبيق هذا المفهوم على ضوء ممارسة الدول والفقهاء. كما يحدّد هذا الفرع العوامل ذات الصلة بتنفيذ الالتزام بالعناية الواجبة. ويستعرض الفرع الرابع معالجة مفهوم المسؤولية الدولية في اللجنة منذ أن أدرج هذا الموضوع على جدول أعمالها، فضلاً عن المفاوضات بشأن قضايا المسؤولية في محافل دولية أخرى. وفي الفرع الخامس والأخير من التقرير، يعرض المقرر الخاص ثلاثة خيارات فيما يتعلق بمسار العمل مستقبلاً بشأن موضوع المسؤولية. ويتمثل الخيار الأول في مواصلة العمل في موضوع المسؤولية ووضع بعض التوصيات، مع مراعاة عمل المقررين الخاصين السابقين والنص الذي أعده الفريق العامل التابع للجنة في عام ١٩٩٦. ويتمثل النهج الثاني في تعليق العمل بشأن موضوع المسؤولية الدولية إلى أن تنتهي اللجنة من قراءتها الثانية لمشاريع المواد المتعلقة بنظام المنع. أما الخيار الثالث فيتمثل في قيام اللجنة بإنهاء عملها حول موضوع المسؤولية الدولية إلا إذا عهدت إليها الجمعية العامة بولاية جديدة منقحة.

٦٠٥- وكمسألة تمثل محور تركيز فوري للمناقشة، طلب المقرر الخاص تعليقات تتصل بصفة خاصة بالخيارات الثلاثة التي اقترحها من أجل تمكين اللجنة من اتخاذ قرار بشأن عملها المقبل فيما يتصل بهذا الموضوع.

٦٠٦- واستجابة لهذا الطلب، نظرت اللجنة في تقرير المقرر الخاص في جلساتها ٢٦٠٠ و ٢٦٠١ المعقودتين في ٩ و ١٣ تموز/يوليه ١٩٩٩ حيث ركّزت على الخيارات الثلاثة التي اقترحتها المقرر الخاص.

٦٠٧- وقد أعرب معظم الأعضاء الذين تحدثوا عن تفضيل الخيار الثاني الذي اقترحه المقرر الخاص، وهو يتمثل في تأجيل النظر في موضوع المسؤولية الدولية إلى أن تنجز اللجنة القراءة الثانية لموضوع المنع.

٦٠٨- واستناداً إلى المناقشة التي جرت، قررت اللجنة إرجاء النظر في موضوع المسؤولية الدولية ريثما تنجز اللجنة القراءة الثانية لمشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناشئ عن أنشطة خطيرة.

الفصل العاشر

القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة

ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٦٠٩- نظرت اللجنة في المسألة المدرجة في البند ١٠ من جدول أعمالها المعنون "برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها"، واضعة في اعتبارها الفقرات ٩ و ١٠ و ١٢ من قرار الجمعية العامة ١٠٢/٥٣ المؤرخ في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ (٥٣٠)، وأحالت هذه المسألة إلى فريق التخطيط التابع للمكتب الموسع.

٦١٠- وعقد فريق التخطيط أربع جلسات. وكان معروضا عليه الفرع زاي من الموجز المواضيع للمناقشة التي أجريت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال الدورة الثالثة والخمسين للجمعية، وعنوانه "القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة" (٥٣١).

١- إجراءات اللجنة وأساليب عملها ووثائقها

٦١١- نظرت اللجنة، في جلستها ٢٦١٠ و ٢٦١٤ المعقودتين في ٢١ و ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٩، في تقرير فريق التخطيط ووافقت عليه.

طلبات الجمعية العامة

(أ) العلاقات بين لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة

٦١٢- إن الجمعية العامة، في الفقرة ١٠ من قرارها ١٠٢/٥٣:

"تشدد على أن من المستصوب تعزيز الحوار بين لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، وتطلب إلى لجنة القانون الدولي، في هذا السياق، أن تقدم توصيات في هذا الشأن":

(٥٣٠) انظر الفقرات ٦١٢ و ٦١٨ و ٦٣٣ أدناه.

(٥٣١) الوثيقة A/CN.4/496، الفقرات ١٧٥-١٨٩.

٦١٣- وسبق أن تناولت اللجنة هذه المسألة عدة مرات في الماضي، كان آخرها خلال دورتها الثامنة والأربعين في عام ١٩٩٦.

٦١٤- وقد شرعت اللجنة في تنفيذ ما اقترحت في عام ١٩٩٦ بشأن علاقتها مع اللجنة السادسة^(٥٣٢). وبناء على ذلك قامت بتوسيع نطاق ممارستها المتمثلة في تعيين المسائل التي يُطلب التعليق عليها بالتحديد وذلك بإبراز تلك المسائل في كل دورة في فصل خاص من تقريرها المعنون "المسائل المحددة التي ستهتم اللجنة اهتماماً خاصاً بالحصول على تعليقات عليها". وتتسم هذه المسائل بطابع عام أو تتعلق بقضايا محددة من شأن تقديم الحكومات رأيها فيها أن يساعد اللجنة مساعدة كبيرة.

٦١٥- وقد ساهم عرض هذه المسائل المحددة في جملة أمور، منها جعل النقاش داخل اللجنة السادسة نفسها أكثر تنظيماً وتركيزاً. ويمثل العرض المواضيعي للتقرير الذي يقدمه رئيس لجنة القانون الدولي في جزأين أو ثلاثة أجزاء عنصراً آخر من عناصر هذه العملية. وينبغي تشجيع هذه الممارسة ومواصلة تحسينها من أجل زيادة توضيح الاتصالات بين لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة. وثمة تطور إيجابي آخر استجد مؤخراً هو حضور عدة مقررين خاصين، فضلاً عن الرئيس، اجتماعات اللجنة السادسة بحيث يمكنهم خوض حوار مباشر مع اللجنة السادسة كلما نوقشت المواضيع المسندة إليهم. وقد ثبتت فائدة هذه الممارسة فعلاً ولذلك ينبغي مواصلة العمل بها.

٦١٦- وثمة جانب لا غنى عنه للحوار بين لجنة القانون الدولي والحكومات هو الإجراء المتمثل في تقديم الحكومات تعليقات مكتوبة رداً على طلبات محددة من اللجنة. وتأذن اللجنة أيضاً للمقررين الخاصين بإرسال استبيانات إلى الحكومات، عند الاقتضاء، لالتماس معلومات أو للاطلاع على آرائها في موضوع محدد.

٦١٧- إلا أن اللجنة تشعر بالقلق لقلة عدد الحكومات التي ترد على طلبات التعليقات المكتوبة هذه أو على الاستبيانات^(٥٣٣). وهي تود التشديد على أهمية حصولها على آراء الحكومات من جميع أرجاء العالم بشأن مختلف المواضيع قيد النظر.

(٥٣٢) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ١٨٢.

(٥٣٣) فيما يلي عدد الحكومات التي قدمت مثل هذه التعليقات المكتوبة أو الردود على استبيانات بشأن بعض المواضيع الحديثة العهد: م مسؤولية الدول، ١٩ (١٩٩٨، ١٩٩٩)؛ الجنسية في حالة خلافة الدول، ١٣؛ التحفظات على المعاهدات، ٣٣؛ حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، ٥؛ الحماية الدبلوماسية، ٣.

(ب) علاقة اللجنة بالهيئات الأخرى (داخل الأمم المتحدة وخارجها)

٦١٨- طلبت الجمعية العامة في الفقرة ١٢ من قرارها ١٠٢/٥٣ إلى لجنة القانون الدولي "... أن تواصل تنفيذ الفقرة (هـ) من المادة ١٦ والفقرتين ١ و ٢ من المادة ٢٦ من نظامها الأساسي من أجل زيادة تعزيز التعاون بين اللجنة وسائر الهيئات المعنية بالقانون الدولي، واضعة في اعتبارها جدوى هذا التعاون، ودعت اللجنة إلى تزويد اللجنة السادسة في الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة بالمعلومات المستوفاة اللازمة في هذا الشأن".

١١' التشاور مع المؤسسات العلمية ومع الخبراء بصفة فردية ومع المنظمات الدولية أو الوطنية

٦١٩- تنص المادة ١٦(هـ) من النظام الأساسي للجنة القانون الدولي على ما يلي:

"عندما تحيل الجمعية العامة إلى اللجنة اقتراحاً بشأن التطوير التدريجي للقانون الدولي، تتبع اللجنة، وفقاً لخطوط عامة، الإجراء التالي:

(...)

(هـ) لها أن تتشاور مع المؤسسات العلمية ومع الخبراء بصفة فردية؛ ولا يتعين أن يكون هؤلاء الخبراء بالضرورة من رعايا الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. ويوفر الأمين العام، عند الضرورة وفي حدود الميزانية، نفقات استشارات الخبراء هذه".

وتنص الفقرة ١ من المادة ٢٦ على ما يلي:

"للجنة أن تتشاور مع أية منظمات دولية أو وطنية، رسمية كانت أم غير رسمية، بشأن أي موضوع تكلف به، إذا رأت أن هذا الإجراء يمكن أن يساعدها في أداء وظائفها".

٦٢٠- وعقدت اللجنة، في مناسبات مختلفة، مشاورات مع خبراء بصفة فردية بشأن مواضيع محددة عملاً بمقررات اللجنة أو بناء على مبادرة بعض أعضائها. واتخذت هذه المشاورات أشكالاً مختلفة^(٥٣٤).

(٥٣٤) يمكن الاستشهاد بأمثلة كثيرة من الماضي. فقد تشاورت اللجنة أو المقررون الخاصون مع خبراء إما بصفة رسمية (كما حدث في حالة تحديد البحر الإقليمي لدولتين متجاورتين عندما التقى المقرر الخاص بفريق من الخبراء) أو بصفة غير رسمية (قدم خبراء من مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مثلاً، مساعدتهم للجنة بشأن موضوع "الجنسية بما في ذلك انعدام الجنسية" في عام ١٩٥٢؛ وفي عام ١٩٦٠، دعت اللجنة أساتذة من كلية الحقوق في جامعة هارفارد للتعليق على مشروع مواد بشأن مسؤولية الدول كان يجري إعداده برعاية تلك الكلية).

٦٢١- ومن الأمثلة الحديثة على ذلك المشاورات التي عقدت مع خبراء من مفوضية الأمم المتحدة للاجئين في الفترة ١٩٩٦ - ١٩٩٧ بشأن موضوع "الجنسية في حالة خلافة الدول"، في إطار الفريق العامل الذي أنشأته اللجنة للنظر في هذا الموضوع. كما استفادت اللجنة، في هذه الحالة الأخيرة، من كون عضوين من أعضائها قد عملا مؤخراً مقررين خاصين لمجلس أوروبا بشأن موضوع "آثار خلافة الدول على الجنسية". وفي ما يتعلق بعمل اللجنة بشأن مسؤولية الدول، فتحت حكومة اليابان ورابطة القانون الدولي والجمعية الأمريكية للقانون الدولي بإنشاء أفرقة دراسية قدمت معلومات مفيدة إلى اللجنة وإلى المقرر الخاص.

٦٢٢- وقد أنشئت منذ عدد من السنين الممارسة المتمثلة في عقد اجتماعات سنوية للجنة مع ممثلين وخبراء من اللجنة الدولية للصليب الأحمر ولا تزال هذه الممارسة معمولاً بها. وخلال هذه الاجتماعات، يتم تبادل الآراء بشأن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ولا تزال هذه الممارسة معمولاً بها. وخلال هذه الاجتماعات، يتم تبادل الآراء بشأن جدول أعمال يتضمن المواضيع الراهنة التي تنظر فيها اللجنة ومسائل القانون الإنساني الدولي أيضاً. والجدير بالذكر أن عمليات تبادل الآراء هذه ثبت أنها تتطوي على فائدة جلية بالنسبة لأعمال اللجنة (كما كانت الحال في إعداد مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها).

٦٢٣ وتقيم اللجنة علاقات وثيقة مع المؤسسات الأكاديمية والجامعات وما إليها، مما يساهم أيضاً في تفكير اللجنة في مواضيع يعينها. ومن الأمثلة الحديثة على ذلك مشاركة معهد جنيف للدراسات الدولية في الحلقة الدراسية التي عقدتها اللجنة بمناسبة الدورة الخمسين، في عام ١٩٩٨، والتي جرى خلالها حوار مفيد بين الباحثين واللجنة بشأن المواضيع المدرجة على جدول أعمال اللجنة بصفة رئيسية^(٥٣٥).

٦٢٤- ويجدر بالذكر أيضاً، في هذا السياق، المنتدى المتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه الذي عقد في يومي ٢٨ و ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧. وقام بتنظيم هذا المنتدى الأمين العام للأمم المتحدة عملاً بقرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١ المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ للاحتفال بالذكرى السنوية الخمسين لإنشاء اللجنة، وشهد هذا المنتدى على استمرار التعاون القائم منذ أمد بعيد بين اللجنة والمؤسسات الأكاديمية والعلمية والباحثين وغيرهم من الخبراء من كافة أرجاء العالم. وفي هذه الحالة أيضاً، ضم المشاركون أعضاء في اللجنة وأعضاء في المجتمع الأكاديمي، ودبلوماسيين ومستشارين قانونيين للحكومات والمنظمات الدولية، ودار بينهم حوار مثمر ومفتوح^(٥٣٦). ومن الأمثلة الأخرى على المبادلات بين اللجنة والمجتمع الأكاديمي المنتدى الذي عقد مؤخراً

(٥٣٥) ستُنشر وقائع جلسات هذه الحلقة الدراسية قريباً.

(٥٣٦) نُشرت وقائع جلسات المنتدى المعقود تحت عنوان "وضع قانون دولي أفضل: لجنة القانون الدولي

في الخمسين من عمرها"، في حزيران/يونيه ١٩٩٨.

تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨) في اكس - آن - بروفانس (Aix-en-Provence) بشأن تدوين القانون الدولي والذي نظمته الجمعية الفرنسية للقانون الدولي. وخلال هذا المنتدى أيضاً، جرى تبادل الأفكار بين أعضاء اللجنة وأعضاء أمانتها الحاليين والسابقين والباحثين الأكاديميين في موضوع تدوين القانون الدولي.

٦٢٥- وعلى هذا المنوال أيضاً، نُظم الفريق الدراسي للمملكة المتحدة برعاية المعهد البريطاني للقانون الدولي والمقارن في إطار احتفال المملكة المتحدة بالذكرى السنوية الخمسين للجنة. ونظر الفريق في مسألة جدول أعمال اللجنة في المستقبل وأعد تقريراً^(٥٣٧).

٦٢٦- وعلاوة على ذلك، تجرى أيضاً مشاورات عديدة بصورة غير رسمية، وخاصة بالنظر إلى الاتصالات الشخصية التي يقيمها عدد كبير من أعضاء اللجنة مع المؤسسات العلمية. وينبغي مواصلة العمل بالممارسة المتمثلة في عقد مشاورات يمكن أن تتخذ أشكالاً عديدة. إلا أن الحاجة إلى عقد هذه المشاورات تتوقف على النظر في مواضيع بعينها تنطوي على مسائل تقنية محددة تحتاج اللجنة في شأنها إلى رأي خبراء أو وكالات محددة. وينبغي النظر إلى الأمثلة المذكورة أعلاه باعتبارها مظاهر ملموسة لعملية مستمرة تتمثل في التشاور وتبادل الآراء والمعلومات بين أعضاء اللجنة والمؤسسات العلمية والخبراء وأساتذة القانون الدولي ومن إليهم. وكون هذه العملية تكتسي طابعاً غير رسمي في كثير من الأحيان لا ينبغي أن ينتقص من قيمتها الجوهرية في إبقاء اللجنة على علم بما يستجد من تطورات واتجاهات في البحوث العلمية المتعلقة بالقانون الدولي.

٦٢٧- وأخيراً، لا ينبغي إغفال الآثار المالية المترتبة على التشاور مع المؤسسات العلمية والخبراء، وهي آثار مذكورة أصلاً في المادة ١٦(هـ) من النظام الأساسي. فقد لجأت اللجنة مؤخراً إلى عقد مشاورات لم تترتب عليها تكاليف إضافية. وليس من الواقعي الدعوة إلى توسيع نطاق المشاورات مع المؤسسات العلمية والخبراء، وخاصة إضفاء طابع مؤسسي عليها، في وقت تتعرض فيه الأمم المتحدة لقيود مالية شديدة تؤدي حتى إلى تقليص أنشطة وبرامج قائمة منذ أمد بعيد. ويمكن من دون شك استعراض الحالة في المستقبل أملاً في أن تكون الحالة المالية للمنظمة أقل هشاشة.

٢٢' توزيع وثائق اللجنة

٦٢٨- تنص الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من النظام الأساسي على ما يلي:

"غرض توزيع وثائق اللجنة، يضع الأمين العام، بعد التشاور مع اللجنة، قائمة بالمنظمات الوطنية والدولية المعنية بمسائل القانون الدولي. ويعمل الأمين العام على أن يُدرج في هذه القائمة منظمة وطنية واحدة على الأقل لكل دولة عضو في الأمم المتحدة*.

٦٢٩- ويتبع تبادل وثائق اللجنة وتوزيعها المبادئ التي أقرتها اللجنة في عام ١٩٦٥^(٥٣٨). ويشترط أحد هذه المبادئ عدم إرسال الحولية والوثائق إلى الأفراد في الأحوال العادية، وقصر توزيعها على المنظمات والمؤسسات والمكتبات، ولا سيما مكتبات كليات الحقوق، التي ينبغي إدراجها في قائمة عناوين بريدية بناء على طلب أعضاء اللجنة أو البعثات الدائمة لدى الأمم المتحدة. وتتكون قائمة العناوين البريدية الحالية لوثائق اللجنة من ١٦١ منظمة ومكتبة وما شابه ذلك، و ١٠١ من الأفراد، معظمهم أعضاء سابقون في اللجنة، وقضاة في محكمة العدل الدولية، وأساتذة قانون، ومن إليهم. وتقوم الأمانة حالياً باستعراض هذه القائمة، كما فعلت في الماضي بصفة دورية، بغية تأويلها.

٦٣٠- إن "توزيع الوثائق"، وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٢٦ من النظام الأساسي، يرمي أساساً إلى نشر وثائق اللجنة وليس إلى إنشاء دفق من تبادل المعلومات بين اللجنة والهيئات الأخرى. والجدير بالذكر أن اللجنة تتلقى في الواقع العملي كمية قليلة نسبياً من الوثائق من المنظمات الوطنية أو الدولية والمؤسسات العلمية وما إليها.

(٥٣٨) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحتان ١٩٤-١٩٥ من النص الإنكليزي. وجدير بالذكر أن هذه المبادئ تتعلق بالتوزيع الإضافي لوثائق اللجنة الذي يتجاوز التوزيع العادي لجميع الوثائق الرسمية للأمم المتحدة.

٦٣١- ولئن كان نص الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من النظام الأساسي قد اتسم بأهمية عملية كبيرة في الماضي فإن الغرض من هذا النص أدركه العفاء إلى حد بعيد مع تزايد استخدام المعلومات الإلكترونية والحوسبة. والواقع أن موقع لجنة القانون الدولي على الشبكة العالمية للمعلومات أنشأته شعبة التدوين بمناسبة الذكرى السنوية الخمسين للجنة. والغرض الرئيسي من موقع اللجنة على الشبكة هو نشر المعلومات المتعلقة بأنشطتها على أوسع جمهور ممكن عبر الوساطة الإلكترونية. ويتضمن موقع اللجنة هذا على الشبكة، فضلا عن المعلومات العامة المتعلقة بتاريخ اللجنة وتكوينها، نسخا مرئية مباشرة من تقارير اللجنة (ابتداء من ١٩٩٦) وكذلك نصوصا أخرى مختلفة اعتمدتها اللجنة أو تستند إلى أعمالها^(٥٣٩).

٦٣٢- ومن الواضح أن اللجنة مهتمة بنشر وثائقها على نطاق واسع. وبالنظر خاصة إلى أن بعض المؤسسات الوطنية، لا تستطيع حتى الآن الوصول بسهولة إلى المعلومات الإلكترونية، من المستصوب أن تقدم الحكومات المعنية معلومات تتيح للأمانة استيفاء عناوين تلك المؤسسات على القائمة البريدية الحالية للجنة في وقت يستمر فيه تطوير وتحسين موقع لجنة القانون الدولي على الشبكة.

(ج) الدورات المجزأة

٦٣٣- وطلبت الجمعية العامة، في الفقرة ٩ من قرارها ١٠٢/٥٣، إلى لجنة القانون الدولي أن تبين مزايا وعيوب الدورات المجزأة.

٦٣٤- أنشأ فريق التخطيط فريقا عاملا غير رسمي^(٥٤٠). ناقش هذه المسألة مطولا. وقد أعد مشروع تقرير عنها وأدرج مشروع التقرير، في النهاية، ضمن تقرير فريق التخطيط ووافقت عليه اللجنة أخيرا.

٦٣٥- وتوصي اللجنة بعقد دورات مجزأة لأنها تعتقد أنها أكثر كفاءة وفعالية وأنها تسهل حضور عدد أكبر من الأعضاء دون انقطاع. ولا تعتقد اللجنة أن للدورة المجزأة أية عيوب ولكنها تسلم بأن اعتبارات الميزانية يمكن أن تشكل عاملا من العوامل. وتعتقد اللجنة أنه يمكن، إذا لزم الأمر، معالجة هذه المشكلة وتقليصها إلى حدود دنيا. وسيبقى موقف اللجنة موقفا مرنا يقوم على الحاجة في ما يخص مدة دوراتها وطبيعتها.

(٥٣٩) تشير الفقرة ١٥ من قرار الجمعية العامة ١٠٢/٥٣ إلى موقع لجنة القانون الدولي على الشبكة العالمية للمعلومات.

(٥٤٠) يتألف من السيد ر. روزنستوك (رئيسا) والسيد إ. بامبو - تشيفوندا، والسيد ج. ك. بايينا سوارس، والسيد ر. إ. غوكو، والسيد ج. ل. كاتيكا، والسيد س. يامادا.

١١' تحسين كفاءة العمل

٦٣٦- تتيح الدورة المجزأة القيام بالأعمال التحضيرية التي تتخلل الدورة على نحو يزيد من إنتاجية الجزء الثاني من الدورة المجزأة. فعلى سبيل المثال، يتطلب العمل المنجز في لجنة الصياغة وضع شروح، ومن شأن إعداد هذه الشروح في الفترة التي تتخلل جزأي الدورة أن يعود بالفائدة على ذلك العمل. ويمكن تيسير حل المشاكل التي تنشأ في الجزء الأول من الدورة، سواء في اللجنة بكامل هيئتها أو في لجنة الصياغة، بالاستفادة من الدراسة المركزة والمبادلات غير الرسمية (عن طريق البريد الإلكتروني مثلاً) بين الأعضاء ومع الأمانة أكثر مما هو عليه الأمر في الوقت الحاضر. ويمكن للمقررين الخاصين اغتنام الفرصة للتفكير في المقترحات المقدمة أو المشاكل المثارة في الجزء الأول من الدورة دون فقدان التركيز بسبب الانتظار سنة كاملة أو الاضطرار إلى إلقاء نظرة سريعة و/أو الاضطرار إلى التغيب عن الأعمال المتعلقة بالمواضيع الأخرى، على حساب أعمال اللجنة، من أجل إعداد الردود تحت ضغط الوقت. وأخيراً، تدل التجربة على أن عقد دورتين تتخللهما فترة للتفكير يتيح على الأرجح تركيزاً أشد وأجدي مما إذا عقدت دورة واحدة متصلة.

١٢' تحسين الحضور

٦٣٧- على الرغم من أن الأعضاء يدركون جيداً واجبهم في الحضور فلقد واجهت كثيرين منهم على مر السنين صعوبات كبيرة في حضور دورة اللجنة بأكملها التي تستغرق ١٢ أسبوعاً متصلاً بسبب مسؤولياتهم الأخرى. ومن صميم طبيعة الخبرات والمؤهلات الخاصة اللازمة للجنة أن تكون لأعضائها مسؤوليات وأعباء أخرى يخصصون لها جانباً من وقتهم، ولذلك فمن الأيسر لهم حضور دورتين قصيرتين من دورة واحدة تستغرق ١٢ أسبوعاً. والرغبة في اجتذاب خبراء يتحلون بالهمة والنشاط ويأتون من خلفيات مختلفة هي التي ساهمت في عدم جعل اللجنة هيئة متفرغة تتعقد على مدار السنة. ومن شأن تجزئة الدورة أن يرفع معدل الحضور ويسهم في تحقيق الفائدة الأصلية التي استُشعرت في طبيعة اللجنة باعتبارها مسؤولية يضطلع بها الأعضاء على أساس عدم التفرغ. وتؤيد التجربة السابقة (١٩٩٨) في عقد دورة مجزأة وجهة النظر هذه.

١٣' المرونة

٦٣٨- ستحافظ اللجنة، بطبيعة الحال، على المرونة إزاء طبيعة دوراتها ومدتها. ولئن كان حجم العمل في السنتين الأخيرتين من الفترة الخمسية الراهنة (٢٠٠٠ و ٢٠٠١) سيتطلب، بلا ريب، ١٢ أسبوعاً وسيستفيد من عقد دورات مجزأة، فقد تستطيع اللجنة إنجاز مهامها في دورة واحدة تستغرق ١٠ أسابيع كما كانت الحال في سنة ١٩٩٧، أي في السنة الأولى من فترتها الخمسية.

٤٤' العيوب

٦٣٩- لا يعتقد أعضاء اللجنة أن للدورة المجزأة أية عيوب. فأى زيادة في التكاليف تنجم عن تجزئة الدورة سيعوض عنها ويزيد ارتفاع الإنتاجية مقيساً بتحليل النتائج. ويدرك الأعضاء جيداً، في الوقت نفسه، ضرورة أن تتمكن المنظمة في الوقت الراهن من عقد الدورة المجزأة في إطار الموارد الحالية للميزانية. ويمكن تحقيق الوفرة، مثلاً، بإعادة تنظيم برنامج عمل الدورة المجزأة، بحيث يتسنى تخصيص أسبوع واحد أو أسبوعين في نهاية الجزء الأول من الدورة و/أو بداية الجزء الثاني من الدورة، على وجه الحصر، للاجتماعات التي تتطلب حضور عدد محدود من أعضاء اللجنة. وستضع اللجنة مثل هذه الترتيبات موضع التنفيذ في عام ٢٠٠٠ فعلاً.

٢- برنامج العمل الطويل الأجل

٦٤٠- أعاد فريق التخطيط، في دورته الحالية، إنشاء الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل للنظر في المواضيع التي يمكن أن تتناولها اللجنة بعد فترة السنوات الخمس الحالية.

٦٤١- ورأس السيد إيان براونلي الفريق العامل الذي قدم تقريره إلى فريق التخطيط(٥٤١).

٦٤٢- وأحاطت اللجنة علماً بالتقرير الذي قدمه فريق التخطيط في العام الماضي والذي حدد المواضيع التالية كمواضيع مناسبة لإدراجها في برنامج العمل الطويل الأجل: مسؤولية المنظمات الدولية، وأثر النزاعات المسلحة على المعاهدات، والموارد الطبيعية المشتركة (المياه الجوفية المحصورة وأحادية البنى الجيولوجية للنفط والغاز) وطرده الأجانب. وأحاطت اللجنة علماً أيضاً بقيام الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل بالنظر في عدد من دراسات الجدوى التي أعدت بشأن مواضيع مختلفة أخرى وباعتزاه استكمال النظر في هذه الدراسات في الدورة المقبلة للجنة. وقررت اللجنة أن يعاد في دورتها المقبلة إنشاء الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل لكي يكمل أعماله.

٣- برنامج عمل اللجنة للمدة المتبقية من فترة السنوات الخمس

٦٤٣- قامت اللجنة، وهي تشير إلى برنامج عملها لفترة السنوات الخمس^(٥٤٢)، باستعراض التقدم المحرز، فيما يتعلق بكل موضوع، أثناء السنوات الثلاث الأولى من فترة الخمس سنوات هذه. ولاحظت اللجنة أنه قد جرى إحراز تقدم كبير وخاصة بشأن مواضيع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناشئ عن أنشطة خطيرة)" (اتمام القراءة الأولى لمشاريع المواد في عام ١٩٨٨)، و"الجنسية في حالة خلافة الدول" (اتمام القراءة الثانية لمشاريع المواد في عام ١٩٩٩)، و"مسؤولية الدول".

٦٤٤- وأحاطت اللجنة علماً بالتوصيات المتعلقة بتحديث خطة العمل المعتمدة في عام ١٩٩٧ بشأن المواضيع المعنية خلال المدة المتبقية من فترة السنوات الخمس كما يلي:

برنامج العمل (٢٠٠٠-٢٠٠١)

٢٠٠٠:

مسؤولية الدول

التقرير الثالث للمقرر الخاص (الجزء الثاني من مشاريع المواد والمسائل المتبقية).

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)

القراءة الثانية لمشاريع المواد المتعلقة بـ "المنع".

التقرير الثالث للمقرر الخاص.

الحماية الدبلوماسية

التقرير الأول للمقرر الخاص الجديد.

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

الفقرتان ٢٢٠ و ٢٢١.

التحفظات على المعاهدات

التقرير الرابع (الجزء الثاني) للمقرر الخاص (إيداء وسحب التحفظات والإعلانات التفسيرية).

التقرير الخامس (مدى جواز قبول التحفظات).

الأفعال الانفرادية للدول

التقرير الثالث للمقرر الخاص.

:٢٠٠١

مسؤولية الدول

التقرير الرابع للمقرر الخاص (مسائل معلقة أخرى).

اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية والتعليقات عليها، واعتماد توصية اللجنة بشأن مشاريع المواد.

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)

التقرير الرابع للمقرر الخاص. اختتام القراءة الثانية لمشاريع المواد المتعلقة بـ "المنع" والتوصية المتعلقة بمستقبل موضوع "المسؤولية الدولية".

الحماية الدبلوماسية

التقرير الثاني للمقرر الخاص.

التحفظات على المعاهدات

التقرير السادس (آثار التحفظات والإعلانات التفسيرية).

الأفعال الانفرادية للدول

التقرير الرابع للمقرر الخاص.

باء - التعاون مع الهيئات الأخرى

٦٤٥- مثل اللجنة في دورة عام ١٩٩٩ للجنة القانونية للبلدان الأمريكية السيد جواو كليمنته بايينا سوارس الذي حضر الدورة وتحدث أمام اللجنة باسم لجنة القانون الدولي. وقام بتمثيل لجنة البلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي السفير لويس مارتشاند ستينز. وتحدث السيد ستينز في لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٥٧٣ المعقودة في ١٨ أيار/مايو ١٩٩٩ وقد سُجِّلَت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٦٤٦- ومثل لجنة القانون الدولي في دورة عام ١٩٩٩ للجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، التي عُقدت في أكرا، السيد شوسي يامادا الذي حضر الدورة وتحدث أمام تلك اللجنة باسم لجنة القانون الدولي. وقام بتمثيل اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي الأمين العام لتلك اللجنة السيد تانغ تشينغويان. وتحدث السيد تانغ أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٥٧٦ المعقودة في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٩ وقد سُجِّلَت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٦٤٧- ومثل لجنة القانون الدولي في دورة أيلول/سبتمبر اللجنة المستشارين القانونيين المعنيين بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا السيد بيليه الذي حضر الدورة وتحدث أمام تلك اللجنة. وقام السيد رافائيل بينتيز بتمثيل اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني ولجنة المستشارين القانونيين المعنيين بالقانون الدولي العام في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي. وتحدث السيد بينتيز أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٦٠٤ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه ١٩٩٩ وقد سُجِّلَت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٦٤٨- وتحدث أمام اللجنة، في جلستها ٢٥٨٥ المعقودة في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، القاضي ستيفين شويبييل رئيس محكمة العدل الدولية وأبلغ اللجنة بأنشطة المحكمة في الآونة الأخيرة وبالقضايا المعروضة عليها حالياً. وتبع ذلك تبادل للآراء. وترى اللجنة أن من المفيد ومن المجزي للغاية مواصلة هذا التبادل المستمر للآراء مع المحكمة.

٦٤٩- وفي ٧ تموز/يوليه ١٩٩٩، أُجري تبادل غير رسمي للآراء بشأن جوانب شتى من القانون الإنساني الدولي وذلك بين أعضاء اللجنة وأعضاء الدوائر القانونية للجنة الصليب الأحمر الدولية.

جيم - تاريخ ومكان انعقاد الدورة الثانية والخمسين

٦٥٠- وافقت اللجنة على تقسيم دورتها القادمة وفقاً للمقرر الذي اتخذته في دورتها الخمسين. وستُعقد الدورة المقسمة في مكتب الأمم المتحدة في جنيف في الفترة من ١ أيار/مايو إلى ٩ حزيران/يونيه والفترة من ١٠ تموز/يوليه إلى ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠.

دال - تمثيل اللجنة في الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة

٦٥١- قررت اللجنة أن يمثلها في الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة رئيسها السيد جيسلاف غاليتسكي.
٦٥٢- وعلاوة على ذلك فإن اللجنة قد طلبت، في جلستها ٢٦١١ المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٩، إلى السيد ف. رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص لموضوع الأفعال الانفرادية للدول أن يحضر الدورة الرابعة والخمسين بموجب أحكام الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٣٥/٤٤.

هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٦٥٣- عملاً بقرار الجمعية العامة ١٠٢/٥٣، عُقدت الدورة الخامسة والثلاثون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ١٤ حزيران/يونيه إلى، تموز/يوليه ١٩٩٩، أثناء الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة للطلاب المتقدمين المتخصصين في القانون الدولي وللأساتذة الشباب أو الموظفين الحكوميين الذين يشتغلون بمهنة أكاديمية أو دبلوماسية أو يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدهم.

٦٥٤- وقد تمكن من الاشتراك في الدورة ثلاثة وعشرون مشتركاً من جنسيات مختلفة، معظمهم من البلدان النامية^(٢). وشهد المشاركون في الحلقة الدراسية الجلسات العامة للجنة، وحضروا محاضرات جرى الترتيب لها خصيصاً في هذا الصدد، واشتركوا في الأفرقة العاملة المتعلقة بمواضيع محددة.

(٥٤٣) اشترك الأشخاص التالية أسماؤهم في الدورة الخامسة والثلاثين للحلقة الدراسية للقانون الدولي: السيدة كلوديا أديوسي (بنن)؛ والسيدة بيغا بيلماني (لاتفيا)؛ والسيدة غابرييلا كاريو فراغا (إكوادور)؛ والسيدة بولو تشابان (ليسوتو)؛ والسيد وارين تشيك (سنغافورة)؛ والسيد ألفريدو غاريسيا روساس (المكسيك)؛ والسيد كوكو كباييدو (توغو)؛ والسيدة تارجا لانغسترون (فنلندا)؛ والسيد يونيشينغ لي (الصين)؛ والسيد باراكا لوفاندا (تنزانيا)؛ والسيدة إكرام محمد (إثيوبيا)؛ والسيد فرانسوا - جافير نودونغو نجوم (الكاميرون)؛ والسيد ماني رام أوجها (نيبال)؛ والسيدة تاتيانا بيرفو (مولدوفا)؛ والسيد رازفان روتوندو (رومانيا)؛ والسيد برسيميلا ساغانيك (بولندا)؛ والسيدة لولا سايدوفا (أوزبكستان)؛ والسيدة إليزابيت سالمون (بيرو)؛ والسيد تيغران سامفيليان (أرمينيا)؛ والسيد المامي تال (غامبيا)؛ والسيد ن. جونسون أودومبانا (نيجيريا)؛ والسيد سانتياغو أوريوس مولينير (إسبانيا)؛ والسيدة غودرون زاغيل (النمسا). ولم يحضر الدورة مرشح إضافي ممن اختسروا (من جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية). وقامت لجنة الاختيار، برئاسة البروفيسور مغوين - هو ترو (أستاذ فخري، بمعهد الدراسات العليا للعلاقات الدولية، جنيف (Graduate Institute of International Relations, Geneva)) بالاجتماع في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٩ وباختيار ٢٤ مرشحاً من بين ٧٤ طلباً مقدماً للاشتراك في الحلقة الدراسية.

٦٥٥- وافتتح الحلقة الدراسية رئيس اللجنة السيد جيسلاف غالتسكي. وكان السيد أولريك فون بلومنتال، وهو موظف قانوني أقدم بمكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولاً عن إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها.

٦٥٦- وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية: السيد فيكتور رودريغيس - ثينيو "الأعمال الانفرادية للدول"؛ والسيد كريستوفر دوغارد: "التدخل الإنساني"؛ والسيد بيماراجو سرينيفاسا راو "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"؛ والسيد قسطنطين ب. إيكونوميديس: "الالتزام المتعلق بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية بموجب ميثاق الأمم المتحدة"؛ والسيد إيمانويل آدو: "مدى توافق التحفظات مع موضوع المعاهدات المتعددة الأطراف ومع الغرض منها"؛ والسيد غيوم بامبو تشيفوندا: "الحماية الدبلوماسية"؛ والسيد جيمس كروافورد: "مسؤولية الدول"؛ والسيد غيرهارد هافنر: "المحكمة الجنائية الدولية".

٦٥٧- وقام بإلقاء محاضرات أيضا السيد فاكللاف ميكولكا، مدير شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية وأمين لجنة القانون الدولي: "أعمال لجنة القانون الدولي"؛ والسيد ستيفان جانيه، موظف قانوني، بلجنة الصليب الأحمر الدولية: "القانون الإنساني الدولي وأعمال لجنة الصليب الأحمر الدولية"؛ والسيد جيسلاف كيدسيا، بمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: "مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، الولاية والأنشطة والاتجاهات"؛ والقاضي مايير غاباي، النائب الأول لرئيس المحكمة الإدارية للأمم المتحدة: "العدل الداخلي في الأمم المتحدة".

٦٥٨- ووزع المشاركون في الحلقة الدراسية على الأفرقة العاملة التي تتألف مهمتها الرئيسية من الإعداد للمناقشات عقب كل مؤتمر ومن تقديم تقارير موجزة خطية عن كل محاضرة. وجمعت مجموعة من التقارير ووزعت على المشاركين.

٦٥٩- وأتيحت للمشاركين أيضا الفرصة لاستخدام تسهيلات مكتبة الأمم المتحدة ومركز الزوار بمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ولزيارة متحف لجنة الصليب الأحمر الدولية.

٦٦٠- وحيث جمهورية وكانتون جنيف بكرم المشاركين ضيافتها التقليدية بأن نظمت رحلة مزودة بدليل لـ "ألاباما" وقاعات المجلس الكبير (Grand Council).

٦٦١- وتحدث أمام اللجنة وإلى المشاركين في ختام الحلقة الدراسية السيد جيسلاف غالتسكي رئيس اللجنة، والسيد أولريك فون بلومنتال، بالنيابة عن مكتب الأمم المتحدة في جنيف، والسيد ألماي تال، بالنيابة عن المشاركين. وقُدمت إلى كل من المشاركين شهادة تثبت اشتراكه في الدورة الخامسة والثلاثين للحلقة الدراسية.

٦٦٢- وأشارت اللجنة بتقدير خاص إلى أن حكومات ألمانيا وسويسرا وفنلندا والنمسا وهنغاريا قد قدمت تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وقد أتاحت هذه التبرعات منح عدد كاف من الزمالات لتحقيق توزيع جغرافي وافٍ للمشاركين واستقدام مرشحين ذوي جدارة من البلدان النامية ما كانوا ليتمكنوا

من المشاركة في الدورة لولا ذلك. وقد مُنحت هذا العام زمالات كاملة (تغطي بدل السفر وبدل الإعاشة) لـ ١٢ مرشحاً ومُنحت زمالات جزئية (تغطي بدل الإعاشة أو بدل السفر فقط) لثمانية مرشحين.

٦٦٣- ومن بين ٧٨٣ مشاركاً، يمثلون ١٤٦ جنسية، اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ عام ١٩٦٥، وهو تاريخ إنشائها، تلقى ٤٤٣ مشاركاً زمالات من اللجنة.

٦٦٤- وتشدد اللجنة على الأهمية التي تعلقها على دورات الحلقة الدراسية التي تمكّن رجال القانون الشباب، ولا سيما من البلدان النامية، من الاطلاع على أعمال اللجنة وعلى أنشطة المنظمات الدولية الكثيرة التي توجد مقارها في جنيف. وتوصي اللجنة الجمعية العامة بأن تناشد الدول مرة أخرى تقديم تبرعات من أجل ضمان عقد الحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٠ بأكبر عدد ممكن من المشاركين. وينبغي التأكيد، بسبب عدد التبرعات المحدود على نحو متزايد، على أنه قد تعين على منظمي الحلقة الدراسية الاعتماد على احتياطي الصندوق هذا العام. وإذا استمر هذا الوضع، فإنه يُخشى من ألا تسمح الحالة المالية للصندوق بمنح نفس العدد من الزمالات الدراسية في المستقبل.

٦٦٥- وأحاطت اللجنة علماً مع الارتياح بأنه قد أُتيحت للحلقة الدراسية في عام ١٩٩٩ خدمات ترجمة شفوية شاملة. وهي تعرب عن الأمل في أن تتاح نفس الخدمات للحلقة الدراسية في الدورة القادمة، على الرغم من القيود المالية القائمة.

المرفق

تقرير الفريق العامل المعني بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

أولا - مقدمة

١- قررت اللجنة في جلستها ٢٥٦٩ المعقودة في ٧ أيار/مايو ١٩٩٩ إنشاء فريق عامل معني بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية يعهد إليه بمهمة إعداد تعليقات أولية على النحو المطلوب في الفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٩٨/٥٣ المؤرخ في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨. كما قررت تعيين السيد غ. هافنر رئيساً للفريق العامل.

٢- وكان تكوين الفريق العامل كما يلي:

السيد غ. هافنر (رئيساً)، والسيد ش. يامادا (مقرراً)، بالإضافة إلى الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد ح. البحارنة، والسيد آ. براونلي، والسيد ب. تومكا، والسيد ك. دوغارد، والسيد ب. سرينيفاسا راو، والسيد ب. سيبولفيدا، والسيد ن. العربي، والسيد ج. غايا، والسيد م. كامتو، والسيد إ. كانديوتي، والسيد ج. كراوفورد، والسيد إ. لوكاشوك، والسيد ت. مليسكانو، والسيد ك. هي، والسيد ر. روزنستوك (بحكم وظيفته).

٣- وعقد الفريق العامل ١٠ جلسات في الفترة بين ١ حزيران/يونيه و ٥ تموز/يوليه ١٩٩٩.

٤- وكان معروضاً على الفريق العامل قرار الجمعية العامة ٩٨/٥٣ المؤرخ في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ الذي تنص الفقرتان ١ و ٢ من منطوقه على ما يلي:

"إن الجمعية العامة،

١- تقرر أن تنشئ في دورتها الرابعة والخمسين فريقاً عاملاً مفتوح العضوية تابعاً للجنة السادسة تكون المشاركة فيه مفتوحة أيضاً للدول الأعضاء في الوكالات المتخصصة، للنظر في المسائل الموضوعية المتعلقة والمتصلة بمشاريع المواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي مع مراعاة التطورات الأخيرة في ممارسات الدول وتشريعاتها وأية عوامل أخرى تتصل بهذه المسألة منذ اعتماد مشاريع المواد، وكذلك التعليقات التي قدمتها الدول وفقاً للفقرة ٢ من القرار ٦١/٤٩ والفقرة ٢ من القرار ١٥١/٥٢، وللنظر فيما إذا كانت هناك أية مسائل حددها الفريق العامل باعتبار أن ثمة جدوى من الحصول على تعليقات وتوصيات إضافية بشأنها من اللجنة؛

٢- تدعو لجنة القانون الدولي إلى تقديم أية تعليقات أولية قد تكون لديها بشأن المسائل الموضوعية المتعلقة المتصلة بمشاريع المواد، بحلول ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٩، في ضوء نتائج المشاورات غير الرسمية المعقودة وفقاً لمقرر الجمعية العامة ٤٨/٤١٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، ومع مراعاة التطورات الأخيرة في ممارسات الدول وغيرها من العوامل المتعلقة بهذه المسألة منذ اعتماد مشاريع المواد بغية تسهيل مهمة الفريق العامل.

٥- كما عُرِضت على الفريق العامل مشاريع المواد بشأن هذا الموضوع التي قدمتها اللجنة إلى الجمعية العامة في عام ١٩٩١؛ والوثيقة A/C.6/49/L.2 التي تتضمن استنتاجات رئيس المشاورات غير الرسمية التي عقدت في عام ١٩٩٤ في إطار اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة عملاً بمقررها ٤٨/٤١٣؛ والتعليقات المقدمة من الحكومات بناء على دعوة الجمعية العامة في مناسبات شتى منذ عام ١٩٩١ (الوثائق A/53/274 و Add.1؛ و A/52/294؛ و A/47/326 و Add.1-5؛ و A/48/313؛ و A/48/464؛ و A/C.6/48/3)؛ وتقريراً فريقيين عاملين أنشأتها اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة في دورتيها ٤٧ (١٩٩٢) و ٤٨ (١٩٩٣) (الوثيقتان A/C.6/47/L.10 و A/C.6/48/L.4، على التوالي)؛ ووثيقة غير رسمية أعدتها شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية تتضمن تلخيصاً لقضايا تتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية في الفترة بين عام ١٩٩١ وعام ١٩٩٩، وكذلك عدد من الاستنتاجات المتعلقة بهذه القضايا؛ وورقة معلومات أساسية غير رسمية بالإضافة إلى عدد من المذكرات التي أعدها السيد ش. يامادا، مقرر الفريق العامل، بشأن مسائل شتى تتعلق بالموضوع؛ ونص الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول لعام ١٩٧٢ والقرار بشأن المشاكل "المعاصرة" التي تتعلق بحصانة الدول فيما يتصل بمسألتها الولاية والإنفاذ الذي اعتمدته معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في بازل في عام ١٩٩١، وكذلك تقرير اللجنة الدولية المعنية بحصانة الدول التابعة لرابطة القانون الدولي في دورتها المعقودة في بوينس آيرس في عام ١٩٩٤.

٦- ولدى النظر في النهج التي يمكن بها تنظيم عمله، أخذ الفريق العامل في اعتباره بصفة خاصة صيغة الفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٩٨/٥٣ التي دعت اللجنة إلى تقديم أية تعليقات أولية قد تكون لديها بشأن المسائل الموضوعية المتعلقة المتصلة بمشاريع المواد ... في ضوء نتائج المشاورات غير الرسمية المعقودة وفقاً لمقرر الجمعية العامة ٤٨/٤١٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣.

٧- ولذلك فقد قرر الفريق العامل أن يركز عمله على المسائل الخمس الرئيسية المحددة في الاستنتاجات التي خلص إليها رئيس المشاورات غير الرسمية الأنفة الذكر، حسبما وردت في الوثيقة A/AC.6/49/L.2، أي: (١) مفهوم الدولة لأغراض الحصانة؛ (٢) معايير تحديد الطابع التجاري للعقد أو الصفقة؛ (٣) مفهوم المؤسسة التابعة للدولة أو أي كيان آخر أنشأته الدولة فيما يتصل بالمعاملات التجارية؛ (٤) عقود العمل؛ (٥) اتخاذ إجراءات جبرية ضد ممتلكات الدولة.

٨- وتتضمن الفقرات الواردة أدناه تعليقات الفريق العامل على كل من المسائل المذكورة آنفاً، وهي تشمل أحكام مشروع لجنة القانون الدولي ذات الصلة بكل مسألة، ودراسة للكيفية التي تطورت بها المسألة، وملخصاً للسوابق

القانونية الحديثة ذات الصلة، فضلاً عن التعليقات الأولية التي اتخذت شكل اقتراحات للفريق العامل بشأن السبل الممكنة لحل كل مسألة، وكأساس لمزيد من النظر فيها، وهي اقتراحات تتضمن غالباً بدائل تقنية ممكنة ومختلفة يتطلب الانتقاء النهائي من بينها قراراً من الجمعية العامة.

٩- وعلاوة على ذلك، فإن التقرير يتضمن، كتذييل له، ورقة معلومات أساسية مختصرة عن مسألة أخرى يمكن أن تكون ذات صلة بموضوع الحصانات من الولاية القضائية جرى تحديدها في الفريق العامل، وهي ناشئة عن الممارسة الحديثة وهي تتعلق بمسألة وجود أو عدم وجود حصانة من الولاية القضائية بالنسبة للأعمال التي تنشأ نتيجة لعدة عوامل من بينها انتهاكات القواعد الأمرة. وبدلاً من تناول هذه المسألة مباشرة، قرر الفريق العامل أن يوجه انتباه اللجنة السادسة إليها.

ثانياً - تعليقات ومقترحات الفريق العامل

ألف - مفهوم الدولة لأغراض الحصانة

١- الأحكام ذات الصلة في مشروع لجنة القانون الدولي

١٠- يتضمن المشروع الذي أوصت به اللجنة الجمعية العامة في عام ١٩٩١ الحكم التالي:

المادة ٢- المصطلحات المستخدمة

١- لأغراض هذه المواد:

...

(ب) يقصد بـ "الدولة"

١' الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية؛

٢' الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية؛

٣' التقسيمات الفرعية السياسية للدولة التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة؛

'٤' وكالات الدولة أو مؤسساتها وغيرها من الكيانات، بقدر ما يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة؛

'٥' ممثلو الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة؛

.....

٣- إن أحكام الفقرتين ١ و ٢ فيما يتعلق باستخدام المصطلحات في هذه المواد لا تخل باستخدام تلك المصطلحات ولا بالمعاني التي يمكن أن تكون مقصودة منها في صكوك دولية أخرى أو في القانون الداخلي لأي دولة.

٢- الكيفية التي تطورت بها المسألة

١١- يتبين مما ورد آنفاً أن الفقرة ١ (ب) '٢' من المادة ٢ تحدد أن "الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية" تدخل ضمن تعريف "الدولة" لأغراض مشروع المواد. وكان هذا الحكم موضع جدل بين الدول الاتحادية والدول غير الاتحادية، لا سيما فيما يتعلق بالمشكلة الناجمة عن القدرة المزدوجة المحتملة للوحدات التي تتكون منها الدولة على ممارسة سلطة حكومية بالنيابة عن الدولة أو بالأصالة عن نفسها، وفقاً لتوزيع السلطة العامة بين الدولة والوحدات التي تتكون منها طبقاً للدستور ذي الصلة. وقد تركزت المناقشات على مسألة ما إذا كانت الوحدات التي تتكون منها دول اتحادية ينبغي لها، من خلال اندراجها ضمن مفهوم "الدولة"، أن تشارك في حصانة الدولة بدون وجود أي اشتراط إضافي، عندما تقوم بأعمال بالأصالة عن نفسها وباسمها هي.

١٢- ولم يرد هذا الحكم في مشاريع المواد التي اعتمدت بعد القراءة الأولى في عام ١٩٨٦. وفي عامي ١٩٨٦ و ١٩٨٧، دعت الجمعية العامة الحكومات إلى تقديم تعليقاتها على مشاريع المواد تلك. وفي عام ١٩٨٨، أبدت دولة واحدة تعليقاً مفاده أن الوحدات التي تتكون منها دول اتحادية ينبغي أن تُمنح نفس الحصانات الممنوحة للحكومة المركزية، دون فرض أي اشتراط إضافي يقتضي إثبات السلطة السيادية^(١). وعلقت دولة أخرى بقولها إن مشروع المواد بأكمله لا يتضمن أية أحكام خاصة بالنسبة للدول الاتحادية على خلاف الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول لعام ١٩٧٢^(٢).

(١) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ١٤٩، تعليقات مقدمة من

استراليا.

(٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٦١، تعليقات مقدمة من جمهورية ألمانيا الاتحادية، ألمانيا الغربية آنذاك.

١٣- وقد أعد المقرر الخاص، السيد موتو أوجيسو، "التقرير الأولي عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية"^(٣) الذي شكل أساساً لمناقشة هذا الموضوع خلال الدورة الأربعين للجنة التي عقدت في عام ١٩٨٨. ورداً على التعليقات التي أبدت بشأن هذه المسألة، ذكر المقرر الخاص أثناء الدورة أنه لا يعترض على أن يُدرج في الاتفاقية المقبلة حكم من هذا النوع لكنه يود الحصول على رأي اللجنة بشأن هذه المسألة^(٤). وأثناء الدورة الحادية والأربعين للجنة القانون الدولي التي عقدت في عام ١٩٨٩، أعرب بعض الأعضاء عن رأي مؤداه أن الوحدات التي تتكون منها دول اتحادية ينبغي أن تكون مشمولة في تعريف "الدولة"^(٥). أما مشروع المادة ٢(١)(ب) '٢' بنصه المعتمد في القراءة الثانية، فقد ظهر لأول مرة في التقرير الثالث باعتباره مشروع المادة ٢(١)(ب) '١' مكرراً، وهو يتصل بالتشديد الخاص الذي تضعه الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢ على الوحدات التي تتكون منها الدول الاتحادية. وكانت هذه المادة اقترافاً مقدماً من المقرر الخاص كي تنتظر فيه لجنة القانون الدولي^(٦). وقد وافقت اللجنة، أخذاً في اعتبارها الآراء التي أعرب عنها بعض أعضائها وكذلك الحكومات، على إدراج هذا الحكم في القراءة الثانية^(٧).

١٤- وفي عام ١٩٩٢، عندما قدمت دول شتى تعليقات خطية على مشروع المواد هذا عملاً بقرار صادر عن الجمعية العامة، لم يثر موضوع هذا الحكم أي انتقاد^(٨). وقد نظر الفريق العامل الذي أنشأته الجمعية العامة، في

(٣) للاطلاع على تعليقات محددة قدمتها حكومات شتى، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٩.

(٤) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الأول، الصفحة ٧١٩. وقد أعرب عن الرأي ذاته في التقرير المقدم من لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الصفحة ٢٤٥).

(٥) السيد توموشات، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٩، المجلد الأول، الصفحة ٣٨٠، الفقرة ٥٤، والسيد بارسيفوف، المرجع نفسه، الصفحة ٣٩٧، الفقرة ٥٢، والسيد البحارنة، المرجع نفسه، الصفحة ٤٤٥، الفقرة ٧٣. وللإطلاع على الفرع ذي الصلة من تقرير لجنة القانون الدولي بشأن هذه المسألة، انظر (حولية لجنة القانون الدولي)، ١٩٨٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٣٣٩، الفقرة ٤٢٦.

(٦) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٠، المجلد الأول، الصفحة ١٦٧، الفقرة ٤٤، والمجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ١٦.

(٧) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٣٤؛ أشار السيد أوجيسو في تعليقه على المادة إلى أن الوحدات التي تتكون منها بعض النظم الاتحادية تتمتع، لأسباب تاريخية أو غيرها، بحصانة سيادية بدون الاشتراط الإضافي بأن تمارس سلطة سيادية لتلك الدولة.

(٨) انظر التعليقات المقدمة من حكومات استراليا وسويسرا والولايات المتحدة A/47/326، الصفحات ٥ و ١٧.

إطار اللجنة السادسة، في التعليقات الخطية للحكومات وفي الآراء التي جرى الإعراب عنها في المناقشات التي جرت في الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة. وأعرب بعض الحكومات عن رأي مفاده أن الحكم شمولي أكثر من اللازم، كما أعربت هذه الحكومات عن تعاطفها مع اقتراح يرى وجوب إصدار إعلان من جانب الحكومة المركزية كشرط لمنح الحصانة السيادية للوحدات التي تتكون منها الدول الاتحادية^(٩). واقترح السيد كارلوس كاليرو رودريغيس رئيس الفريق العامل، أخذاً في اعتباره المناقشات التي جرت في الفريق العامل وتعليقات الحكومات، إدراج العبارة التالية بعد عبارة "الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية":

"... غير المشمولة في الفقرة الفرعية ٣"، بشرط أن تقدم الدولة الاتحادية إلى الجهة الودیعة لهذا الصك إعلاناً يفيد بأن لهذه الوحدات الحق في الاحتجاج بحصانة الدولة".

وكان الهدف من هذا الاقتراح الذي يستند إلى المادة ٢٨ من الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢ هو التوفيق بين رأيين مختلفين بشأن ذلك الحكم. إذ كان هناك من يحذون الإبقاء على إشارة صريحة إلى الوحدات التي تتكون منها دول اتحادية، بينما كان آخرون يرون أن الصيغة المعتمدة في القراءة الثانية شمولية أكثر من اللازم، وأنها مصدر محتمل لعدم اليقين^(١٠).

١٥- ونظر الفريق العامل مرة أخرى في هذه المسألة في عام ١٩٩٣. ولاحظ الفريق العامل في تقريره أن بعض القوانين الوطنية توزع السلطات العامة بين الحكومة الوطنية والوحدات التي تتكون منها الدولة. ومع ذلك، تظل هناك مسألة تتعلق بما إذا كانت الوحدات التي تتكون منها الدولة تتمتع، في القانون الدولي، بحصانة سيادية بنفس القدر الذي تتمتع به الدولة بهذه الحصانة^(١١). ورأى البعض أن الوحدات التي تتكون منها الدول الاتحادية ينبغي أن تشملها المادة ٢-١ (ب) ٣ لأنها في معظم الحالات تقوم بأعمال في إطار ممارسة السلطة الحكومية للدولة. ولذلك فإن المادة ٢-١ (ب) ٢ لن تشمل سوى حالات محدودة. وعلى ضوء هذه الآراء، أعاد الرئيس صياغة الاقتراح كما يلي:

"الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية في الحالات غير المشمولة في الفقرة الفرعية ٣"، بشرط أن تكون الدولة الاتحادية قد قدمت إلى الجهة الودیعة لهذا الصك إعلاناً يفيد أن لها الحق في الاحتجاج بحصانة الدولة^(١٢).

(٩) عرض موجز للمسائل والتعليقات، الفريق العامل المعني باتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، الاجتماع الثاني، ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، الصفحة ١، اقتراح مقدم من سويسرا.

(١٠) A/C.6/47/L.10، الفقرتان ٩ و ١٠.

(١١) A/C.6/48/L.4، الفقرة ١٧.

(١٢) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨ و ١٩.

١٦- وفي عام ١٩٩٤، عقدت مشاورات غير رسمية. ولم تُحسم مسألة ما إذا كانت الوحدات التي تتكون منها دول اتحادية ينبغي أن تتمتع بحصانة سيادية بدون أي اشتراط إضافي. ورأى السيد كاليرو - رودريغيس رئيس المشاورات غير الرسمية أن من شأن النص على إمكان الاعتراف بالحصانة لهذه الوحدات أن يشجع على اتساع المشاركة في أية اتفاقية. واقترح الرئيس النص التالي كأساس لحل توفيق بشأن هذه المسألة:

'يمكن الاعتراف بالحصانة للوحدات المكونة للدولة الاتحادية على أساس إعلان تصدره هذه الدولة، وذلك على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٨ من الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانات الدول. فمن شأن هذا النهج أن يتيح مزيداً من المرونة حيال الاختلافات الموجودة في القوانين الوطنية للدول الاتحادية وأن يسهل، في الوقت نفسه، اضطلاع المحاكم الوطنية بتنفيذ الأحكام من خلال الحد من جوانب الشك فيما يتعلق بالوحدات المكونة للدول الاتحادية^(١٣).

١٧- وقد دعت الجمعية العامة الدول مرة أخرى إلى تقديم تعليقاتها بشأن استنتاجات رئيس المشاورات غير الرسمية المعقودة في عام ١٩٩٤^(١٤). ورأت دولة واحدة أنه لا يوجد فرق واضح كما يبدو بين "الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية" و"التقسيمات الفرعية السياسية للدولة". ووفقاً لرأي تلك الدولة، فإن عبارة "الوحدات التي تتكون منها الدولة" تعني تلك الوحدات التي تشكل دولة مستقلة وليس دولاً متحدتين. واقترحت إمكان استبدال عبارة "الوحدات المكونة" بعبارة "الكيانات الحكومية الإقليمية المستقلة ذاتياً"، وهو مصطلح استخدم في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول^(١٥). وأيدت بعض الدول الحل التوفيق الذي اقترحه الرئيس^(١٦). وعلقت دولة أخرى بقولها إن الفقرتين الفرعيتين ٢٢ و ٢٣ غامضتان^(١٧).

(١٣) A/C.6/49/L.2، الفقرتان ٣ و ٤.

(١٤) قرار الجمعية العامة ٦١/٤٩. وقد أعاد الأمين العام توجيه هذه الدعوة إلى تقديم التعليقات في عام

١٩٩٧.

(١٥) A/52/294، الفقرات ٥ إلى ٩، تعليق مقدم من الأرجنتين.

(١٦) A/53/274، الصفحة ٢، الفقرة ١، و A/52/274/Add.1، الصفحة ٢، الفقرة ٤، تعليقات مقدمة من

النمسا وألمانيا.

(١٧) المرجع نفسه، الصفحة ٤، الفقرة ٤.

٣- ملخص للسوابق القضائية الحديثة ذات الصلة

١٨- تستند الفقرة التالية إلى عدد من الاستنتاجات التي وردت في ملخص للسوابق القضائية أعدته أمانة اللجنة ويشمل الفترة من عام ١٩٩١ إلى عام ١٩٩٩^(١٨).

١٩- فقد شددت أحكام المحاكم على المستوى الوطني بشأن هذا الموضوع على المؤشرات التالية للدولة: إقليم محدد، وسكان دائمون، يخضعون لسيطرة حكومتها الخاصة، ولها القدرة على إقامة علاقات رسمية مع دول أخرى، وعلى تنفيذ الالتزامات التي تصحب عادةً المشاركة الرسمية في المجتمع الدولي.

(١٨) فحصت الأمانة في ملخصها السوابق القضائية التالية ذات الصلة بهذه المسألة: United Kingdom,

House of Lords, 21 February 1991, Arab Monetary Fund v. Hashim and Others; United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 5 June 1991, Risk v. Halvorsen and Others (ILR 98, p.125); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 June 1991, Klinghoffer and Others v. SNC Achille Lauro and Others (ILR 96, p.68); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p.490); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, p.503); United States, Court of Appeals, 7th Circuit, 14 December 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands (Lexis 32985); United States, District Court, Southern District of NY, 14 January 1993, Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committee of Receivers for Galadari et al. Refco Inc. v. Galadari et al. (ILR 103, p.532); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 16 March 1993 Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH and Co, Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala (ILR 103, p.559); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 19 April 1993, Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko; Canada, Ontario Court of Appeal, 17 June 1993, Jaffe v. Miller and Others (ILR 95, p.446); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 June 1994 in re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos (ILR 103, p.52; ILR 104, p. 119); United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 19 July 1994, Transaero Inc. v. La Fuerza Aerea Boliviana (ILR 107, p.308); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 19 July 1994, Moran v. Kingdom of Saudi Arabia (ILR 107, p.303); United States, District Court of Delaware, 3 August 1994, EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc, et al. v. European Organization for the safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority (ILR 107, p. 318); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 17 October 1994, Gopalakrishnen N. Mangattu, Derryl F. Remedioa, and Thaluthara K. Francis v.M/V IBN Hayyan, et al., United Arab Shipping Co; Ireland, High Court, 22 November 1994, Schmidt v. Home Secretary of the Government of the UK, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones (ILR 103, p. 322); United States, Court of Appeals, 16 May, 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, p.371); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1995, Export Group and Others v. Reef Industries Inc. and Mexican Coffee Institute (ILR 107, p. 393); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal , 6 June 1995, Arab Republic of Egypt v. Gamal/Eldin (ILR 104, p.673); United Kingdom, High Court, Chancery Division, 5 November 1996, Bank of Credit and Commerce International Ltd v. Price Waterhouse and Others (ILR 111, p.604); United Kingdom, Court of Appeal, 17 April 1997, Propend Finance PTY Limited and Others v. Sing and Other (ILR 111 p. 611); and United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997, Nordmann v. Thai Airways Int'l Ltd (Lexis 8646).

٢٠- وتشمل سمات مؤسسات الدولة ووكالاتها التي جرى التشديد عليها ما يلي: استقلال مفترض عن سيادتها، ومع ذلك، وجود رابطة لكونها جهازاً تابعاً للدولة أو تقسيمياً فرعياً سياسياً لها، أو تمتلك الدولة أو تقسيم فرعياً سياسياً لها أغلب أسهمها، كما تشمل أداء الوظائف التي تؤديها عادة وكالات حكومية فردية تعمل داخل حدودها الوطنية الخاصة. وعلاوة على ذلك، رئي أن للمؤسسة مركزاً قانونياً منفصلاً، في حين يبدو أن هناك خلافاً في الرأي بشأن ما إذا كان ينبغي بالضرورة أن تكون للوكيل شخصية قانونية منفصلة. ولدى تحديد ما إذا كان الكيان يعتبر شخصية قانونية منفصلة، أشير إلى ضرورة إجراء تقييم للوظيفة الرئيسية للكيان، وما إذا كان هذا الكيان يشكل جزءاً لا يتجزأ من الهيكل السياسي للدولة أو ما إذا كانت التجارة تهيمن على هيكله ووظيفته وينظر إلى الكيانات الوثيقة الارتباط بهيكل الدولة، مثل القوات المسلحة، على أنها الدولة ذاتها، وليست وكالة أو مؤسسة مستقلة من وكالات الدولة ومؤسساتها^(١٩). ورئي أن الكيان الذي ينشئه عدد من الدول لأداء وظائف دولية معينة يتمتع بنفس المركز الذي تتمتع به وكالة أو مؤسسة لدولة أجنبية تؤدي نفس الوظائف^(٢٠).

٢١- وفيما يتعلق بعبء إثبات أو نفي الحصانة رئي في تلك السوابق أن الكيان يتحمل عبء إثبات أنه يندرج في نطاق تعريف "الدولة". فإذا أثبت كيان أنه يدخل في نطاق تعريف الدولة يقع على الطرف الآخر عندها عبء إثبات وجوب استثناء هذا الكيان من الحصانة. وإذا تم إثبات ذلك، ينتقل إلى الكيان عندها عبء إثبات أن الاستثناء المشار لا ينطبق عليه^(٢١) وقد يختلف مدى هذا العبء باختلاف الولايات القضائية. فعلى سبيل المثال، قد يحدث، على الأقل في بعض الولايات القضائية ألا يكون المدعى بحاجة إلا لبيان الوقائع التي تدعو إلى وجوب تطبيق الاستثناء من الحصانة، في حين يتحمل المدعى عليه العبء الأساسي لإثبات الحصانة. وكبديل لذلك، وهذا هو التصور الأرجح، فإن الاختلاف قد يكون وهمياً وناجماً عن اختلاف في التعبير.

United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 19 July 1994, (١٩)

Transaero Inc.v. La Fuerza Aerea Boliviana (ILR 107, p.308).

United States, District Court of Delaware, 3 August 1994, EAL (Delaware) Corp, (٢٠)

Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority (ILR 107, p. 318).

United States, District Court, Southern of NY, 14 January 1993, Drexel Burnham (٢١)

Lambert Group Inc. v.Committee of Receivers for Galadari et al Refco Inc v. Galadari et al (ILR 103, p.532).

٤- اقتراحات الفريق العامل

٢٢- لدى فحص هذه المسألة، نظر الفريق العامل التابع للجنة أيضا في علاقتها المحتملة مع مسألة تقع ضمن مسؤولية الدول، وهي تحميل الدولة مسؤولية تصرف كيانات أخرى خولت صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية^(٢٢).

(٢٢) في عام ١٩٧١، عندما قدم المقرر الخاص آغو تقريره الثالث، اقترح مادة بشأن هذه المسألة، نصها ما يلي: المادة ٧. تحميل الدولة، كشخص من أشخاص القانون الدولي، مسؤولية أفعال أجهزة تابعة لمؤسسات عامة مستقلة عن الدولة فتصرف أي شخص أو مجموعة من الأشخاص لهم، في إطار النظام القانوني الداخلي للدولة، مركز جهاز تابع لهيئة عامة أو لمؤسسة عامة أخرى تتمتع بالاستقلال الذاتي، أو مركز كيان عام إقليمي، (بلدية، أو مقاطعة، أو منطقة، أو كانتون، أو ولاية عضو في دولة اتحادية، أو إدارة لاقليم تابع تتمتع بالاستقلال الذاتي، الخ). ويتصرفون بتلك الصفة في الحالة المعنية، يعتبر أيضا فعلا صادرا عن الدولة في القانون الدولي. (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٧١، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٢٦٢ من النص الانكليزي). وفي عام ١٩٧٤، ناقشت لجنة القانون الدولي تلك المادة في عدة اجتماعات [حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٧٤ المجلد الأول، الصفحات ٥ إلى ١٦، و ٢١ إلى ٣١ من النص الانكليزي (والجلسات ١٢٥١ إلى ١٢٥٣، و ١٢٥٥ إلى ١٢٥٧)]. ونتيجة لذلك، اعتمدت اللجنة مشروع المادة ٧ مع تعليقات عليه. ونص مشروع المادة هو كما يلي: المادة ٧. تحميل الدولة مسؤولية تصرف كيانات أخرى خولت صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، ١- إن تصرف أي جهاز تابع لكيان حكومي إقليمي داخل دولة يعتبر أيضا فعلا صادرا عن تلك الدولة بموجب القانون الدولي، بشرط أن يكون هذا الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية. ٢- إن تصرف أي جهاز تابع لكيان لا يشكل جزءا من الهيكل الرسمي للدولة أو من كيان حكومي إقليمي لكنه خول بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة، صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، يعتبر أيضا فعلا صادرا عن الدولة بموجب القانون الدولي، بشرط أن يكون ذلك الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية [حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٧٤، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات ٢٧٧ إلى ٢٨٣] وجاء في التعليق أنه إذا اعتبر تصرف جهاز بمثابة تصرف للدولة لأغراض المسؤولية الدولية، فإن تصرف الجهاز التابع لكيان من هذا النوع ينبغي أن يكون متصلا بقطاع نشاط خول فيه الكيان المعني صلاحية ممارسة اختصاصات السلطة الحكومية المعنية. [المرجع ذاته، الصفحة ٢٨٢، الفقرة (١٨)]. وفي عام ١٩٨١، اعتمدت لجنة الصياغة التابعة للجنة المعنية بمسؤولية الدول، بصفة مؤقتة، نصا آخر لمشروع المادة ٧، بناء على المناقشات التي جرت في القراءة الثانية. وفيما يلي نص مشروع المادة: المادة ٧. تحميل الدولة مسؤولية تصرف الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية. يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي كيان لا يشكل جهازا من أجهزة الدولة بمقتضى المادة ٥ ولكنه خول بموجب قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، بشرط أن يكون الكيان قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية. [A/CN.4/L.569].

٢٣- وبينما رأى بعض أعضاء الفريق العامل أنه ينبغي أن يكون هناك تواز بين الحكم المتعلق بـ "مفهوم الدولة لغرض الحصانة" في المشروع المتعلق بحصانة الدولة، والحكم المتعلق بـ "تحميل الدولة مسؤولية تصرف الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية" في المشروع المتعلق بمسؤولية الدول، رأى أعضاء آخرون أن الأمر ليس بالضرورة كذلك. ومع أن بعض الأعضاء رأوا أنه ليس من الضروري تحقيق اتساق تام بين مجموعتي مشاريع المواد، فإنه اعتُبر من المستصوب جعل مشروع المواد هذا متمثلاً مع المشروع المتعلق بمسؤولية الدول.

٢٤- وعلاوة على ذلك، اتفق الفريق العامل، أخذاً في الحسبان كافة العناصر الواردة في الأقسام الفرعية السابقة، على إمكانية تقديم الاقتراحات التالية إلى الجمعية العامة.

٢٥- يمكن حذف الفقرة ١ (ب) "٢" من المادة ٢ من المشروع، وضم عبارة "الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية" إلى "التقسيمات الفرعية السياسية للدولة" في الفقرة الحالية ١ (ب) "٣".

٢٦- وإن الشرط التقييدي المتمثل في "التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة" يمكن أن ينطبق على "الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية" و"التقسيمات الفرعية السياسية للدولة" على السواء.

٢٧- واقتُرحت أيضاً إمكانية أن تضاف إلى الفقرة في الوقت الحالي بين قوسين معقوفتين، عبارة "بشرط أن يثبت أن الكيان كان يتصرف بهذه الصفة".

٢٨- واقترح الفريق العامل كذلك أن يستعاض عن تعبير "السلطة السيادية" في الشرط التقييدي بتعبير "السلطة الحكومية"، ليتوافق مع الاستخدام العصري ومع المصطلحات المستخدمة في المشروع المتعلق بمسؤولية الدول.

٢٩- إن المنشود من المقترحات المذكورة أعلاه هو التخفيف من حدة القلق الذي أعربت عنه بعض الدول، بوجه خاص. وهي تأخذ في الاعتبار حصانة الوحدات المكونة للدولة، لكنها، في الوقت ذاته، تتناول شواغل الدول التي ترى أن الاختلاف في المعاملة بين الوحدات المكونة للدول الاتحادية، والتقسيمات الفرعية السياسية للدولة، أمر مربك.

٣٠- ويقترح على الجمعية العامة أن تعاد صياغة الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ٢، بحيث يكون نصها كالتالي:

١-

لأغراض هذه المواد:

.....

(ب) يقصد بـ "الدولة":

- '١' الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية؛
- '٢' الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية والتقسيمات الفرعية السياسية للدولة، التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة الحكومية [بشرط أن يثبت أن هذه الكيانات كانت تتصرف بهذه الصفة]؛
- '٣' وكالات الدولة أو مؤسساتها وغيرها من الكيانات، بقدر ما يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة الحكومية للدولة؛
- '٤' ممثلو الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة.

باء - معايير تحديد الطابع التجاري لعقد أو معاملة

١- الأحكام ذات الصلة من مشروع لجنة القانون الدولي

٣١- يتضمن المشروع الذي أوصت اللجنة الجمعية العامة باعتماده في عام ١٩٩١ الحكم التالي:

المادة ٢- المصطلحات المستخدمة

١- لأغراض هذه المواد:

...

(ج) يُقصد بـ "المعاملة التجارية":

- '١' كل عقد تجاري أو معاملة تجارية لبيع سلع أو لتقديم خدمات؛
- '٢' كل عقد بخصوص قرض أو معاملة أخرى ذات طابع مالي، بما في ذلك كل التزام بضمان مثل هذا القرض أو هذه المعاملة أو بالتعويض عن أيهما؛

٣٠- كل عقد آخر أو معاملة أخرى من طبيعة تجارية أو صناعية أو مهنية أو متعلقة بنشاط تجاري، ولكن دون أن يشمل ذلك عقد استخدام الأشخاص.

٢- وعند تحديد ما إذا كان عقد أو معاملة ما يشكلان "معاملة تجارية" بموجب الفقرة ١ (ج)، ينبغي الإشارة بصورة رئيسية إلى طبيعة العقد أو المعاملة، وإن كان ينبغي أيضاً أخذ الغرض منهما بعين الاعتبار إذا كان ذلك الغرض، في ممارسة الدولة التي هي طرف في العقد أو المعاملة، وثيق الصلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد أو المعاملة.

٣- ولا تخل أحكام الفقرتين ١ و ٢ المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة في هذه المواد باستخدام تلك المصطلحات أو بالمعاني التي قد تُعطى لها في صكوك دولية أخرى أو في القانون الوطني لأي دولة.

٢- الكيفية التي تطورت بها المسألة

٣٢- انطلق مشروع اللجنة لعام ١٩٩١ من الرأي الذي يعتبر أن الدولة تتمتع بحصانة تقييدية، أي أنه لا يجوز تمتع الدولة بالحصانة من الولاية القضائية عند قيامها بنشاط تجاري. ورغم إمكان التوصل إلى اتفاق بشأن ذلك، من حيث المبدأ، فإن النهج التقييدي يثير قضية رئيسية، ألا وهي تعريف "المعاملات التجارية" لغرض حصانة الدول، وهي قضية أثارت جدلاً وخلافاً. وفي هذا الصدد، ترى بعض الدول أنه ينبغي أخذ طبيعة النشاط وحددها بعين الاعتبار عند تحديد ما إذا كان هذا النشاط تجارياً أم غير تجاري. وترى دول أخرى أن معيار طبيعة النشاط وحده لا يسمح للمحكمة دائماً بالتوصل إلى نتيجة بشأن ما إذا كان النشاط تجارياً أم غير تجاري. ولهذا يجب اللجوء أحياناً إلى معيار الغرض الذي يبحث ما إذا كان التصرف قد تم لغرض تجاري أم لغرض حكومي. ورغم تقديم عدة اقتراحات مختلفة بشأن كيفية دمج المعيارين، فإنه لم يظهر أي حل مشترك عن تلك الممارسة. وتشكل الفقرة ١ (ج) والفقرة ٢ من المادة ٢ محاولة للسماح بدمج المعيارين ولكن هذه المحاولة لقيت حتى الآن مقاومة في اللجنة السادسة.

٣٣- وفي المرحلة الأولى من عمل اللجنة في هذا الميدان، كان عدد متزايد من الدول يتجه نحو النظرية التقييدية بينما ظل عدد معين من الدول يمنح حصانة مطلقة للدول الأجنبية. ولهذا فقد وجدت اللجنة صعوبات في إيجاد حل توفيقي بين هذين النهجين. إلا أن اللجنة قررت أخيراً صياغة المواد وفقاً للنهج التقليدي وأنجزت قراءتها الأولى في عام ١٩٨٦ (٢٣).

(٢٣) فيما يلي نص المادة ٣ (٢) من مشروع عام ١٩٨٦: "عند تحديد ما إذا كان عقد بيع أو شراء بضائع أو تقديم خدمات عقداً تجارياً، ينبغي الرجوع، في المقام الأول، إلى طبيعة العقد، ولكن ينبغي أيضاً أن يؤخذ الغرض من العقد في الاعتبار إذا كان لذلك الغرض، في ممارسة تلك الدولة، صلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد".

٣٤- ويمكن تصنيف التعليقات التي قدمتها الحكومات بعد القراءة الأولى في ثلاثة مواقف مختلفة تجاه مشاريع المواد^(٢٤). فقد أيدت دولة واحدة مفهوم الحصانة المطلقة^(٢٥). وتبنت دولة أخرى رأياً إيجابياً تجاه مشاريع المواد^(٢٦). واعترضت مجموعة من الدول على إدراج معيار الغرض في تعريف المعاملات التجارية^(٢٧).

٣٥- وقد لخص السيد أوجيسو، المقرر الخاص الثاني، التعليقات الخطية والملاحظات الشفوية التي أبدت في اللجنة السادسة وأعرب عن رأيه في تقريره الأولي كما يلي: "فيما يتعلق بالفقرة ٢، وفي ضوء تأييد كثير من البلدان لمعيار الطابع في البت فيما إذا كان عقد ما يعتبر عقداً تجارياً أم لا وانتقادها لمعيار الغرض الذي تراه أقل موضوعية وأكثر تحيزاً، ليس لدى المقرر الخاص اعتراض على حذف معيار الغرض. وفي الوقت نفسه، ينبغي الإشارة إلى أن عدة حكومات، سواء في تعليقاتها الخطية أو في ملاحظاتها الشفوية التي أبدتها في اللجنة السادسة، قد أيدت إدراج معيار الغرض"^(٢٨). وفي التقرير نفسه، وافق المقرر الخاص على اقتراح بعض الحكومات بدمج المادتين ٢ و ٣ المعتمدتين في القراءة الأولى، واقترح نصاً جديداً^(٢٩). وشرح المقرر الخاص وجهة نظره فيما يتعلق بإعادة الصياغة هذه على النحو التالي: "رغم أنه ليس من الصعب عليه حذف معيار الغرض من مشروع المادة والإبقاء على معيار الطابع وحده، فإنه ليس متأكد من أن مثل هذا الإجراء المبرر من الناحية القانونية لن يثير صعوبات جديدة في اللجنة السادسة للجمعية العامة. وقال إنه يرى أن أفضل إجراء لحل هذه المشكلة هو وضع صيغة جديدة لمعيار الغرض، على نحو ما فعله في الفقرة ٣ من المادة ٢ الجديدة"^(٣٠).

٣٦- وناقشت اللجنة السادسة الاقتراح الجديد للمقرر الخاص الذي كان قد ورد في تقرير اللجنة. ورأى بعض الممثلين أنه عند تحديد ما إذا كان عقد ما تجارياً، ينبغي إعطاء أهمية متساوية لطبيعة العقد والغرض منه. وأكدوا

(٢٤) الوثيقة A/CN.4/410 وAdd.1-5، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات ١٤٩ وما يليها.

(٢٥) البرازيل.

(٢٦) يوغوسلافيا.

(٢٧) كندا، والمكسيك، وبلدان الشمال الخمسة، وقطر، وإسبانيا، والمملكة المتحدة.

(٢٨) الفقرة ٣٩، تقرير أولي عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، من إعداد السيد موتو أوجيسو،

الوثيقة A/CN.4/415، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٢٧٨.

(٢٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٦. وفيما يلي صيغة النص: "عند تحديد ما إذا كان عقد بيع أو شراء

بضائع أو تقديم خدمات عقداً تجارياً، ينبغي الرجوع، في المقام الأول، إلى طبيعة العقد، ولكن إذا نص اتفاق دولي بين الدول المعنية أو عقد كتابي بين الأطراف على أن العقد هو للغرض الحكومي العام، فإنه ينبغي أن يؤخذ ذلك الغرض في الاعتبار في تحديد الطابع غير التجاري للعقد".

(٣٠) تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الأربعين، الفقرة ٥١٠، حولية

لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٢٥٢.

أهمية الممارسة الدولية الراهنة للبلدان النامية بصورة خاصة، وأن هذه البلدان تدخل في معاملات تعاقدية تعتبر حيوية للاقتصاد الوطني أو لأنشطة الوقاية من الكوارث وتقديم الإغاثة في حالات الكوارث. وأضافوا قائلين إنه في حالة استبعاد معيار الغرض والاكتفاء بتطبيق معيار الطبيعة، فإنه لن يكون بإمكان هذه الدول التمتع بالحصانة حتى فيما يتعلق بالأنشطة المنفذة في إطار ممارسة وظائفها الحكومية^(٣١). ومن جهة أخرى، رأى أحد الممثلين الذي أصبح على حذف معيار الغرض أنه ينبغي أن تمتنع اللجنة عن إدخال عناصر ذاتية مثل "غرض" المعاملة في تحديد ما إذا كان من الجائز المطالبة بالحصانة. كما اقترح حلاً توفيقياً يكون بمقتضاه معيار البت في الحصانة هو طبيعة العقد، على أن يُسمح لمحكمة الدولة التي تنظر فيها القضية بأخذ الغرض الحكومي بعين الاعتبار أيضاً، في حالة العقد التجاري^(٣٢).

٣٧- وبعد هذه المناقشات، ورغم إعراب بعض الممثلين عن تقديرهم لاقتراح المقرر الخاص باعتباره حلاً توفيقياً ممكناً، رأت الغالبية أن الاقتراح متصلب على نحو مفرط وينبغي تحسينه^(٣٣).

٣٨- وقدم المقرر الخاص في تقريره الثالث في عام ١٩٩٠ حلاً توفيقياً آخر راعى فيه اقتراحاً قدمه أحد الممثلين في اللجنة السادسة^(٣٤) وكان قصده في هذا الاقتراح هو صياغة حكم يقضي بأن تكون طبيعة المعاملة هي المعيار الرئيسي للبت في مسألة الحصانة، على أن يترك لمحكمة الدولة التي تنظر فيها القضية حرية أخذ الغرض الحكومي بعين الاعتبار. ورأى أن ضرورة مراعاة الغرض الحكومي من المعاملة تنبع من اعتبار مراعاة حالات المجاعة أو الحالات المتوقعة المماثلة. وأوضح أنه قد يكون من الأنسب، لأغراض المرونة، منح محكمة الدولة التي تنظر فيها القضية السلطة التقديرية بدلاً من تحديد الظروف المعنية^(٣٥).

٣٩- وفي عام ١٩٩١، أنجزت اللجنة القراءة الثانية. وفيما يتعلق بتعريف المعاملات التجارية ومعاييرها، اعتمدت اللجنة الحكم استناداً إلى النهج الأساسي الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثالث^(٣٦).

(٣١) الفقرة ٢٢٧ من موجز حسب المواضيع للمناقشة التي أجريت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة خلال دورتها الرابعة والأربعين، A/CN.4/L.443، الصفحة ٨٤.

(٣٢) الفقرة ٢٢٨، المرجع نفسه، الصفحة ٨٥.

(٣٣) الفقرة ٢٢٩، المرجع نفسه.

(٣٤) فيما يلي صيغة النص: "عند تحديد ما إذا كانت المعاملات التي تدرج في إطار الفقرة ١ (ج) من هذه المادة معاملات تجارية، ينبغي الرجوع، في المقام الأول، إلى طبيعة المعاملة ولكن المحاكم في دولة الولاية القضائية لا تمنع من أخذ الغرض الحكومي من المعاملة في الاعتبار".

(٣٥) التقرير الثالث عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات ١٦-١٨.

(٣٦) تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٢٩ والصفحات من ٤٣ إلى ٤٧.

٤٠- وبعد إرسال نص القراءة الثانية للجنة إلى اللجنة السادسة، ظل تعريف المعاملات التجارية ومعاييرها من القضايا الأكثر إثارة للجدل في مشاريع المواد هذه كما يتبين من التعليقات التي قدمتها الحكومات وفقاً للقرارات ٥٥/٤٦ و ٦١/٤٩ و ١٥١/٥٢ على التوالي. وقد أثارت مختلف الحجج مرة أخرى في اللجنة السادسة.

٤١- ويمكن تصنيف التعليقات التي قدمتها الحكومات منذ عام ١٩٩٢^(٣٧) في مجموعتين؛ فقد رحبت مجموعة بمشاريع المواد بما في ذلك معيار الغرض^(٣٨)، بينما أصرت المجموعة الأخرى على ضرورة الاختصار على معيار الطابع. ورأت دول المجموعة الأخيرة أن معيار الغرض يمكن أن يُدخل عناصر ذاتية في تحديد المعاملات التجارية مما يؤدي إلى توسيع نطاق الأحكام السيادية على نحو لا يمكن التنبؤ به^(٣٩).

٤٢- وقد أحاط الفريق العامل الذي أنشئ في عام ١٩٩٢ في اللجنة السادسة علماً بالكامل بتعليقات الحكومات هذه وحاول التوصل إلى حل توفيقي. وفي مناقشة الفريق العامل، اقترح الرئيس صيغة جديدة تجمع بين الفقرتين الفرعيتين ١٠، و٣٠،^(٤٠). وكان الهدف من الصيغة الجديدة هو إزالة عنصر التعميم الوارد في التعريف الحالي لتعبير "المعاملة التجارية"، ولو جزئياً، وتوفير قائمة غير جامعة لهذه المعاملات. كما اقترح بديلين للفقرة ٢ من المادة ٢ للتوفيق بين الشواغل بشأن تفضيل لتحديد المعاملة على أساس طابعها وحده وبشأن ضرورات توفر إمكانية التنبؤ، من جهة، وتمسك البلدان النامية بمعيار "الغرض" وذلك من خلال اشتراط أن تحدد الدولة، في العقد أو كجزء من المعاملة، احتفاظها بإمكانية تطبيق معيار الغرض، من جهة أخرى^(٤١). وقدم الرئيس، بالإضافة إلى اقتراحه الخاص، الاقتراح الذي نقله إليه المقرر الخاص للجنة^(٤٢). ولم يحظ أي من الاقتراحين بالقبول العام^(٤٣).

(٣٧) A/47/32 و Add.1-5، A/48/313، A/48/464، A/C.6/48/3، A/52/294.

(٣٨) البرازيل وفرنسا.

(٣٩) أستراليا والنمسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وإيطاليا وهولندا وبلجيكا وبلغاريا.

(٤٠) فيما يلي نص الاقتراح: "الاستعاضة عن الفقرتين الفرعيتين ١٠، و٣٠، بما يلي: ١٠ كل عقد أو معاملة ذات طابع تجاري أو صناعي، [تجاري] أو مهني تدخل فيه الدولة أو تشارك فيه بخلاف ممارسة السلطة السيادية للدولة، بما في ذلك أي عقد أو معاملة لبيع سلعة أو تقديم خدمات، دون أن يشمل ذلك عقد استخدام الأشخاص. بديل الفقرة ٢: ٢- بصرف النظر عن أحكام الفقرة الفرعية ١ (ج) لا يُعد العقد أو المعاملة عقداً تجارياً أو معاملة تجارية إذا اتفق الطرفان على ذلك وقت الدخول في العقد أو المعاملة. ٢- بصرف النظر عن أحكام الفقرة الفرعية ١ (ج) تراعي المحكمة، عند تحديد ما إذا كان عقد أو معاملة ما "معاملة تجارية"، الغرض من العقد أو المعاملة، إذا ما كانت الدولة التي هي طرف في العقد أو المعاملة قد أعربت صراحة عن احتفاظها بتلك الإمكانية وقت إبرام العقد أو المعاملة".

(٤١) الفقرات ١٣-١٦ من تقرير الفريق العامل A/C.6/47/L.10، الصفحة ٤.

(٤٢) الفقرة ١٨، المرجع نفسه، الصفحة ٥. وفيما يلي نص الاقتراح: ٢- عند تحديد ما إذا كان العقد أو المعاملة "معاملة تجارية" بمقتضى الفقرة ١ (ج)، ينبغي الرجوع، أولاً، إلى طبيعة العقد أو المعاملة، ولكن في الظروف الاستثنائية التي يستهدف فيها العقد أو المعاملة المساعدة الإنسانية، بما في ذلك شراء الإمدادات الغذائية للإغاثة في حالة من حالات المجاعة أو توفير الأدوية لمكافحة وباء متفشٍ، فإنه يجوز اعتبار مثل هذا العقد أو هذه المعاملة "غير تجارية".

(٤٣) الفقرتان ١٧ و ١٩، المرجع نفسه، الصفحة ٥ والصفحة ١٣.

٤٣- وناقش الفريق العامل الذي أنشئ في اللجنة السادسة في عام ١٩٩٣ هذه المسألة استناداً إلى نتائج العام السابق. وفيما يتعلق بتعريف "المعاملات التجارية"، أعاد الرئيس صياغة اقتراحه الذي لاقى قدراً كبيراً من التأييد^(٤٤). وفيما يتعلق بمعايير التحديد، لم يتمكن الفريق العامل من التوصل إلى اتفاق عام، رغم العدد الكبير من الاقتراحات التي قدمها الممثلون^(٤٥).

٤٤- وفي المشاورات غير الرسمية التي عقدت في عام ١٩٩٤ عملاً بمقرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨، استمر الجدل فيما يتعلق بالمعايير. واقترح الرئيس أساساً ممكناً للتوصل إلى حل توفيقي. وتمثلت الفكرة الأساسية في منح الدول خيار الإشارة إلى مدى ملاءمة معيار الغرض وفقاً لقوانينها وممارساتها الوطنية إما عن طريق إعلان عام يتعلق بالاتفاقية أو عن طريق إخطار محدد يوجه للطرف الآخر، بأي وسيلة كانت، فيما يتعلق بعقد معين أو معاملة معينة، أو بالجمع بين الإجراءين بغية ضمان إمكانية التنبؤ المطلوبة^(٤٦).

٣- ملخص السوابق القضائية الحديثة ذات الصلة

٤٥- لقد حددت الممارسة في المحاكم المحلية للدول التي لديها تشريع أو قانون يتعلق بالحصانة، بصورة عامة، الطابع التجاري لنشاط ما على أساس طبيعته فقط^(٤٧). وإلى جانب السوابق القضائية في هذه الدول، توجد سوابق لتحديد نوع النشاط وفقاً لمعيار الطبيعة في زمبابوي وماليزيا. ففي قضية باركر ماكورماك المحدودة ضد كينيا، أيدت محكمة زمبابوي العليا صراحة معيار الطبيعة^(٤٨). وفي قضية كومونولث أستراليا ضد ميدفورد (ماليزيا)، قررت محكمة ماليزيا العليا أن تحدد الطابع التجاري للإجراء وفقاً للقانون العام الإنكليزي وطبقت معيار الطبيعة^(٤٩).

(٤٤) الفقرات ٣٣-٣٥، تقرير الفريق العامل، A/C.6/48/L.4، الصفحتان ٧ و٨.

(٤٥) الفقرات ٣٦-٤٨، المرجع نفسه، الصفحات ٨-١٢.

(٤٦) الفقرة ٦، المشاورات غير الرسمية المعقودة عملاً بمقرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨، A/C.6/49/L.2، الصفحة ٣. وفيما يلي نص أساس الحل التوفيقي: "يمكن بلوغ قدر أكبر من التيقن بمنح الدول خيار توضيح ما قد يكون لمعيار الغرض من أهمية في إطار قوانينها وممارساتها الوطنية، وذلك إما بإصدار إعلان عام يتصل بالاتفاقية، أو بتوجيه إخطار محدد إلى الطرف الآخر، بأي وسيلة كانت، يتصل بعقد معين أو صفقة معينة، أو عن طريق الجمع بين هذين الإجراءين. فمن شأن هذا أن يوضح الحالة، ليس فقط للطرف الخاص الذي يُخطر بذلك لدى دخوله في عقد أو صفقة، بل أيضاً للمحكمة المنوط بها تطبيق أحكام الاتفاقية".

(٤٧) من ذلك مثلاً قضية A Limited v. B. Bank and Bank of X، محكمة الاستئناف، المملكة المتحدة،

٣١ تموز/يوليه ١٩٩٦.

(٤٨) Barker McCormac (Pvt) Ltd. V. Government of Kenya, Supreme Court, Zimbabwe, 22 July 1983, High court, 16 January 1985, 84 I.L.R. 18.

(٤٩) Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another, Supreme Court, Malaysia, 9 February 1990, 86 I.L.R. 640.

- ٤٦- وتوجد، من جهة أخرى، بعض السوابق القضائية التي تؤيد معيار الغرض. ففي قضية الكرسي الرسولي ضد شركة Starbright Sales Enterprises Inc، على سبيل المثال، أخذت محكمة الفلبين العليا في الاعتبار نية شراء الأرض ورفضت الطابع التجاري للإجراء موضوع النظر^(٥٠). ورأت المحاكم الفرنسية أنه رغم ضرورة النظر في طبيعة الإجراء في المقام الأول، يجوز أيضاً النظر في الغرض منه في حالات معينة^(٥١).
- ٤٧- وتستند الفقرات التالية إلى عدد من الاستنتاجات الواردة في موجز للقضايا أعدته أمانة اللجنة ويشمل الفترة ١٩٩١-١٩٩٩^(٥٢).

(٥٠) The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc., Supreme Court, Philippines, 1 December 1994, 102 I.L.R. 163.

(٥١) من ذلك مثلاً قضية Société Euroéquipement v. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire, Tribunal of Instance, Paris, France, 7 February 1991, commented by A. Mahiou in 118 J.D.I. 406 (1991), and Sieur Mouracade v. Yemen, Court of Appeal, Paris, France, 20 February 1991, commented by A. Mahiou in 119 J.D.I. 398 (1992).

(٥٢) نظرت الأمانة في القضايا التالية المتصلة بهذه المسألة:

United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 February 1991, Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC; United States, Court of Appeals, Second Circuit, 17 April 1991, Shapiro v. Republic of Bolivia and Others (ILR 98, p. 110); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 19 April 1991, Schoenberg and Others v. Exportadora de Sal SA De CV (ILR 98, p. 118, Lexis 6724); United States, Court of Appeals, Seventh Circuit, 13 June 1991, Santos v. Compagnie Nationale Air France (ILR 98, p.131); United States, Court of Appeals, Fourth Circuit, 5 September 1991, Gerding and Others v. Republic of France and Others (ILR 98, p.159); United States, Court of Appeals, Sixth Circuit, 22 October 1991, Gould Inc. v. Pechinev Ugine Kuhlmann and Trefimetaux (ILR 98, p. 137; Lexis 24913); United States, District Court, 4 October 1991, Fickling v. Commonwealth of Australia (ILR 103, p. 447); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 28 October 1991, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 July 1993, Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airport Authority (ILR 107, p.225); Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, p. 193); Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p.264); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1992, Sideman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others (ILR 103, p.454); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 4 June 1992, United States v. Moats (ILR 103, p.480); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p.490); United States, Supreme Court, 12 June 1992, Republic of Argentina and Others v. Weltover Inc. and others (ILR 100, p.510); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, p.503); United States, Court of Appeals, 7th Circuit, 14 December 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands; United States, Supreme Court, 23 March 1993, Saudi Arabia and Others v. Nelson (ILR 100, p.545); United Kingdom, Court of Appeals, 12 November 1993, Littrel v. United States of America (ILR 100, p.438); United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 19 July 1994, Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran (ILR 107, p.297); United States, District Court of Delaware, 3 August 1994, EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority (ILR 107, p.318); Ireland, High Court, 22 November 1994, Schmidt v. Home Secretary of the Government of the UK, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones (ILR 103, p.322); New Zealand, Court of Appeal, 30 November 1994, Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton (ILR 104, p.508); United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 20 January 1995, Janini v. Kuwait University (ILR 107, p.367); United States, Court of Appeals, 16 May, 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, p.371); New Zealand, Court of Appeal, 16 February 1996, KPMG Peat Marwick and Others v. Davison/Controller and Auditor-General v. Davison Brannigan and Others v. Davison (ILR 104, p.526); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 18 March 1996, Brown v. Valmet-Appleton (Lexis 4875); United Kingdom, Court of Appeal, 31 July 1996, A Limited v. B Bank and Bank of X (ILR 111, p.590); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997, Nordmann v. Thai Airways Int'L, Ltd (Lexis 8646); and United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 28 October 1998, Atkinson v. Inter American Dev. Bank (Lexis 24915).

٤٨- وقد رثي أن الأعمال العامة والسيادية والحكومية التي لا يجوز إلا للدولة القيام بها والتي تشكل لب الوظائف الحكومية، ليست أعمالاً تجارية. وعلى نقيض ذلك، يتوقع أن تكون الأعمال التي يجوز أن تقوم بها، بل غالباً ما تقوم بها الجهات الفاعلة في القطاع الخاص والتي لا صلة لها بأي ممارسة لسلطة حكومية، أعمالاً تجارية. وقد بينت إحدى الحالات هذه الافتراضات في شكل معيار، أي ما إذا كان الإجراء ذو الصلة المتسبب في الدعوى يخضع للقانون الخاص أم يدخل في نطاق الأنشطة الحكومية. وأوضحت حالة أخرى^(٥٣) أن معيار "الشخص العادي" بالنسبة للحصانة السيادية ينبغي أن يقتصر على السياق التجاري الذي وضع فيه.

٤٩- وقد اتبع عدد كبير من الحالات التي تم بحثها^(٥٤) النهج الذي يعتبر أنه ليس للغرض من النشاط صلة بتحديد طابع عقد أو معاملة وأن طبيعة النشاط نفسه هي العامل الحاسم. ومع ذلك، فقد أبرزت بعض القضايا الخاضعة لمختلف النظم القانونية الوطنية أنه لا يمكن دائماً البت فيما إذا كان من حق دولة التمتع بالحصانة السيادية من خلال تقييم طبيعة الفعل ذي الصلة. ويعلل ذلك بأنه قد لا يسهل فصل طبيعة الإجراء عن الغرض منه. وفي هذه الحالات، رثي أحياناً أن هناك ضرورة لبحث الدافع وراء الإجراء. وفي بعض الأحيان، حتى مع اعتبار الدافع والغرض أمرين لا صلة لهما بتحديد الطابع التجاري لنشاط ما، أشير إلى السياق الذي تم فيه النشاط^(٥٥).

٥٠- والواقع أن طبيعة النشاط المتصل بالادعاء هي المهمة، وليس طبيعة الأنشطة الأخرى التي يمارسها الكيان. ومن ثم فلا يكفي أن يقوم الكيان المعني بشكل من أشكال النشاط التجاري غير المتصلة بالادعاء وبعبارة أخرى، يجب أن تكون هناك رابطة بين النشاط التجاري وسبب الدعوى. وينبغي أن يكون سبب الدعوى نابعاً من المعاملة التجارية على نحو ذي صلة. ومجرد دخول كيان ما في نشاط تجاري في مناسبات أخرى لا يعني أنه لا يستطيع أن يحتج بالحصانة في قضية معينة.

٥١- وفي بعض الدول، تُعطى الأهمية لموقع النشاط إما لأنه شرط مستقل للاختصاص القضائي أو لأنه يعتبر أمراً ذا صلة بالتكييف القانوني للمعاملة بوصفها معاملة تجارية. وفي هذه الحالة، قد لا يسري الاستثناء من الحصانة بحجة ممارسة النشاط التجاري إن لم تكن هناك صلة أو رابطة بين النشاط التجاري والدولة التي يجري نظر المسألة في محاكمها^(٥٦).

(٥٣) Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p. 264).

(٥٤) وبخاصة قضايا محاكم الولايات المتحدة الواردة في الحاشية ٤٩ أعلاه.

(٥٥) انظر على سبيل المثال Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, p. 193).

(٥٦) في قضية نظرت فيها إحدى المحاكم الكندية، وضع الشرط المذكور أعلاه كتحقيق من مرحلتين، أي تقييم لطبيعة النشاط يتبعه تقييم لعلاقة النشاط بإجراءات المحكمة المحلية. بيد أن هذه القضية كانت تتعلق بمسألة

العمالة التي تجري معالجتها في موضع آخر من المشروع. انظر Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p. 264).

٥٢- وقد يكون من المهم أيضاً بحث النشاط في سياق جميع الظروف المتصلة به، مثل مسار السلوك برمته، لتحديد ما إذا كان نشاطاً سيادياً أم تجارياً. ومن ثم فقد يبدو شراء الخدمات نشاطاً تجارياً ظاهرياً ولكنه، بالنظر إليه في سياقه، قد يبدو نشاطاً غير تجاري.

٥٣- وقد اعتبر أن الأنشطة التي تقوم بها حكومتان تتعاملان فيما بينهما بشكل مباشر كحكومتين بصرف النظر عن اتصال الموضوع بالأنشطة التجارية لمواطنيهما أو كياناتهما الحكومية لا تشكل أنشطة تجارية.

٥٤- ورئي أن الأنشطة التالية تشكل "أنشطة تجارية": إصدار دين، ونقل ركاب بأجر، وإبرام عقد بيع، والتفاوض واسترضاء حامل غالبية الأسهم، وتأجير مبان لممارسة نشاط تجاري خاص^(٥٧) وقيام مصرف مملوك للدولة بإصدار كمبيالات كضمان لإنشاء مرافق عامة^(٥٨)، والضمان المقدم في إطار عقد مشاركة للإيجار فيما يتعلق بتأجير سفينة لشركة حكومية^(٥٩)، واستئجار خدمات من شركة خاصة للحصول على المشورة في مجال تنمية المناطق الريفية لدولة ما^(٦٠).

٥٥- وقد اعتبر أن الأنشطة التالية ليست "أنشطة تجارية": قبول التحذيرات، وقرارات رفعها، وإخطار الجمهور، وإقامة علاقات عمل في قاعدة بحرية، وإصدار عملة، وإنشاء شركات بموجب قوانين برلمانية، وتنظيم الشركات، والرقابة على الشركات، وممارسة سلطات الشرطة، وفرض وتحصيل رسوم خدمات الملاحة الجوية في المجال الجوي الوطني والدولي وسلطة الحجز على الأموال لتحصيل دين بدون موافقة قضائية مسبقة، وتنفيذ سياسة الدولة العامة لحماية القانون والنظام وحفظ السلم، والاحتفاظ بأوراق نقدية لدولة للتصرف فيها والتصرف الفعلي فيها في دولة أخرى.

(٥٧) Tribunal d'Instance, Paris, 2nd district, 7 February 1991, Euroéquipement v Centre européen de la caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another, ILR 1992, p. 37.

(٥٨) France, Cour de Cassation, 18 nov. 1996, Cameroons development bank v Société des établissements Robber, ILR 1988, p. 532.

(٥٩) Auckland High Court Admiralty, New Zealand, Reef Shipping Co, Ltd, v. the Ship Fua Kavenga, ILR 1992, p. 556.

(٦٠) United States, Court of Appeal, District of Columbia circuit, 17 February 1997, Practical Concepts Inc., v Republic of Bolivia, ILR 1993, p. 420.

٤- اقتراحات الفريق العامل

٥٦- بعد مناقشة القضية في ضوء العناصر السابقة، اتفق الفريق العامل على إمكان تقديم الاقتراحات التالية إلى الجمعية العامة.

٥٧- لا تنشأ المسألة المتعلقة بالمعايير الواجب تطبيقها لتحديد الطابع التجاري لعقد أو معاملة إلا إذا لم يتفق الأطراف على تطبيق معيار محدد^(٦١) ولم ينص القانون الواجب التطبيق على خلاف ذلك.

٥٨- وتوفر المعايير المشار إليها في التشريعات الوطنية أو التي تطبقها المحاكم الوطنية قدراً من التنوع يشمل، فيما يشمل، طبيعة الفعل والغرض منه أو الدافع إليه، بالإضافة إلى بعض المعايير التكميلية الأخرى، مثل موقع النشاط وسياق جميع ظروف الفعل ذات الصلة.

٥٩- وعند النظر في هذه القضية، يبحث الفريق العامل البدائل الممكنة التالية:

- (أ) معيار الطبيعة كمعيار وحيد؛
- (ب) معيار الطبيعة كمعيار رئيسي. [ويُحذف النصف الثاني من الفقرة ٢ من المادة ٢]؛
- (ج) التشديد في المقام الأول على معيار الطبيعة الذي يكمله معيار الغرض، مع إصدار كل دولة إعلاناً بشأن قواعدها القانونية أو سياساتها الداخلية^(٦٢)؛
- (د) التشديد في المقام الأول على معيار الطبيعة الذي يكمله معيار الغرض؛
- (هـ) التشديد في المقام الأول على معيار الطبيعة الذي يكمله معيار الغرض، مع وضع بعض القيود على نطاق "الغرض" أو مع سرد بعض الأمثلة على "الغرض"^(٦٣). وينبغي أن تكون هذه القيود أو هذا السرد أوسع من مجرد الإشارة إلى بعض الأسباب الإنسانية؛
- (و) الاكتفاء بالإشارة في المادة ٢ إلى "العقود أو المعاملات التجارية" بدون مزيد من الشرح؛

(٦١) انظر الحاشية ٤٠ أعلاه.

(٦٢) البديل المقترح في الوثيقة A/C.6/49/L.2، الفقرة ٦ (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه).

(٦٣) انظر الحاشية ٤٢ أعلاه.

(ز) اعتماد النهج الذي اتبعه معهد القانون الدولي في توصياته لعام ١٩٩١^(٦٤)، وهي التوصيات المستندة إلى سرد للمعايير وموازنة للمبادئ، بغية تحديد اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالحصانة القضائية في قضية معينة.

٦٠- ونتيجة لهذا البحث، وبالنظر إلى اختلافات وقائع كل قضية بالإضافة إلى اختلاف التقاليد القانونية، رأى أعضاء الفريق أن البديل (و) أعلاه، أي حذف الفقرة ٢، هو أكثر البدائل قبولاً. ورئي أن التفرقة بين ما يسمى بمعيار الطبيعة ومعيار الغرض قد تكون أقل أهمية في الممارسة من النقاش الطويل حول ما قد تعنيه ضمناً. ولوحظ أن بعض المعايير الواردة في مشروع مادة معهد القانون الدولي قد تصلح كتوجيه مفيد للمحاكم ودور القضاء الوطنية في البت فيما إذا كان ينبغي منح الحصانة في حالات محددة.

جيم - مفهوم المؤسسة التابعة للدولة أو أي كيان آخر أنشأته
الدولة فيما يتصل بالمعاملات التجارية

١- الأحكام ذات الصلة في مشروع اللجنة

٦١- فيما يلي الأحكام التي وردت في المشروع الذي أوصت اللجنة الجمعية العامة باعتماده في عام ١٩٩١:

المادة ١٠- المعاملات التجارية

٣- لا تتأثر الحصانة من الولاية القضائية التي تتمتع بها دولة ما في دعوى تتصل بمعاملة تجارية دخلت فيها مؤسسة تابعة للدولة أو كيان آخر أنشأته الدولة تكون له شخصية قانونية مستقلة وأهلية:

(أ) للتقاضي؛ و

(ب) لاكتساب الممتلكات أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها، بما في ذلك الممتلكات التي رخصت له الدولة بتشغيلها أو إدارتها.

٢- الكيفية التي تطورت بها هذه المسألة

٦٢- لم يرد في مشروع المواد الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى أي حكم خاص بشأن المؤسسات التابعة للدولة. وقد بدأت اللجنة النظر في هذه المسألة عندما اقترح المقرر الخاص الثاني المادة ١١ مكرراً في تقريره

(٦٤) للاطلاع على النص، انظر الملاحظة أدناه.

الأولي. وأوضح المقرر الخاص أن الهدف من اقتراحه الجديد هو مراعاة التعليقات العامة التي أعربت عنها بعض الدول^(٦٥). وكانت هذه الدول قد اقترحت إدراج حكم ما بشأن ممتلكات الدولة المفصولة المعترف بها على نطاق واسع في البلدان الاشتراكية والتي تعني أن المؤسسة التابعة للدولة، بوصفها كياناً قانونياً، تملك جزءاً مفصلاً من الممتلكات الوطنية^(٦٦). ونظراً للمصلحة الدائمة للدولة في هذه المؤسسات، فلقد اعتبر أن عدم توفر الحصانة فيما يتعلق بهذه المؤسسات يمكن أن يؤثر على حصانة الدولة ذات الصلة. ولحماية حصانة الدولة هذه، فقد رُئي أن مثل هذا الحكم يعتبر ضرورياً. وبالعكس، فقد ذُكر أنه نظراً للصلة الوثيقة بين المؤسسة والدولة، فإنه ينبغي أن يتاح الكشف عن نقاب الشخصية الاعتبارية من أجل عدم تمكين الدولة من استخدام مثل هذه المؤسسات للتهرب من المسؤولية.

٦٣- وفي الدورة الحادية والأربعين المعقودة في عام ١٩٨٩، ناقشت اللجنة مسألة ممتلكات الدولة المفصولة على أساس الاقتراح المقدم من المقرر الخاص في تقريره الأولي. وقد أشار المقرر الخاص إلى أن الهدف من هذا الحكم لا يقتصر على تعريف مفهوم ممتلكات الدولة المفصولة وإنما يشمل أيضاً إعفاء الدولة الأجنبية ذات السيادة من المثل أمام المحكمة للاحتجاج بالحصانة في دعوى تتعلق بخلافات متصلة بعقد تجاري بين مؤسسة تابعة للدولة ذات ممتلكات مفصولة وأشخاص أجانب^(٦٧). ورغم تسليم أعضاء كثيرين في اللجنة بأهمية هذا الحكم فإنهم لم يتمكنوا من التوصل إلى اتفاق عام بشأن صيغته.

(٦٥) جمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية. الفقرة ١٢٢، التقرير الأولي عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، A/CN.4/415، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٢٩٧.

(٦٦) للاطلاع على اقتراح جمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية، انظر التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، A/CN.4/410 و Add.1-5، حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول، الفقرة ٣، الصفحة ١٩١، وللإطلاع على اقتراح اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، انظر المرجع نفسه، الفقرتان ٦ و ٧، الصفحتان ١٤٢ و ١٤٣.

(٦٧) الجلسة ٢١١٥، الفقرة ٢٣، المحاضر الموجزة للجلسات المعقودة في الدورة الحادية والأربعين، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٩، المجلد الأول، الصفحة ٣٧٠. وفيما يلي نص هذا الاقتراح: المادة ١١ مكرراً: "إذا أبرمت مؤسسة تابعة لدولة ما عقداً تجارياً باسم تلك الدولة مع شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي، وكانت الخلافات المتعلقة بالعقد التجاري تقع، بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق، في نطاق ولاية محكمة دولة أخرى، ليس لهذه الدولة الاحتجاج بالحصانة من الولاية في دعوى تنشأ عن ذلك العقد التجاري ما لم تخضع المؤسسة التابعة للدولة، لكونها طرفاً في العقد نيابة عن الدولة ولها حق امتلاك مال مفصول للدولة والتصرف فيه، لنفس قواعد المسؤولية المتعلقة بعقد تجاري بوصفها شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً".

٦٤- وفي الدورة الرابعة والأربعين للجمعية العامة، المعقودة في عام ١٩٨٩، نوقشت مسألة الممتلكات المفصولة في اللجنة السادسة. وأيد بعض الممثلين هذه المسألة ورأوا أن من شأن هذه المادة أن توفر التمييز اللازم، فيما يتعلق بالعقود التجارية، بين الدول وكياناتها المستقلة، وهو مفهوم مهم يستحق دراسة تفصيلية. ولوحظ أن من شأن هذا المفهوم، إذا طُبق باتساق، أن يساعد في الحد من اللجوء التعسفي إلى الدعاوى القضائية المرفوعة ضد الدولة بشأن موضوع العقود التجارية التي تبرمها مؤسساتها العامة. وأبدى أحد الممثلين عدم موافقته على هذا الرأي، ولاحظ أن كيانات الدولة التي تعمل في أنشطة اقتصادية وتجارية، ومن بينها الشركات أو المؤسسات أو الكيانات الأخرى التي لها صفة الأشخاص الاعتباريين المستقلين، لا تتمتع في الواقع بحصانة من الولاية طبقاً للقانون الداخلي أو القانون الدولي؛ وهذه الكيانات تخضع، عندما تمارس أنشطة تجارية في دولة المحكمة، لنفس قواعد المسؤولية فيما يتعلق بالعقود التجارية والمسائل المدنية الأخرى التي يخضع لها الأفراد العاديون والأشخاص الاعتباريون. وفي رأيه أن السماح بعزو مسؤولية تلك الكيانات المملوكة للدولة إلى الدولة ذاتها سيكون مساوياً لجعل الدولة ضامناً يتحمل مسؤولية غير محدودة عن أفعال الكيانات التابعة لها. وأشار أيضاً إلى أن فصل الدول عن كياناتها المستقلة فيما يتعلق بالحصانة من الولاية هو أمر يهم جميع البلدان^(٦٨). ورأى ممثلون آخرون أن مفهوم ممتلكات الدولة المفصولة يحتاج إلى مزيد من التوضيح، وأعربوا عن شكوكهم إزاء الحاجة إلى حكم خاص في مشروع المواد بشأن هذا الموضوع. وأشار أحد الممثلين إلى أنه على الرغم من أن المشكلة الحقيقية التي يتعين حلها من خلال هذه المادة هي مسؤولية الدولة في الحالات التي تدخل فيها مؤسسة تابعة لها في عقد تجاري، فإن هناك بعض الإمكانات التي ينبغي أن تعالج في مشاريع المواد هذه^(٦٩).

٦٥- وفي الدورة الثانية والأربعين للجنة المعقودة في عام ١٩٩٠، قدم المقرر الخاص اقتراحاً جديداً^(٧٠) بشأن المادة ١١ مكرراً، وناقشت اللجنة هذه المسألة. وتنقسم الآراء الرئيسية التي أبديت في هذه المناقشة إلى مجموعتين: فمن ناحية، رأى بعض الأعضاء أن مسألة مؤسسات الدولة التي تباشر المعاملات التجارية بوصفها كيانات منفصلة ومميزة قانونياً عن الدولة هي مسألة تنطبق على نطاق واسع حيث إنها تعتبر ذات أهمية كبيرة للبلدان النامية بل وللعديد من البلدان المتقدمة. ومن ناحية أخرى، رأى أعضاء آخرون أن هذا الحكم محدود التطبيق لأن مفهوم الممتلكات المفصولة هو من السمات المحددة التي تخص الدول الاشتراكية وأنه لا ينبغي إدراج هذا المفهوم في مشروع المواد^(٧١).

(٦٨) موجز حسب المواضيع للمناقشة التي أجريت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة خلال دورتها الرابعة والأربعين، الفقرة ٢٤١، A/CN.4/L.443، الصفحة ٩١.

(٦٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢٤٢، الصفحة ٩١.

(٧٠) التقرير الثالث عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، A/CN.4/431، حولىة لجنة القانون الدولي، ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٣.

(٧١) المحاضر الموجزة للجلسات المعقودة في الدورة الثانية والأربعين، الجلسات ٢١٥٨ و ٢١٥٩ و ٢١٦٠ و ٢١٦١ و ٢١٦٢ و ٢١٦٣، حولىة لجنة القانون الدولي، ١٩٩٠، المجلد الأول، الصفحات ١٥٥ إلى ٢٨٠.

٦٦- وفي الدورة الثالثة والأربعين للجنة المعقودة في عام ١٩٩١، اقترحت لجنة الصياغة صيغة جديدة^(٧٢) اعتمدتها اللجنة. وكانت سمات هذه الصيغة الجديدة كما يلي: أولاً، أدرجت المادة السابقة ١١ مكرراً في المادة ١٠ بوصفها الفقرة ٣، وثانياً، تم استخدام عبارات أعم؛ وبوجه خاص، حذفت كلمة "مفصلة"^(٧٣).

٦٧- وفي الفريق العامل الذي أنشئ في عام ١٩٩٢ بموجب قرار الجمعية العامة ٥٥/٤٦، اقترح الرئيس نصاً مختلفاً تماماً يتضمن حذف الفقرة ٣ من المادة ١٠ وإدراج حكم جديد^(٧٤). وكان الغرض من هذا الاقتراح هو أن يبين بأوضح عبارة ممكنة الفارق، لأغراض الحصانة، بين الدولة وبعض المؤسسات أو الكيانات التي تنشئها الدولة، وتكون لها شخصية قانونية مستقلة. ويتم الاعتراف بهذا الفارق ليس فقط فيما يتعلق بالمعاملات التجارية التي تدخل فيها المؤسسة وإنما أيضاً فيما يتعلق بأي أنشطة أخرى للمؤسسة، شريطة ألا ينطوي ذلك على أي ممارسة للسلطة السيادية للدولة^(٧٥).

٦٨- ولم يعالج الاقتراح المقدم من الرئيس مسألة التمويل غير الكافي للمؤسسات التابعة للدولة التي أثبتت من قبل بعض الوفود. ولهذه الغاية، عرض الرئيس اقتراحاً تلقاه من المقرر الخاص للجنة المعني بالموضوع بعد انتهاء المناقشة^(٧٦). وكان الهدف من هذا الاقتراح هو إعطاء الشركات الخاصة فرصة "الكشف عن النقاب التأسيسي" وملاحقة الدولة قضائياً عن المعاملة التي دخلت فيها المؤسسة التابعة لها. وأيد الرئيس الاقتراح ورأى أنه يبدو من المقبول بدرجة أكبر إدراج حكم يهدف إلى زيادة الشفافية المالية للمؤسسة التابعة للدولة من أجل تجنب الاعتراضات المحتملة من بعض الوفود^(٧٧).

(٧٢) المحاضر الموجزة للجلسات المعقودة في الدورة الثالثة والأربعين، الجلسة ٢٢١٨، حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الأول، الصفحة ٢٠٥.

(٧٣) تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفقرة ١١، الصفحتان ٧٨ و ٧٩.

(٧٤) يشير الاقتراح إلى إلغاء الفقرة ٣ من المادة ١٠ وإدراج الحكم الجديد التالي، ربما بوصفه الفقرة ٢ من المادة ٥ أو بوصفه مادة جديدة في الباب الخامس: "لا تمارس الحصانة القضائية على دولة ما وممتلكاتها من قبل محاكم دولة أخرى في دعوى، لا تتصل بأعمال تؤدي ممارسة لسلطة سيادية، ويدخل فيها بوصفه طرفاً مؤسسة تابعة للدولة أو كيان آخر أنشأته الدولة، والذي: (أ) تكون له شخصية قانونية مستقلة؛ (ب) يكون قادراً على التقاضي؛ (ج) يكون قادراً على امتلاك الأموال ومراقبتها والتصرف فيها".

(٧٥) تقرير الفريق العامل، A/CN.6/47/L.10، الفقرتان ٣١ و ٣٢، الصفحة ٨.

(٧٦) يتوخى الاقتراح إضافة النص التالي إما إلى الفقرة ٣ من المادة ١٠ أو إلى الاقتراح المقدم من الرئيس بشأن الفقرة ١ (ب) ٤' من المادة ٢: "الحفاظ على بيان ميزانية صحيح أو سجل مالي صحيح يتباح للطرف الآخر في المعاملة الوصول إليه وفقاً للقانون الداخلي لتلك الدولة أو للعقد الخطي".

(٧٧) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٣ و ٣٤، الصفحة ٩.

٦٩- واستمرت مناقشة هذه المسألة في الفريق العامل الذي أنهى في عام ١٩٩٣ بموجب القرار ٤٧/٤١٤. وفيما يتعلق بالنهج الذي ينبغي اتباعه، كان هناك رأيان مختلفان: الأول يؤيد النهج المتبع في مشروع المواد الذي وضعته لجنة القانون الدولي، والآخر يسعى إلى معالجة المسألة إما في الباب الثاني (المبادئ العامة) أو في شرط استثنائي يرد في الباب الرابع من المشروع. وقدم الرئيس اقتراحاً وفقاً للنهج الأخير^(٧٨). وكان الهدف من هذا الاقتراح هو أن تحل الفقرة ٢ محل الفقرة ٣ من المادة ١٠ وأن تنص الفقرة ٣ على إمكانية تحميل الدولة المسؤولية كضامن للمؤسسة التابعة للدولة أو للكيان الآخر التابع للدولة^(٧٩).

٧٠- وناقش الفريق العامل فقرات الاقتراح المقدم من الرئيس على التوالي. وفيما يتعلق بالفقرة ١ التي استنسخت من النص الذي وضعته اللجنة دون تغيير، تم تقديم بعض المقترحات المتعلقة بالصياغة. وفيما يتعلق بالفقرة ٢، لقي الاقتراح استحساناً بصورة عامة، رهنأ ببعض الملاحظات، وذلك رغم اعتراض بعض الوفود عليه وتحفظ وفود أخرى في آرائها بشأنه. وجرى تبادل للآراء المختلفة فيما يتعلق بمدى ملاءمة الفقرة ٣ والآثار المترتبة عليها.

٧١- وفي المشاورات غير الرسمية التي أجريت عملاً بمقرر الجمعية العامة ٤٨/٤١٣، لخص الرئيس المسائل الرئيسية واقترح أساساً ممكناً للتوصل إلى حل توفيقى^(٨٠). وأيد بعض أعضاء اللجنة، في تعليقاتهم الكتابية، الأساس الذي عرضه الرئيس للتوصل إلى حل توفيقى^(٨١).

(٧٨) فيما يلي نص هذا الاقتراح: 'يصبح هذا النص من المادة ٥ هو الفقرة ١ وتضاف فقرتان جديدتان على النحو التالي: ٢- لا تمارس محاكم دولة ما الولاية على دولة أخرى وممتلكاتها فيما يتعلق بمعاملة تجارية دخلت فيها مؤسسة تابعة لها أو كيان آخر أنشأته تكون له: (أ) شخصية قانونية مستقلة؛ (ب) وأهلية التقاضي باسمه؛ (ج) وأهلية اكتساب الأموال أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها. ٣- لا تحل الفقرة ٢ أعلاه بنظر المحاكم في تبعة الدولة بوصفها ضامنة لتبعية المؤسسة التابعة للدولة أو الكيان الآخر أو الحالات التي تدخل فيها المؤسسة، أو الكيان، في معاملة بوصفها وكيلاً مفوضاً للدولة'.

(٧٩) تقرير الفريق العامل، A/CN.6/48/L.4، الفقرتان ٤٩ و ٥٠، الصفحة ١٢.

(٨٠) المشاورات غير الرسمية المعقودة عملاً بمقرر الجمعية العامة ٤٨/٤١٣، A/CN.6/49/L.2،

الفقرتان ٧ و ٨، الصفحتان ٣ و ٤. وينص الأساس الممكن للتوصل إلى حل توفيقى على ما يلي: 'يمكن توضيح نطاق الحكم الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٠ ببيان أن مسألة مسؤولية دولة ما يمكن أن تنشأ فيما يتصل بمعاملة تجارية دخلت فيها مؤسسة تابعة للدولة أو كيان آخر أنشأته تلك الدولة عندما: (أ) تدخل المؤسسة التابعة للدولة أو الكيان الآخر الذي أنشأته الدولة في معاملة تجارية باعتبارها وكيلاً مفوضاً من قبل الدولة؛ أو (ب) تكون الدولة ضامنة لمسؤولية الكيان؛ أو (ج) يعتمد الكيان التابع للدولة تصوير وضعه المالي على غير حقيقته، أو يخفض في وقت لاحق أصوله لتلافي الوفاء بمطالبة ما'.

(٨١) الردود الواردة من الدول، A/53/274 و Add.1.

٣- ملخص للسوابق القضائية الحديثة ذات الصلة

٧٢- تستند الفقرات التالية إلى عدد من الاستنتاجات الواردة في ملخص القضايا الذي أعدته أمانة اللجنة والذي يشمل الفترة ١٩٩١-١٩٩٩^(٨٢).

٧٣- ويبدو أنه يلزم وجود علاقة قانونية بين الدولة والكيان المعني لكي يتسنى اعتبار أفعال الكيان من الأفعال الصادرة عن أداة من أدوات الدولة، وإذا تعذر إثبات وجود هذه العلاقة، فسيتعذر "كشف النقاب" من أجل التوصل إلى أصول أداة الدولة هذه.

٧٤- وقد أجري تمييز بين الكيان التابع للدولة الذي يستحق الحصانة السيادية وكيان الدولة الذي يعمل بالنيابة عن الدولة أو كوكيل للحكومة لأغراض المسؤولية. ورئي أن الكيان الأخير يتطلب علاقة أكثر جوهرية من العلاقة اللازمة لوصف الكيان بأنه من الكيانات التابعة للدولة^(٨٣). وهناك قرينة على احتفاظ أدوات الدولة بمركزها القانوني المنفصل وعلى المدعي عبء إثبات عكس هذه القرينة لإثبات وجود علاقة الوكالة^(٨٤).

(٨٢) فيما يلي القضايا المتصلة بهذه المسألة والتي كانت موضع دراسة في الموجز الذي أعدته الأمانة: United Kingdom, High Court, 9 July 1991, Re Rafidain Bank (ILR 101, p. 332); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 28 October 1991, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 July 1993, Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airport Authority (ILR 107, p.225); Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101 p.193); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1992, Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others (ILR 103, p.454); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 4 June 1992, United States v. Moats (ILR 103, p.480); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p.490); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, p.503); United States, Court of Appeals, 7th Circuit, 14 December 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands (Lexis 32985); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 16 March 1993, Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co, Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala (ILR 103, p.559); United States, Supreme Court, 23 March 1993, Saudi Arabia and Others v. Melson (ILR 100, p.545); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 19 April 1993, Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko; Canada, Court of Appeal for Ontario, 31 January 1994, Walker et al. v. Bank of New York Inc. (ILR 104, p.277); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 June 1994, In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos (ILR 103, p.52; ILR 104, p.119); United States, Court of Appeals, 16 May 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, p.371); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997, Nordmann v. Thai Airways Int'L, Ltd (Lexis 8646); and United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 28 October 1998, Atkinson v. Inter American Dev. Bank (Lexis 24915).

United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, p.503). (٨٣)

United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p.490). (٨٤)

٧٥- ورئي أنه لا يمكن للدولة أن تطالب بالحصانة عند حصولها على حقوق في ممتلكات بطريقة مخالفة للقانون الدولي وعندما يتم تشغيل هذه الممتلكات من قبل وكالة أو أداة تابعة لتلك الدولة تباشر أنشطة تجارية في دولة أخرى^(٨٥).

٧٦- وقد اعتبر أن المصرف وموظفيه الذين يشاركون في صفقة أسلحة زائفة بناء على طلب موظفي الجمارك يعتبرون وكلاء لدولة أجنبية وبالتالي فهم يتمتعون بالحصانة من المحاكمة بصرف النظر عن عدم وجود علاقة تبعية بين المصرف وموظفيه وتلك الدولة^(٨٦).

٧٧- ورئي أن الأشخاص الذين يتجاوزون حدود اختصاصاتهم الرسمية، بغير إذن من الدولة الأجنبية، يجوز حرمانهم من الحصانة على أساس أن أعمالهم ليست أعمال وكالة تابعة للدولة^(٨٧).

٤- مقترحات الفريق العامل

٧٨- ناقش الفريق العامل المسألة في ضوء العناصر أعلاه. ونظر، خاصة، في الأساس الممكن للتوصل إلى حل توافقي الذي ورد بشأن هذه المسألة في تقرير رئيس المشاورات غير الرسمية التي أجريت في اللجنة السادسة في عام ١٩٩٤^(٨٨).

٧٩- وخلص الفريق العامل إلى أنه يمكن إحالة المقترحات التالية إلى الجمعية العامة.

٨٠- يمكن توضيح الفقرة ٣ من المادة ١٠ بالإشارة إلى عدم سريان حصانة الدولة على دعاوى المسؤولية التي تتصل بمعاملة تجارية دخلت فيها مؤسسة تابعة للدولة أو كيان آخر أنشأته تلك الدولة:

(أ) عندما تدخل المؤسسة التابعة للدولة أو الكيان الآخر الذي أنشأته الدولة في المعاملة التجارية كوكيل مأذون له من قبل الدولة؛

(٨٥) United States, Court of Appeals, Ninth Circuit 22 May 1992, *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others* (ILR 103, p.454).

(٨٦) Canada, Court of Appeal for Ontario 31 January 1994, *Walker et al. v Bank of New York Inc.* (ILR 104, p.277).

(٨٧) United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 16 June 1992, *In Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hiao and Others v. Estate of Marcos* (ILR 103, p.52; ILR 104, .119).

(٨٨) الوثيقة A/C.6/49/L.2، الفقرة ٨؛ (انظر الحاشية ٨٠ أعلاه).

(ب) عندما تكون الدولة ضامنة لمسؤولية المؤسسة التابعة للدولة أو الكيان الآخر.

ويمكن استكمال هذا التوضيح إما ببيان خصائص الأفعال المشار إليها في البندين (أ) و(ب) لينطبق عليها وصف الأفعال التجارية أو بتفاهم مشترك في هذا الشأن عند اعتماد هذه المادة.

٨١- ونظر الفريق العامل أيضاً في الأساس الثالث لمسؤولية الدولة المقترح في الأساس الممكن للتوصل إلى حل توفيقى المشار إليها أعلاه وهو "عندما يعتمد الكيان التابع للدولة تصوير وضعه المالي على غير حقيقته، أو يخفض في وقت لاحق أصوله لتتلافى الوفاء بمطالبة ما".

٨٢- ورأى الفريق العامل أن هذا الاقتراح يتجاوز نطاق المادة ١٠ وأنه يعالج عدداً من المسائل: الحصانة من الولاية، والحصانة من التنفيذ، ومسألة ملائمة الكشف عن النقاب المؤسسي للكيانات التابعة للدولة في حالات معينة. ورأى الفريق العامل أيضاً أن هذا الاقتراح يتجاهل مسألة ما إذا كان الكيان التابع للدولة، عند تصرفه على هذا النحو، قد تصرف من تلقاء نفسه أو بناء على تعليمات من الدولة.

٨٣- وكان الفريق العامل يدرك أن الكشف عن النقاب المؤسسي يثير مسائل ذات طبيعة جوهرية ومسائل تتعلق بالحصانة ولكنه رأى أنه ليس من المناسب معالجة هذه المسائل في إطار الولاية الحالية. وشدد البعض على أهمية أن يتناول المشروع هذه المسألة في موضع مناسب.

دال- عقود العمل

١- الأحكام ذات الصلة في مشروع اللجنة

٨٤- يتضمن المشروع الذي أوصت اللجنة الجمعية العامة باعتماده الأحكام التالية:

المادة ١١- عقود العمل

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل بعقد عمل مبرم بين الدولة وفرد من الأفراد بشأن عمل تم أدائه أو يتعين أدائه كلياً أو جزئياً في إقليم تلك الدولة الأخرى، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك.

٢- لا تسري الفقرة ١ في الحالات التالية:

(أ) إذا كان المستخدم قد وظّف لتأدية وظائف تتصل على نحو وثيق بممارسة السلطة الحكومية؛

(ب) إذا كان موضوع الدعوى هو توظيف فرد أو تجديد استخدامه أو إعادته إلى وظيفته؛

(ج) إذا لم يكن المستخدم وقت إبرام عقد العمل مواطناً من مواطني دولة المحكمة ولا مقيماً فيها بصفة اعتيادية؛

(د) إذا كان المستخدم وقت إقامة الدعوى مواطناً من مواطني الدولة التي تستخدمه؛ أو

(هـ) إذا كانت الدولة المستخدمة والمستخدم قد وافقا كتابة على غير ذلك، مع عدم الإخلال بأي اعتبارات متعلقة بالسياسة العامة تخوّل محاكم دولة المحكمة دون غيرها الولاية القضائية بسبب موضوع الدعوى.

٢- الكيفية التي تطورت بها هذه المسألة

٨٥- تحاول المادة ١١ المحافظة على توازن دقيق بين مصالح الدولة المستخدمة في تطبيق قوانينها والمصالح الغالبة لدولة المحكمة في تطبيق قوانينها في مجال العمل^(٨٩)، لا سيما الحاجة إلى حماية المستخدم بتمكينه من إقامة الدعاوى القضائية.

٨٦- وتنص الفقرة ١ من المادة ١١ على قاعدة عدم تمتع الدولة بالحصانة من الولاية في الدعاوى المتعلقة بالاستخدام المحلي. وترد في الفقرة ٢ الاستثناءات من هذه القاعدة. وقد أعرب عن قلق من أن تؤدي هذه الاستثناءات إلى تفويض القاعدة^(٩٠).

٨٧- واستمر الاختلاف في الرأي بشأن الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ج) من الفقرة ٢ في المشاورات غير الرسمية التي عقدت في عام ١٩٩٤. ففيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، أثير تساؤل حول ما إذا كانت عبارة "تتصل على نحو وثيق بممارسة السلطة الحكومية" واضحة بما فيه الكفاية لتيسير تطبيقها من جانب المحاكم. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، أشير إلى أن الحكم الذي تتضمنه هذه الفقرة الفرعية لا يمكن أن يتوافق مع مبدأ عدم التمييز على أساس الجنسية. واقترح رئيس المشاورات غير الرسمية إجراء المزيد من النظر في إمكانية توضيح العبارة الواردة في الفقرة الفرعية (أ). كما اقترح حذف الفقرة الفرعية (ج) في ضوء مبدأ عدم التمييز^(٩١).

(٨٩) التعليق على المادة ١١(٥).

(٩٠) انظر الوثيقة A/C.6/L.4، الفقرة ٦٢.

(٩١) A/C.6/49/L.2، الصفحة ٤، الفقرتان ٩ و ١٠. وفيما يلي نص الأساس المقترح من الرئيس للتوصل إلى حل توفيقي: "يمكن إيلاء المزيد من النظر لإمكانية توضيح العبارة الواردة في الفقرة الفرعية (أ)، وحذف الفقرة الفرعية (ج) في ضوء مبدأ عدم التمييز".

٨٨- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، من الجدير بالذكر أن هذا الاستثناء قد ورد من قبل في مشروع المواد الذي اعتمد في القراءة الأولى بالصيغة التالية:

"(أ) إذا كان المستخدم قد عيّن لتأدية خدمات مرتبطة بممارسة السلطة الحكومية؛

٨٩- وفي عام ١٩٨٨، ذكر المقرر الخاص السيد موتو أوجيسو في تقريره الأولي أنه يشاطر الحكومات ما أعربت عنه في التعليقات الخطية من مخاوف من أن الفقرة الفرعية (أ) كما صيغت عندئذ قد تفضي إلى تفسيرات واسعة إلى حد لا لزوم له، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى الالتباس في تنفيذ الاتفاقية المقبلة. واقترح حذف هذه الفقرة الفرعية^(٩٢). وفي عام ١٩٨٩، أعرب مرة أخرى عن رأي مماثل^(٩٣).

٩٠- وقد جاء اقتراح المقرر الخاص الذي يدعو إلى حذف الفقرة الفرعية (أ) استجابة للرأي الذي أعرب عنه بعض أعضاء اللجنة والحكومات بأن فئة الأشخاص الذين يشملهم نطاق هذا الحكم واسعة للغاية. بيد أن المقرر الخاص رأى أن الهدف الرئيسي من الفقرة الفرعية (أ) هو استبعاد الموظفين الإداريين والفنيين للبعثة الدبلوماسية من نطاق انطباق الفقرة ١. ولذلك فقد سحب المقرر الخاص اقتراحه المتعلق بحذف الفقرة الفرعية (أ) واقترح نصاً بديلاً في عام ١٩٩٠. وفيما يلي النص المقترح:

"(أ) إذا كان المستخدم موظفاً إدارياً أو تئنياً في بعثة دبلوماسية أو قنصلية مشاركة في ممارسة السلطة الحكومية؛

٩١- وأيد بعض أعضاء اللجنة النص البديل المقدم من المقرر الخاص، بينما فضل أعضاء آخرون حذف الفقرة الفرعية أو الإبقاء على الصيغة العامة للنص التي اعتمدت في القراءة الأولى.

٩٢- وفي عام ١٩٩١، اعتمدت الفقرة الفرعية (أ) بشكلها الحالي في القراءة الثانية. ورأت اللجنة في القراءة الثانية أن عبارة "خدمات مرتبطة بممارسة السلطة الحكومية" التي اعتمدت في القراءة الأولى قد تسمح بتفسيرات واسعة على نحو لا مبرر له لأن أي عقد استخدام تبرمه الدولة يمكن بسهولة أن يكون متصلاً "بممارسة السلطة الحكومية" ولو بصورة غير مباشرة. وقيل إن الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) لن يكون مبرراً إلا إذا كانت هناك صلة وثيقة بين العمل الذي يؤدي وممارسة السلطة الحكومية. وبالتالي فقد عدلت صيغة هذه العبارة لتصبح "تتصل على نحو وثيق". ولتجنب أي خلط مع عقود أداء الخدمات التي تدخل في تعريف "المعاملة التجارية" والتي تغطيها بالتالي المادة ١٠، فقد استعيض عن كلمة "خدمات" بكلمة "وظائف"^(٩٤).

(٩٢) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحتان ٢٩٧ و ٢٩٨، الفقرة ١٣٢.

(٩٣) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٢٦٣، الفقرة ٥٠٨.

(٩٤) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٧٨، الفقرة ٩.

٩٣- كما اعتُمدت الفقرة الفرعية (ج) بشكلها الحالي في القراءة الثانية في عام ١٩٩١. ولم تناقش في الفترة من عام ١٩٨٨ إلى عام ١٩٩٠ مسألة ما إذا كانت هذه الفقرة الفرعية متعارضة مع مبدأ عدم التمييز^(٩٥).

٩٤- ويشير التعليق إلى أن هذا الحكم يؤيد أيضا تطبيق حصانة الدولة حيثما لا يكون المستخدم من مواطني دولة المحكمة ولا من المقيمين فيها بصفة اعتيادية، لأن الوقت الذي يعتد به بالنسبة إلى أي من هذين الشرطين هو وقت إبرام عقد العمل. وهذا يحول دون قيام المتقاضين المحتملين بتغيير جنسيتهم أو مكان إقامتهم الاعتيادية أو الدائمة في دولة المحكمة للتخلص من حصانة الدولة التي تتمتع بها الدولة المستخدمة. وتقتصر الحماية التي توفرها دولة المحكمة أساسا على القوة العاملة المحلية التي تتألف من مواطني دولة المحكمة ومن غير المواطنين المقيمين في تلك الدولة بصفة اعتيادية^(٩٦).

٣- ملخص السوابق القضائية الحديثة ذات الصلة

٩٥- تستند الفقرات التالية إلى عدد من الاستنتاجات الواردة في موجز القضايا الذي أعدته أمانة اللجنة والذي يشمل الفترة ١٩٩١-١٩٩٩^(٩٧).

(٩٥) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٣٠٠، الفقرة ١٣٠؛ حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٩٣، الفقرة ١٨٣.

(٩٦) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحتان ٧٨ و ٧٩، الفقرة ١١.

(٩٧) فيما يلي القضايا المتصلة بهذه المسألة والتي كانت موضع دراسة في الموجز الذي أعدته

الأمانة: Ireland, High Court, 14 March 1991, Supreme Court, 12 March 1992, The Government of Canada v. The Employment Appeals Tribunal and Burke (ILR 95, p. 467); Netherlands, Supreme Court, 1991, M.K.B. van der Hulst v. USA (NYIL 1992, p.379); Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, p.193); Netherlands, Sub-District Court of The Hague, 15 April 1992, M.H.C. v. The Republic of Cuba (NYIL 1996, p.319); Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p.264); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p.490); Netherlands, Supreme Court, 2 March 1993, L.F.L.M. v. the Public Prosecutions Department (NYIL 1994, p.527); Belgium, Court of Appeals of Brussels, 10 March 1993, Rafidain Bank and Iraqi Ministry for Industry v. Consarc Corporation (ILR 106, p.274); United States, Supreme Court, 23 March 1993, Saudi Arabia and Others v. Melson (ILR 100, p.545); Netherlands, District Court of Amsterdam, 26 May 1993, Republic of Italy v. B.V (NYIL 1995, p.338); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 17 November 1994, London Branch of the Nigerian Universities Commission v. Bastians (ILR 107, p.613); New Zealand Court of Appeal, 30 November 1994, Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton (ILR 104, p.508); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 14 December 1994, Jayetilleke v. High Commission of the Bahamas (ILR 107, p.622); United Kingdom, Court of Appeals, 3 March 1995, Employment Appeal Tribunal, 10 July 1995, United Arab Emirates v. Abdelghafar and Another (ILR 104, p.647); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 6 June 1995, Arab Republic of Egypt v. Gamal/Eldin (ILR 104, p.673); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 8 October 1993, Court of Appeal Civil Division, 6 July 1995, Government of the Kingdom of Saudi Arabia v. Ahmed (ILR 104, p.629); United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 20 January 1995, Janini v. Kuwait University (ILR 107, p.367); United States, Court of Appeals, 16 May, 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, p.371); and United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 18 March 1996, Brown v. Valmet-Appleton (Lexis 4875).

٩٦- وعلى الرغم من الاحتجاج بعدم وجود مبادئ قانونية دولية مقبولة من الكافة لتنظيم مركز الموظفين في الدول الأجنبية، فقد وجدت السوابق القضائية في حالات كثيرة أن عقد العمل هو مجرد نوع خاص من العقود التجارية/عقود القانون الخاص.

٩٧- وفي هذا الصدد، من المهم التمييز بين الدول التي تدرج في قوانينها المتعلقة بالحصانات السيادية أحكاماً محددة بشأن عقود العمل وتلك الدول التي لا تفعل ذلك أو التي لا توجد فيها قواعد قانونية في هذا الشأن. وفي الحالتين الأخيرتين، يلزم تحليل عقد العمل كعقد تجاري أو عقد من عقود القانون الخاص، بينما يتمثل السؤال الوحيد في الحالة الأولى في معرفة ما إذا كان عقد العمل يدخل في نطاق الأحكام ذات الصلة.

٩٨- ومن الشواغل الرئيسية ما يتمثل في الموازنة بين سيادة الدولة ومصالح العدالة التي ينطوي عليها الأمر عند دخول الفرد في معاملة مع الدولة. ومن الطرق المتبعة لتحقيق هذا التوازن التأكيد على التمييز بين الأفعال السيادية أو العامة أو الحكومية في طابعها والأفعال ذات الطابع التجاري أو الخاص. وفي قضية رُفص فيها الاعتراف بحصانة الدولة^(٩٨)، رئي أنه من المهم أن تكون المهام التي يؤديها الموظف في شركة الطيران التابعة لدولة أجنبية هي نفس المهام التي يؤديها الطيار التجاري وأن تكون هذه المهام منفصلة عن أي ممارسة للسلطة السيادية. وفي قضية أخرى^(٩٩)، رئي أنه من المهم للاعتراف بالحصانة السيادية أن تكون الأعمال التي يؤديها الموظف متصلة بالدعم الإداري والمكتبي للوظائف السيادية.

٩٩- وتُمنح الحصانة عموماً للأشخاص الذين يعملون في الوظائف الدبلوماسية أو القنصلية والذين ينطوي عملهم على ممارسة السلطة الحكومية.

١٠٠- وتشير القضايا التي كانت موضع بحث إلى اتجاه المحاكم إلى تأكيد اختصاصها بالنظر في المنازعات المتعلقة بعقود العمل عندما يتبين من أسلوب التوظيف أنه توظيف في القطاع الخاص. بيد أنه تم التسليم أيضاً بأن بعض أشكال التوظيف القائم على أساس مثل هذه العقود تتطلب من المستخدمين القيام بأنشطة حكومية وقد أبدت المحاكم في هذه الأحوال استعدادها لمنح الحصانة.

Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (٩٨) (ILR 101, p.193).

New Zealand, Court of Appeal, 30 November 1994, Governor of Pitcairn and (٩٩) Associated Islands v. Sutton (ILR 104, p.508).

١٠١- ومع ذلك، فقد لاحظ الفريق العامل أنه بموجب الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ من المادة ١١، لا تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة في القضايا المتعلقة بعقود العمل التي يكون موضوع الدعوى فيها هو التوظيف أو تجديد الاستخدام أو الإعادة إلى الخدمة. ولكن الحصانة لا تعتبر مانعاً للاختصاص في حالة الأجور غير المدفوعة أو، في بعض الأحوال، التعويض عن الفصل من الخدمة.

١٠٢- ولاحظ الفريق العامل أنه يوجد تمييز بين حقوق وواجبات المستخدمين الأفراد، والمسائل المتعلقة بالسياسة العامة للتوظيف^(١٠٠) التي تتناول أساساً قضايا التنظيم الإداري في الدولة المستخدمة.

٤- اقتراحات الفريق العامل

١٠٣- وبعد مناقشة المسألة في ضوء العناصر أعلاه، اتفق الفريق العامل على إمكان تقديم المقترحات التالية إلى الجمعية العامة.

١٠٤- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٢ من المادة ١١، اتفق الفريق العامل مؤقتاً على إمكان حذف عبارة "تتصل على نحو وثيق" الموجودة في عبارة "لتأدية وظائف تتصل على نحو وثيق بممارسة السلطة الحكومية"، لقصر نطاق الفقرة الفرعية على "الأشخاص الذين يؤدون وظائف في إطار ممارسة السلطة الحكومية".

١٠٥- واتفق الفريق العامل أيضاً على إمكانية زيادة توضيح هذه الفقرة الفرعية بالنص صراحة على عدم سرّيان الفقرة ١ من المادة ١١ إذا كان المستخدم قد عين لتأدية وظائف تتصل بممارسة السلطة الحكومية، وخاصة:

- الموظفين الدبلوماسيين والموظفين القنصليين، كما عرّفوا في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣، على التوالي.

- الموظفين الدبلوماسيين للبعثات الدائمة لدى المنظمات الدولية والبعثات الخاصة.

- الأشخاص الآخرين الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية، مثل الأشخاص الذين يعينون لتمثيل الدولة في المؤتمرات الدولية.

(١٠٠) انظر خاصة القضايا التالية: Italian Trade Union for Embassy and Consular staff v United States, 1981, 65 ILR, p.338; and United States of America v The Public Service of Canada and Others, ILR 94, p.264.

١٠٦- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٢ من المادة ١١، اتفق الفريق العامل على توصية الجمعية العامة باستصواب حذفها لأنها لا يمكن أن تتوافق مع مبدأ عدم التمييز على أساس الجنسية. بيد أنه لا ينبغي أن يُخل هذا الحذف باحتمال عدم قبول المطالبة لأسباب أخرى خلاف حصانة الدولة مثل عدم اختصاص دولة المحكمة. وفي هذا الصدد، لاحظ الفريق العامل احتمال أن تثير الفقرة ١ من المادة ١١ الشك فيما يتعلق، مثلاً، بالمقصود بكلمة "جزئياً".

١٠٧- ولاحظ الفريق العامل أنه قد يكون من المرغوب فيه التعبير صراحة في المادة ١١ عن التمييز المشار إليه في الفقرة ١٠٢ أعلاه.

هاء - الاجراءات الجبرية ضد ممتلكات الدولة

١- الأحكام ذات الصلة في مشروع لجنة القانون الدولي

١٠٨- يحتوي المشروع الذي أوصت به اللجنة الجمعية العامة في عام ١٩٩١ على الأحكام التالية:

المادة ١٨- حصانة الدول من الاجراءات الجبرية

١- لا يجوز اتخاذ اجراءات جبرية، مثل اجراءات الحجز ومنع التصرف والتنفيذ، ضد ممتلكات دولة ما فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إلا في الحالات التالية وفي نطاقها:

(أ) إذا كانت الدولة قد وافقت صراحة على اتخاذ اجراءات من هذا القبيل على النحو المبين:

١' باتفاق دولي؛

٢' باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب؛ أو

٣' بإعلان أمام المحكمة أو برسالة مكتوبة بعد نشوء نزاع بين الطرفين؛

(ب) إذا كانت الدولة قد خصصت أو رصدت ممتلكات للوفاء بالطلب الذي هو موضوع تلك الدعوى؛ أو

(ج) إذا كانت الممتلكات مستخدمة أو مزمعا استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية وموجودة في إقليم دولة المحكمة وذات صلة بالطلب الذي هو موضوع الدعوى أو بالوكالة أو المؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى.

٢- لا تعتبر الموافقة على ممارسة الولاية القضائية بموجب المادة ٧ موافقة ضمنية على اتخاذ الاجراءات الجبرية بموجب الفقرة ١، التي تلزم بشأنها موافقة مستقلة.

المادة ١٩- فئات محددة من الممتلكات

١- لا تعتبر الفئات التالية، بصفة خاصة، من ممتلكات دولة ما ممتلكات مستخدمة أو مزمعا استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية بموجب الفقرة الفرعية ١(ج) من المادة ١٨:

(أ) الممتلكات، بما فيها أي حساب مصرفي، المستخدمة أو المزمع استخدامها في أغراض البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها القنصلية، أو بعثاتها الخاصة، أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية، أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية؛

(ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المزمع استخدامها في أغراض عسكرية؛

(ج) ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية في الدولة؛

(د) الممتلكات التي تكون جزءا من التراث الثقافي للدولة أو جزءا من محفوظاتها وغير المعروضة أو غير المزمع عرضها للبيع؛

(هـ) الممتلكات التي تكون جزءا من معروضات ذات أهمية علمية أو ثقافية أو تاريخية وغير المعروضة أو غير المزمع عرضها للبيع.

٢- لا تخل الفقرة ١ بالفقرتين الفرعيتين ١(أ) و(ب) من المادة ١٨.

٢- كيف تطورت هذه المسألة

١٠٩- يميز مشروع المواد المعتمد في عام ١٩٩١ تمييزاً واضحاً بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من الاجراءات الجبرية. وتنطلق مشاريع المواد هذه من المبدأ القائل بأنه لا يجوز اتخاذ اجراءات جبرية وهكذا فإنها تنص أيضا على استثناءات معينة من هذا المبدأ.

١١٠- وقد اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى ثلاث مواد هي: المادة ٢١ (حصانة الدول من الإجراءات الجبرية) والمادة ٢٢ (الموافقة على الإجراءات الجبرية) والمادة ٢٣ (الفئات المحددة من الممتلكات)^(١٠١). وفيما يتعلق

(١٠١) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير اللجنة عن دورتها الثامنة والثلاثين (A/38/10). وكان النص في القراءة الأولى كما يلي: المادة ٢١ - حصانة الدول من الإجراءات الجبرية: تتمتع دولة ما، فيما يتعلق بدعوى أمام محكمة دولة أخرى، بالحصانة من الإجراءات الجبرية، بما في ذلك أي إجراء من إجراءات الحجز ومنع التصرف والتنفيذ، بشأن استعمال ممتلكاتها أو الممتلكات الموجودة في حيازتها أو تحت سيطرتها [، أو الممتلكات التي لها فيها مصلحة محمية قانوناً، ما لم تكن هذه الممتلكات: (أ) مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية [غير حكومية] وذات صلة بموضوع المطالبة أو بالوكالة أو المؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى؛ أو (ب) قد خصصت أو رُصدت من جانب الدولة للوفاء بالمطالبة التي هي موضوع تلك الدعوى.

المادة ٢٢ - الموافقة على الإجراءات الجبرية: ١- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة، فيما يتعلق بدعوى أمام محكمة دولة أخرى، من الإجراءات الجبرية بشأن استعمال ممتلكاتها أو الممتلكات الموجودة في حيازتها أو تحت سيطرتها [، أو الممتلكات التي لها فيها مصلحة محمية قانوناً،] إذا كانت قد وافقت صراحة - وبقدر موافقتها هذه - على اتخاذ إجراءات من هذا القبيل فيما يتعلق بتلك الممتلكات، على النحو المبين: (أ) باتفاق دولي؛ أو (ب) في عقد مكتوب؛ أو (ج) بإعلان أمام المحكمة في قضية محددة. ٢- لا تعتبر الموافقة على ممارسة الولاية بموجب المادة ٨ أنها تعني ضمناً الموافقة على اتخاذ الإجراءات الجبرية بموجب الباب الرابع من هذه المواد التي تلزم بشأنها موافقة مستقلة.

المادة ٢٣ - الفئات المحددة من الممتلكات: ١- لا تعتبر الفئات التالية من ممتلكات دولة ممتلكات مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية [غير حكومية] بموجب أحكام الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢١: (أ) الممتلكات الموجودة في إقليم دولة أخرى، بما فيها أي حساب مصرفي، والمستخدم أو المقصود استخدامها في أغراض البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها التنصلية أو بعثاتها الخاصة أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية؛ (ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض عسكرية؛ (ج) ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية للدولة، الموجودة في إقليم دولة أخرى؛ (د) الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي للدولة أو جزءاً من محفوظاتها والموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروضة أو غير المقصود عرضها للبيع؛ (هـ) الممتلكات التي تشكل جزءاً من معروضات ذات أهمية علمية أو تاريخية والموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروضة أو غير المقصود عرضها للبيع. ٢- لا تخضع أية فئة من الممتلكات المذكورة في الفقرة ١، أو أي جزء منها، للإجراءات الجبرية فيما يتصل بدعوى أمام محكمة دولة أخرى، ما لم تكن الدولة المعنية قد خصصت أو رُصدت تلك الممتلكات في حدود المعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢١؛ أو وافقت بالتحديد على اتخاذ إجراءات جبرية فيما يتصل بتلك الفئة من ممتلكاتها أو بجزء منها بموجب المادة ٢٢.

بالمادة ٢١، فإنه يمكن تصنيف تعليقات الحكومات في فئتين مختلفتين: إحداهما أشارت إلى ضرورة توضيح نطاق هذا الحكم وتجنب فرض تقييد لا ضرورة له على الحالات التي يجوز أن تخضع فيها الممتلكات بصورة مشروعة للإجراءات الجبرية^(١٠٢)، والأخرى أصرت على أهمية مبدأ حصانة الدول من الإجراءات الجبرية^(١٠٣). وقد قدم عدد أقل من الدول تعليقات على المادة ٢٢، وذلك بالمقارنة مع الحكمين الآخرين^(١٠٤). وفيما يتعلق بالمادة ٢٣، ركزت تعليقات الحكومات على زيادة توضيح معنى كل فقرة وفقرة فرعية^(١٠٥). وعلى أساس استعراض تعليقات الحكومات، اقترح المقرر الخاص بعض التعديلات في كل من تقريريه الأولي والثاني ولكنه لم يغير البنية الأساسية للمواد المعنية^(١٠٦). ومع ذلك ظل النقد موجهاً ضد نص القراءة الأولى.

١١١- واقترح المقرر الخاص في تقريره الثالث بدليلين للقراءة الثانية. وفي حين أن البديل الأول كان هو النص بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى، فإن الثاني اقترح إعادة صياغته^(١٠٧) وقد أوضح أنه في ضوء التعليقات الواردة

(١٠٢) يمكن النظر إلى تعليقات الحكومات التالية على أنها تنتمي إلى هذه الفئة: المملكة المتحدة، وجمهورية ألمانيا الاتحادية (آنذاك)، وبلجيكا، والبلدان النوردية الخمسة، وأستراليا، وكندا، وقطر، وسويسرا، انظر الفقرات ٢١١-٢١٣، تقرير أولى عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، A/CN.4/415، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص ٣١٨.

(١٠٣) أبدت الجمهورية الديمقراطية الألمانية، وجمهورية بيلوروسيا الاشتراكية السوفياتية، واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية تعليقاتها من وجهة النظر هذه، الفقرة ٢١٦، المرجع نفسه، ص ٣١٨.

(١٠٤) الفقرات ٢٢٢-٢٢٥، المرجع نفسه، ص ٣٢١-٣٢٢.

(١٠٥) الفقرات ٢٢٨-٢٣٧، المرجع نفسه، ص ٣٢٣-٣٢٤.

(١٠٦) الفقرة ٢٤٠، تقرير أولى عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، A/CN.4/415، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص ٣٢٥، والفقرة ٤٦، التقرير الثاني عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، A/CN.4/422، Add 1، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٩، المجلد الثاني، الجزء الأول. وللاطلاع على النص، انظر المرفق الثالث.

(١٠٧) التقرير الثالث عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، A/CN.4/431، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص ٤٤-٤٧. وكان النص كما يلي: البديل الأول: النص بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى؛ البديل الثاني: المادة ٢١ - حصانة الدول من الإجراءات الجبرية: ١- لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية، بما في ذلك إجراءات الحجز ومنع التصرف والتنفيذ، ضد ممتلكات دولة أجنبية في إقليم دولة المحكمة باستثناء الحالات التالية وضمن حدودها: (أ) أن تكون الدولة الأجنبية قد أعربت صراحة عن موافقتها على اتخاذ إجراءات من هذا القبيل فيما يتعلق بتلك الممتلكات، على النحو المبين: '١' باتفاق تحكيم؛ أو '٢' باتفاق دولي أو في عقد مكتوب؛ أو '٣' بموافقة مكتوبة قُدمت بعد نشوء نزاع بين الطرفين؛ أو (ب) أن تكون الدولة الأجنبية قد من الحكومات وفي ضوء الملاحظات المبداءة في اللجنة السادسة وفي لجنة القانون الدولي، سيكون للتنفيذ المقيد

بعناية وليس حظره حظراً تاماً فرصة أفضل لأن يحظى بالموافقة العامة^(١٠٨). وقد أضاف أيضاً حكماً جديداً فيما يتعلق بالمؤسسات الحكومية^(١٠٩).

الحاشية ١٠٧ (تابع)

خصصت أو رصدت ممتلكاتها للوفاء بالمطالبة التي هي موضوع تلك الدعوى؛ أو (ج) أن تكون الممتلكات موجودة في إقليم دولة المحكمة ومستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية [غير حكومية] [وحدات صلة بموضوع المطالبة أو بالوكالة أو المؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى].

٢- لا تعتبر الموافقة على ممارسة الولاية بموجب المادة ٨ أنها تعني ضمناً الموافقة على اتخاذ الإجراءات الجبرية بموجب الباب الرابع من هذه المواد، والتي تلزم بشأنها موافقة مستقلة.

المادة ٢٢: ١- لا تعتبر الفئات التالية من ممتلكات دولة ما ممتلكات مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية بموجب أحكام الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١: (أ) الممتلكات الموجودة في إقليم دولة أخرى، بما فيها أي حساب مصرفي، والمستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها القنصلية أو بعثاتها الخاصة أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية؛ (ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض عسكرية؛ (ج) ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية للدولة الأجنبية، الموجودة في إقليم دولة المحكمة والمستخدمة في الأغراض النقدية؛ (د) الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي للدولة أو جزءاً من محفوظاتها والموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروضة أو غير المقصود عرضها للبيع؛ (هـ) الممتلكات التي تشكل جزءاً من معروضات ذات أهمية علمية أو تاريخية والموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروضة أو غير المقصود عرضها للبيع.

٢- لا تخضع أية فئة من الممتلكات المذكورة في الفقرة ١، أو أي جزء منها، للإجراءات الجبرية فيما يتصل بدعوى أمام محكمة دولة المحكمة، ما لم تكن الدولة المعنية قد وافقت بالتحديد على اتخاذ إجراءات جبرية فيما يتصل بتلك الفئة من ممتلكاتها أو بجزء منها بموجب الفقرة ١ (أ) من المادة ٢١، أو خصصت أو رصدت تلك الممتلكات في حدود المعنى المقصود في الفقرة ١ (ب) من المادة ٢١.

المادة ٢٣: إذا عهدت الدولة بممتلكات لها، بما فيها ممتلكات مفصولة، إلى مؤسسة حكومية لاستغلالها في الأغراض التجارية، فليس للدولة أن تحتج بالحصانة من الإجراءات الجبرية أمام محكمة تابعة لدولة المحكمة فيما يتعلق بتلك الممتلكات.

(١٠٨) الفقرة ٥، المرجع نفسه، ص ٤٩.

(١٠٩) الفقرة ٩، المرجع نفسه، ص ٥٠.

١١٢- وأيد أعضاء اللجنة بصورة عامة النهج الأساسي للبدل الثاني، بما في ذلك فكرة الجمع بين المادتين ٢١ و٢٢^(١١٠). بيد أنهم أعربوا عن آراء مختلفة. فيما يتعلق بجوهر المادة ٢١ الجديدة. وكانت إحدى القضيتين الرئيسيتين اللتين نوقشتا بصورة خاصة هي الحذف المقترح للعبارة الواردة بين قوسين معقوفتين "أو الممتلكات التي لها فيها مصلحة محمية قانوناً"، التي وردت في الفقرة الاستهلالية من المادة ٢١ والفقرة ١ من المادة ٢٢ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى^(١١١). وكانت القضية الثانية التي انقسمت بشأنها آراء الأعضاء تتعلق بالحذف المحتمل للعبارة الموضوعية بين قوسين معقوفتين "وذا صلة بموضوع المطالبة أو بالوكالة أو المؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى" وهي العبارة الواردة في الفقرة ١ (ج) من المادة ٢١ الجديدة. وفيما يتعلق بالمادة ٢٢ الجديدة المقترحة من المقرر الخاص، أيد كثير من الأعضاء حذف عبارة "والتي تخدم أغراضاً نقدية" الواردة في الفقرة ١ (ج)^(١١٢). أما فيما يتعلق بالمادة ٢٣، فإنه كان من رأي أغلبية الأعضاء أنها ربما كانت غير ضرورية ولكن على اللجنة انتظار ما ستنتهي إليه في تعريف لفظ "الدولة" الوارد في المادة ٢ الجديدة وما سيتقرر بشأن مشروع المادة ١١ مكرراً. ورأى الأعضاء أن أي مؤسسة تابعة للدولة تنشأ لأغراض تجارية لا يشملها تعريف الدولة الوارد في المادة ٢ الجديدة لا تملك حق تأدية أفعال بمقتضى السلطة الحكومية للدولة وبناء عليه فإنها تخرج عن نطاق موضوع الحصانات القضائية للدول، وينبغي بالتالي عدم إدراج المادة ٢٣ الجديدة في المشروع^(١١٣).

١١٣- وأتمت اللجنة القراءة الثانية في دورتها الثالثة والأربعين في عام ١٩٩١. وفيما يتعلق بالتنفيذ، اعتمدت اللجنة المادتين ٢١ و٢٢ اللتين اقترحهما المقرر الخاص في عام ١٩٩٠ بوصفهما المادتين الجديدتين ١٨ و١٩، على التوالي^(١١٤).

١١٤- وأصرت عدة دول في تعليقاتها الخطية على الحاجة إلى مزيد من بحث المادة ١٨. وأشارت بعض التعليقات إلى أهمية التمييز بين الإجراءات "الموقته" أو السابقة لصدور الحكم وإجراءات التنفيذ؛ وكانت تعليقات أخرى تتصل بإمكانية إنفاذ حكم قضائي في دولة ثالثة؛ ومع ذلك أشارت تعليقات أخرى إلى الحاجة إلى هذا النص لتقرير التزام

(١١٠) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والأربعين، الفقرة ٢٢٢، حولية لجنة القانون

الدولي، ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص ١١٤.

(١١١) الفقرة ٢٢٣، المرجع نفسه.

(١١٢) الفقرة ٢٢٧، المرجع نفسه.

(١١٣) الفقرة ٢٢٨، المرجع نفسه.

(١١٤) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين، حولية لجنة القانون الدولي،

١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص ١٢٧-١٣٦.

دولة ما بالوفاء بحكم قضائي صادر ضدها^(١١٥). وبخصوص المادة ١٩، طالبت معظم تعليقات الحكومات بتتقيح وزيادة توضيح فئات الممتلكات، وبخصوص الفقرتين ١(أ) و(ج)^(١١٦).

١١٥- ونوقشت كذلك مسألة التنفيذ في الفريق العامل المنشأ عملاً بقرار الجمعية العامة ٥٥/٤٦. وفيما يتعلق بالمادة ١٥، طُرحت النقاط التالية للنقاش: أولاً، اشتراط وجود صلة بين الممتلكات والمطالبة أو الوكالة أو المؤسسة المعنية، وثانياً، التزام الدولة بالوفاء بالحكم الصادر، وثالثاً مدى ضرورة عبارة "مزماً استخداماً"، وأخيراً عدم وجود حكم فيما يتعلق بالوكالة أو المؤسسة الحكومية التي يوجد نقص في رأس مالها. وفيما يتعلق بالمادة ١٩، طُرحت أسئلة بخصوص الآثار المترتبة على بعض الفقرات الفرعية، وخاصةً المدى الذي يشمل مصطلح "الحساب المصرفي" و(الفقرة ١(أ)) ومعنى مصطلح "السلطات النقدية" (الفقرة ١(ج)). وأعرب بعض الأعضاء عن شكهم في الحاجة إلى المادة ١٩ في حين كان من رأي البعض الآخر أن هذه المادة ضرورية بالنظر إلى أنها تعزز الحماية التي تتمتع بها فئات معينة من ممتلكات الدولة ولأنها تدرأ أي سوء فهم بخصوص حصانة هذه الممتلكات^(١١٧). وأشار الرئيس إلى أن النص المتعلق بالالتزام الدولة بالوفاء بحكم قضائي صادر ضدها ربما أوجد أساساً لحل توفيقى. وبعد هذه المناقشات، أبدى الرئيس مقترحات جديدة فيما يتصل بالمادة ١٨^(١١٨).

١١٦- وعلى أساس المقترحات المتعلقة بالمادة ١٨ والمقدمة من رئيس الفريق العامل في عام ١٩٩٢، واصل الأعضاء مناقشتهم في الفريق العامل المنشأ في عام ١٩٩٣ عملاً بالقرار المعني، واقترح الرئيس تعديلاً على الفقرة الجديدة المقترحة في الفريق. وعلى الرغم من إجراء مناقشة مستفيضة، فإن الأعضاء لم يتمكنوا من تحقيق حل توفيقى فيما يتعلق بأي من المقترحات^(١١٩). وفيما يخص المادة ١٩، أثبتت مرة أخرى مسألة مدى ملاءمتها. وتبادل الأعضاء أيضاً الآراء حول معنى كل فقرة فرعية^(١٢٠).

١١٧- وفي المشاورات غير الرسمية التي أجريت عملاً بمقرر الجمعية العامة ٤٨/٤١٣، نوقشت مرة أخرى مسألة الاجراءات الجبرية. ولم يتمكن الأعضاء من وضع صيغة توفيقية، وحدد الرئيس القضايا المثارة كما يلي:

(١١٥) للاطلاع على التعليقات المقدمة من الحكومات، انظر الوثائق A/47/326 و Add.1-5، و A/48/313، و A/48/464، و A/C.6/48/3.

(١١٦) المملكة المتحدة وإيطاليا.

(١١٧) تقرير الفريق العامل، A/C.6/47/L.10، ص ١٦-١٧.

(١١٨) الفقرات ٢٤-٢٦، المرجع نفسه، ص ٦.

(١١٩) الفقرات ٦٧-٨٠، تقرير الفريق العامل، A/C.6/48/L.4، ص ١٦-١٨. وكان نص المقترح المقدم من الرئيس كما يلي: "لا تتخذ أي تدابير جبرية ضد ممتلكات دولة ما قبل أن تتاح لتلك الدولة فرصة كافية للاعتراض للحكم".

(١٢٠) الفقرتان ٨١ و ٨٢، المرجع نفسه، ص ١٨.

"توجد بوجه عام آراء مختلفة بشأن ما إذا كانت ممارسة الولاية القضائية من جانب محكمة ما في الإجراءات لتحديد الأسس التي تقوم عليها دعوى مقامة ضد دولة أجنبية، تنطوي على سلطة اتخاذ إجراءات جبرية ضد ممتلكات تلك الدولة استجابة لحكم قضائي صحيح يؤكد الدعوى. وإذا ما جرى التسليم بتلك السلطة، هناك أيضا آراء مختلفة بشأن الممتلكات التي يجوز أن تخضع للإجراءات الجبرية. وأي محاولة للتوفيق بين الآراء المتباينة حول هاتين المسألتين لا بد أن تأخذ في الاعتبار مصالح الدولة في التقليل إلى أدنى حد من التدخل في أنشطتها نتيجة للإجراءات الجبرية المتخذة ضد ممتلكاتها فضلا عن مصالح الطرف الخاص في استيفاء دعوى مقامة ضد دولة أجنبية، أقرها حكم قضائي معتمد"^(١٢١).

١١٨- واقتراح الرئيس أيضا أساساً ممكناً لحل توفيقي كان نصه كما يلي:

"١٢- نظرا لتعدد هذه المسألة، تعذر التوصل إلى اتفاق عام على أساس حل توفيقي لضيق الوقت المتاح. وتبين من المشاورات غير الرسمية، أنه قد يلزم النظر في عدة عناصر عند محاولة إيجاد حل توفيقي مقبول عموماً، مع تحديد العناصر التالية لمواصلة النظر فيها. أولاً، قد يكون من الممكن تقليل الحاجة إلى اتخاذ إجراءات جبرية وذلك بزيادة التأكيد على الامتثال الطوعي من جانب الدولة للحكم الصحيح. وذلك يمكن تحقيقه بإتاحة حرية التقدير كاملة للدولة لتحديد الممتلكات التي سيجري استخدامها استيفاء للحكم وإتاحة فترة معقولة لاتخاذ الترتيبات اللازمة. ثانياً، قد يكون من المفيد التفكير في إجراءات تسوية المنازعات الدولية، لحل المسائل المتصلة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية، مما يمكن أن يغني عن الحاجة إلى استيفاء الحكم نظراً لعدم صحته. ويترتب على العنصرين الأولين، أن سلطة المحكمة في اتخاذ إجراءات جبرية ستكون مقصورة على الحالات التي لا تقوم فيها الدولة بإتاحة الاستيفاء أو الشروع في إجراءات تسوية المنازعات في حدود فترة معقولة. وحيث أنه ستتاح للدولة حرية التقدير كاملة لتحديد أي الممتلكات سيستخدم في استيفاء الحكم الصحيح والفترة المعقولة، للقيام بذلك، فستكون للمحكمة سلطة اتخاذ إجراءات جبرية ضد أي ممتلكات للدولة تكون موجودة في دولة المحكمة، ولم تكن تستخدم للأغراض غير التجارية الحكومية لدى انقضاء فترة المهلة".

"١٣- وفيما يتعلق بالإجراءات السابقة للحكم، فإن التأكيد على الامتثال الطوعي من جانب الدولة لحكم نهائي، مع إمكانية اتخاذ إجراءات جبرية، سيقبل أيضا من الحاجة إلى اتخاذ التدابير التحوطية التي يمكن إلغاؤها أو ربما قصرها على الممتلكات التابعة لوكالات الدولة أو مؤسساتها أو الكيانات الأخرى التابعة لها في الدعوى المقامة ضد تلك الجهات وليس ضد الدولة أو أجهزتها. وبالتالي، يمكن الاحتفاظ بالصلة

المطلوبة فيما يتعلق بالاجراءات السابقة للحكم التي لن يسمح بها إلا في الدعوى المقامة ضد وكالة أو مؤسسة أو كيان آخر تابع للدولة^(١٢٢).

٣- موجز للسوابق القضائية الحديثة ذات الصلة

١١٩- تعتمد الفقرات التالية على عدد من الاستنتاجات الواردة في موجز للقضايا أعدته أمانة اللجنة يغطي الفترة ١٩٩١-١٩٩٩^(١٢٣).

١٢٠- ويبدو أن القضايا التي بُحثت تندرج ضمن فئتين يمكن أن تكونا إنعكاساً لظروف مختلفة وليس إنعكاساً لاختلاف يمكن تمييزه في النهج. ويبدو أن المسألة الحاسمة الأهمية تتمثل في طبيعة ممتلكات الدولة قيد البحث، وما إذا كانت هذه الممتلكات ضرورية أو موجهة بصورة محددة للوفاء بوظائف سيادية.

١٢١- وتتألف الفئة الأولى من مجموعة من القضايا^(١٢٤) رُفضت فيها طلبات لإصدار أوامر شتى فيما يتصل بممتلكات دول أجنبية أو رُدَّت فيها هذه الطلبات على أساس مجموعة متنوعة من الحجج القانونية من بينها حجج سبقت على أساس أحكام واردة في ميثاق الأمم المتحدة واتفاق المقر المعقود بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة واتفاقية فيينا التي تقضي على سبيل المثال بحرمة مقار البعثات، ومنح البعثات وممثلي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التسهيلات والحماية القانونية الضرورية لأداء مهامهم الدبلوماسية. ويبدو أن أحد العوامل الهامة في هذه القضايا قد تمثل في أن الدولة التي يجري النظر في هذه المسألة في محاكمها والدولة التي تشكل ممتلكاتها المسألة المثارة قد اتفقتا على التفسير الذي ينبغي إعطاؤه لهذه الاتفاقات. وقد يتمثل عامل آخر مناسب وذو صلة بالموضوع في الاهتمام بالحفاظ على تبادلية الاعتراف بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية للدبلوماسيين.

(١٢٢) المرجع نفسه، الفقرتان ١٢ و١٣.

(١٢٣) بحثت الأمانة في موجزها القضايا التالية ذات الصلة بهذه المسألة: United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 February 1991, Stena Rederi AB v. Comision de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la Republica Mexicana SC; Italy, Constitutional Court, 15 July 1992, Condor and Filvem v Minister of Justice (ILR 101, p. 394); United States, District Court, Southern District of NY, 6 July 1992, Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the UN (ILR 99, p. 138); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 4 March 1993, 767 Third Avenue Associates and Another v. Permanent Mission of the Republic of Zaire to the UN (ILR 99, p. 195); Netherlands, Supreme Court, 28 May 1993, The Russian Federation v. Pied-Rich B.V (NYIL 1994, p. 512); Belgium, Civil Court of Brussels, 27 February 1995, Iraq v. Dumez (ILR 106, p. 284); Belgium, Civil Court of Brussels, 9 March 1995, Zaire v. D'Hoop and Another (ILR 106, p. 294); and Netherlands, Rotterdam District Court, 18 April, 1996, P.C. van der Linden v. The Government of the United States of America (Dept. of the Navy) (NYIL 1997, p. 344).

(١٢٤) انظر القضايا التي نُظر فيها في محاكم الولايات المتحدة والمدرجة في الحاشية ١٢٣ أعلاه.

١٢٢- وتدرج في الفئة الثانية وربما تتجه فيها اتجاها مختلفا التعليقات المبداء في إحدى القضايا^(١٢٥) ومغادها:

- أن حصانة الدول الأجنبية من الحجز والتنفيذ في دولة المحكمة ليست ببساطة امتدادا للحصانة من الولاية القضائية؛
- أن الطابع المطلق للحصانة من التنفيذ قد رُفِض على نحو متزايد على مدى الثلاثين عاما الأخيرة؛
- أنه لم تعد توجد قاعدة من قواعد القوانين الدولي العرفي تحول بصورة مطلقة دون اتخاذ إجراءات جبرية ضد ممتلكات الدول الأجنبية؛
- أن من المسلم به الآن على نطاق واسع أن التنفيذ ضد ممتلكات الدول الأجنبية لا يمكن استبعاده كمسألة مبدأ؛
- أن نطاق هذه الحصانة ما زال أوسع من الحصانة من الولاية القضائية التي لا تنطبق على الأنشطة الموداة في إطار القانون الإداري؛
- أنه لكي تنطبق الحصانة من الحجز والتنفيذ، فإن من الضروري ليس فقط أن يُؤدَّى النشاط أو المعاملة المعنية في إطار القانون الإداري ولكن أيضا ألا يكون القصد من الممتلكات المتأثرة هو الوفاء بمهام سيادية؛
- أن مصلحة السلطة التنفيذية في مجال السياسة الخارجية والمتمثلة في الحفاظ على علاقات طيبة مع الدول الأخرى لم تعد تبرر وجود قاعدة للحصانة المطلقة من الحجز والتنفيذ في الحالات التي لا تكون فيها الممتلكات موجهة بشكل محدد للوفاء بمهام سيادية؛
- أنه إذا رغبت السلطة التنفيذية في تجنب الارتباك المحتمل فإنه يبقى من الممكن لها أن تتدخل في الإجراءات لكي تعرض أن تسدد المطلوب لدائن يلتمس التنفيذ ضد ممتلكات دولة أجنبية أو أن تضمن دفع الدين مقابل قيام الدائن بسحب طلب الحجز على هذه الممتلكات.

Italy, Constitutional Court, 15 July 1992, Condor and Filvem v Minister of Justice (١٢٥)
(ILR 101, p. 394).

١٢٣- ويبدو أنه توجد حالات أخرى تندرج ضمن هذه الفئة الثانية. وعلى سبيل المثال، ففي إحدى القضايا^(١٢٦) رفضت إحدى المحاكم إدعاء إحدى الدول بالحصانة من التنفيذ وخلصت إلى أنه لا توجد قاعدة غير مكتوبة من قواعد القانون الدولي مفادها أن الحجز على سفينة تتبع إحدى الدول ويقصد بها استخدامها في النقل البحري التجاري أمر لا يجوز إلا في ظروف محدودة فقط. وفي قضية أخرى^(١٢٧). رُئي أن الدولة لا يحق لها التمتع بالحصانة من الولاية القضائية أو الحصانة من التنفيذ على أساس أنها قد تصرفت كشخص خاص عادي وبسبب أنها حُرمت من امتيازها كدولة ذات سيادة نتيجة لقرارات مجلس الأمن. وقد كررت هذه القضية القول بأن الدول، بموجب القانون الدولي، لا يحق لها التمتع بالحصانة المطلقة من التنفيذ وأن هذه الحصانة لا تنطبق إلا على أصول معينة وأن من الضروري تحديد ما إذا كانت الأموال الخاضعة للحجز قد حُصنت كلها أو بعضها للقيام بأنشطة سيادية. وتحتوي قضية أخرى صادرة عن المحكمة نفسها على تعليقات مماثلة، فاستنتج فيها أنه لا توجد سلطة لفحص الأصول التابعة لدولة ما للبت في طبيعتها^(١٢٨).

١٢٤- وهاتان الفئتان من القضايا المشار إليها في الفقرات السابقة لا تبيان بالضرورة وجود اختلاف في النهج. فالمحاكم، وبشكل متسق، لا تريد السماح باتخاذ إجراءات جبرية ضد الممتلكات التابعة لدولة والمخصصة على وجه التحديد للوفاء بمهام سيادية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الفئة الأولى من القضايا يبدو أنها محكمة بأحكام واردة في اتفاقيات دولية ووثائق أخرى تزود الدول بحقوق والتزامات معينة إزاء الدول الأخرى في حين أن الفئة الثانية من القضايا يبدو أنها تنقرر في ظل غياب أي من هذه الأحكام.

٤- اقتراحات الفريق العامل

١٢٥- بعد أن بحث الفريق العامل هذه المسألة في ضوء جميع العناصر الواردة أعلاه، اتفق الفريق على أنه يمكن إحالة الاقتراحات التالية إلى الجمعية العامة.

١٢٦- خلّص الفريق العامل إلى أن التمييز بين الإجراءات الجبرية المؤقتة والسابقة لصدور الحكم يمكن أن يساعد على تصنيف الصعوبات المتأصلة في هذه المسألة. بيد أنه شُدّد على أن كلا النوعين من الإجراءات يخضعان لشروط المادة ١٩ [ممتلكات مستخدمة في أغراض حكومية غير تجارية].

Netherlands Supreme Court, 28 May 1993, The Russian Federation v. Pied-Rich B.V (١٢٦)
(NYIL 1994, p.512).

.Belgium, Civil Court of Brussels, 27 February 1995, Iraq v. Dumez (ILR 106, p. 284) (١٢٧)

Belgium, Civil Court of Brussels, 9 March 1995, Zaire v. D'Hoop and Another (ILR 106, p. 294) (١٢٨)

١٢٧- وفيما يخص الاجراءات الجبرية السابقة لصدور الحكم كان من رأي الفريق العامل أنه لا ينبغي أن تكون هذه الاجراءات ممكنة [إلا] في الحالات التالية:

(أ) الاجراءات التي تكون الدولة قد وافقت عليها صراحة إما بشكل مؤقت أو مسبقاً؛

(ب) الاجراءات المتعلقة بملكات خصصت للوفاء بالمطالبة؛

(ج) الاجراءات المتاحة بموجب أحكام مقبولة دولية [قواعد خاصة] مثل الحجز على السفن، بموجب الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحجز على السفن البحرية، بروكسل، ٢٤ شباط/فبراير ١٩٥٦.

(د) الاجراءات التي تنطوي على ملكات خاصة بوكالة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة إذا كانت هذه الوكالة هي المدعى عليها في شأن المطالبة.

١٢٨- وفيما يتعلق بالاجراءات اللاحقة لصدور الحكم، كان من رأي الفريق أنه ينبغي ألا يكون من الممكن اتخاذ هذه الاجراءات [إلا] في الحالات التالية:

(أ) الاجراءات التي تكون الدولة قد وافقت عليها صراحة إما بشكل مؤقت أو مسبقاً؛

(ب) الاجراءات المتعلقة بملكات مخصصة للوفاء بالمطالبة؛

١٢٩- وفيما عدا ذلك، بحث الفريق العامل ثلاثة بدائل ممكنة قد تقرر الجمعية العامة اتباعها:

البديل الأول

١١' منح الدولة فترة سماح قدرها شهران إلى ثلاثة أشهر للامتثال له فضلاً عن الحرية في تحديد الممتلكات لغرض التنفيذ؛

٢٢' إذا لم يحدث أي امتثال خلال فترة السماح، يمكن أن تخضع ممتلكات الدولة، [رهنًا بمراعاة أحكام المادة ١٩] للتنفيذ.

البديل الثاني

١٠' منح الدولة فترة سماح قدرها شهران إلى ثلاثة أشهر للامتثال له فضلا عن الحرية في تحديد الممتلكات لغرض التنفيذ؛

٢٠' إذا لم يحدث الامتثال خلال فترة السماح، تُحال المطالبة إلى ميدان تسوية المنازعات فيما بين الدول؛ ويكون معنى ذلك استهلال إجراءات تسوية المنازعات فيما يتعلق بالمسألة المحددة الخاصة بتنفيذ المطالبة.

البديل الثالث

قد تقرر الجمعية ألا تتناول هذا الجانب من المشروع، بسبب الجوانب الدقيقة والمعقدة للمسائل المعنية. وعندئذ تترك هذه المسألة لممارسات الدول التي توجد بشأنها آراء مختلفة. وسيتعين تبعا لذلك تعديل عنوان كل من الموضوع والمشروع.

تذييل تقرير الفريق العامل

- ١- دعت الجمعية العامة، في قرارها ٩٨/٥٣، لجنة القانون الدولي إلى تقديم تعليقات بشأن المسائل الموضوعية المتعلقة المتصلة بمشاريع المواد الخاصة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية 'مع مراعاة التطورات الأخيرة في ممارسات الدول وغيرها من العوامل المتعلقة بهذه المسألة منذ اعتماد مشاريع المواد'.
- ٢- ويبدو أن القرار ٩٨/٥٣ يسعى فقط إلى الحصول على تعليقات لجنة القانون الدولي على التطورات الأخيرة في ممارسات الدول فيما يتصل بالمسائل التي نُظر فيها في الوثيقة A/C.6/49/L.2 (المشاورات غير الرسمية المعقودة عملاً بمقرر الجمعية العامة ٤٨/٤١٣).
- ٣- ومن الناحية الأخرى، فإنه يوجد تطور حديث إضافي في ممارسات وتشريعات الدول بشأن موضوع حصانات الدول منذ اعتماد مشاريع المواد ترى لجنة القانون الدولي أن من الضروري توجيه انتباه اللجنة السادسة إليه. ويتعلق هذا التطور بالحجة التي تُساق على نحو متزايد ومفادها أنه ينبغي رفض الحصانة في حالة الوفاة أو الإصابة الشخصية الناتجة عن أفعال دولة تشكل انتهاكاً لقواعد حقوق الإنسان التي تكون من طبيعة القواعد القطعية، وخاصة الأحكام المتعلقة بالتعذيب.
- ٤- وخلال العقد الماضي، رُفع عدد من الدعاوى المدنية أمام محاكم داخلية، وخاصة في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، ضد حكومات أجنبية وهي دعاوى ناشئة عن أفعال تعذيب ارتكبت ليس في إقليم دولة المحكمة ولكن في إقليم الدولة المدعى عليها ودول أخرى^(١٢٩).
- ٥- ودعماً لهذه الدعاوى، فإن المدعين قد ساقوا حجة مفادها أن الدول لا يحق لها أن تحتج بالحصانة في الحالات التي يكون قد حدث فيها انتهاك لقواعد حقوق الإنسان التي تكون لها طبيعة القواعد القطعية.
- ٦- وفي بعض القضايا^(١٣٠)، أبدت المحاكم الوطنية بعض التعاطف مع هذه الحجة.

(١٢٩) انظر: J. Bröhmer State Immunity and Violation of Human Rights (1997); Report of International Law Association Committee on State Immunity (1994).

(١٣٠) انظر: (New) (United Kingdom) Al-Adsani v Government of Kuwait 100 ILR 465 at 471; (Zealand) Controller and Auditor General v. Sir Ronald Davidson [1996]2 NZLR 278, particularly at 290 (per Cooke P.); Dissenting Opinion of Justice Wald in (United States) Princz v Federal Republic of Germany 26 F 3d 1166 (DC Cir. 1994) at 1176-1185.

٧- بيد أن الدفع بالحصانة السيادية قد كُـلَّ بالنجاح في معظم القضايا^(١٣١).

٨- ومنذ صدور هذه الأحكام، حدث تطوران هامان يشكلان دعماً إضافياً للحجة القائلة بأنه لا يجوز للدولة أن تحتج بالحصانة فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

٩- أولاً، فإن الولايات المتحدة قد عدّلت قانونها الخاص بحصانة السيادات الأجنبية لكي يشمل استثناءً جديداً من الحصانة. وهذا الاستثناء، الذي أتت به المادة ٢٢١ من قانون مكافحة الإرهاب وعقوبة الإعدام الفعّيلة لعام ١٩٩٦ ينص على ألا تكون الحصانة متاحة في أي حالة

تُلمَس فيها تعويضات نقدية من دولة أجنبية بسبب إصابة شخصية أو وفاة ناجمة عن فعل من أفعال التعذيب أو القتل خارج نطاق القضاء أو تخريب الطائرات أو أخذ الرهائن ...'

وستمتنع أي محكمة عن النظر في أي دعوى إذا لم يكن وزير الخارجية قد حدد الدولة الأجنبية على أنها دولة ترعى الإرهاب بموجب التشريعات الاتحادية أو إذا لم يكن المدعي أو الضحية من رعايا الولايات المتحدة عند حدوث الفعل.

١٠- وقد طُبِّق هذا الحكم في قضيتين اثنتين^(١٣٢).

١١- ثانياً، فإن قضية بينوشيه قد أكدت على الحدود التي ترد على الحصانة بخصوص الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من جانب مسؤولي الدولة^(١٣٣).

(١٣١) انظر: (United States) *Siderman de Blake v Republic of Argentina* 965 F 2d 699 (9th Cir. 1992); (United States) *Argentine Republic v Amerasia Shipping Corporation* 488 US 428 (1989) (United States) *Saudi Arabia v Nelson* 100 ILR 544; (United States) *Prinz v Federal Republic of Germany* 26 F 3d 1116 (DC Cir. 1994); (United Kingdom) *AL-Adsani v Kuwait* 107 ILR 536.

(١٣٢) انظر: (United States) *Rein v Libya* (1999) 38 ILM 447; (United States) *Cicippio v Iran* 18 F Supp 2d 62(1998).

(١٣٣) انظر: (United Kingdom) *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate: Ex Parte Pinochet Ugarte* (No. 3) [1999] 2 WLR 827 (HL).

١٢- وعلى الرغم من أن الحكم الصادر عن مجلس اللوردات في هذه القضية يؤكد فقط أنه لا يحق لرئيس دولة سابق التمتع بالحصانة فيما يتعلق بأفعال التعذيب المرتكبة في دولته هو ويذكر صراحة أنه لا يؤثر على صحة الأحكام الداعمة للدفع بالحصانة السيادية بخصوص الدعاوى المدنية، بالنظر إلى أنه يُعنى بدعوى جنائية، فإن مما لا شك فيه أن هذه القضية، وما حظيت به من دعاية واسعة النطاق، قد ولّدت دعماً للرأي القائل بأن مسؤولي الدولة لا ينبغي أن يحق لهم الدفع بالحصانة بخصوص أفعال التعذيب المرتكبة في أقاليمهم هم في كل من الدعاوى المدنية والجنائية.

١٣- والتطورات التي بُحثت في هذا التذييل لم يجرِ تناولها بشكل محدد في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية بيد أنها تشكل تطوراً حديثاً متعلقاً بالحصانة لا ينبغي تجاهله.

ملاحظة مقدمة من الفريق العامل

فيما يلي نص المادة ٢ من مشروع معهد القانون الدولي لعام ١٩٩١ (١٣٤):

المادة ٢

المعايير التي توضح اختصاص المحاكم أو الأجهزة المختصة الأخرى التابعة لدولة المحكمة فيما يتصل بالحصانة من الولاية القضائية

١- عند تحديد مسألة اختصاص الأجهزة المختصة لدولة المحكمة، يتعين تشخيص كل حالة تشخيصاً منفصلاً في ضوء الحقائق والمعايير ذات الصلة، لكل من الاختصاص وعدم الاختصاص؛ ولا يطبق أي افتراض فيما يتعلق بأولوية أي من مجموعتي المعايير.

٢- المعايير التالية، في حالة عدم وجود اتفاق على ما يخالفها، هي معايير تشير إلى اختصاص الأجهزة المختصة لدولة المحكمة بالبت في جوهر المطالبة، بصرف النظر عن وجود مطالبة بالتمتع بالحصانة من الولاية القضائية من جانب دولة أجنبية تكون طرفاً:

(أ) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالدعوى المتعلقة بصفقة تجارية تكون دولة أجنبية (أو وكيلها) طرفاً فيها.

(ب) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالدعوى المتعلقة بالمنازعات القانونية الناشئة عن علاقات من الطابع الذي ينظمه القانون الخاص تكون دولة أجنبية (أو وكيلها) طرفاً فيها؛ وتشمل طائفة العلاقات المشار إليها هنا (ولكنها لا تقتصر على) الفئات القانونية التالية: العقود التجارية؛ والعقود المتعلقة بتوريد خدمات، والقروض والترتيبات المالية؛ والضمانات أو التعويضات بخصوص الالتزامات المالية؛ والملكية والحيازة واستعمال الممتلكات؛ وحماية الملكية الصناعية والفكرية؛ والحوادث القانونية المرتبطة بالهيئات المنشأة كشركات، والهيئات غير المنشأة كذلك، والرابطات والشراكات؛ والإجراءات العينية المتخذة ضد السفن والحوارات؛ والسفاتيح (الكمبيالات).

(ج) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالدعوى المتعلقة بعقود العمل وعقود الخدمات المهنية التي تكون دولة أجنبية (أو وكيلها) طرفاً فيها.

(د) تكون أجهزة دولة المحكمة المختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بالمنازعات القانونية الناشئة عن علاقات لا تصنف في المحكمة على أنها ذات طابع من "الطابع الذي ينظمه القانون الخاص" ولكنها مع ذلك تركز على عناصر حسن النية والثقة (الأمان القانوني) في سياق القانون المحلي.

(و) تكون أجهزة دولة المحكمة المختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بوفاة شخص أو حدوث إصابة شخصية له أو حدوث خسارة أو ضرر لممتلكات ملموسة تُعزى إلى أنشطة دولة أجنبية ووكلائها في إطار الولاية الوطنية لدولة المحكمة.

(ز) تكون أجهزة دولة المحكمة المختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بأي مصلحة لدولة أجنبية في ممتلكات منقولة أو ثابتة، تكون حقا أو مصلحة ناشئين عن التوارث أو الإهداء أو وجود أموال شاغرة؛ أو حقا أو مصلحة في إدارة ممتلكات تشكل جزءا من تركة شخص متوفى أو أصول شخص صاحب عقل غير سليم أو مفلس؛ أو حقا أو مصلحة في إدارة ممتلكات شركة ما في حالة تصفيتها أو إنهائها؛ أو حقا مصلحة في إدارة ممتلكات انتمائية أو ممتلكات محتفظ بها على سبيل الأمانة.

(ح) تكون أجهزة دولة المحكمة المختصة بقدر ما يكون لها ولاية قضائية إشرافية بخصوص اتفاق للتحكيم بين دولة أجنبية وشخص طبيعي أو اعتباري.

(ط) تكون أجهزة دولة المحكمة المختصة فيما يتصل بالمعاملات التي يتمثل بخصوصها التدخل المعقول في أن الأطراف لم تعتزم أن تكون تسوية المنازعات على أساس مطالبة دبلوماسية.

(ي) تكون أجهزة دولة المحكمة المختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بالخصوم المالية، وضريبة الدخل، والرسوم الجمركية، ورسوم طوابع البريد، ورسوم التسجيل، والرسوم المماثلة بشرط أن تكون هذه الخصوم هي الملازم الطبيعي للعلاقات التجارية والعلاقات القانونية الأخرى في سياق النظام القانوني المحلي.

٣- تكون المعايير التالية، عند عدم وجود اتفاق على خلاف ذلك، دالة على عدم اختصاص أجهزة دولة المحكمة بالبث في جوهر المطالبة، في الحالات التي ينشأ فيها خلاف بشأن حصانة دولة أجنبية طرف من الولاية القضائية:

(أ) العلاقة بين موضوع النزاع وصحة معاملات الدولة المدعى عليها من حيث القانون الدولي العام.

(ب) العلاقة بين موضوع النزاع وصحة الأفعال الإدارية والتشريعية الداخلية للدولة المدعى عليها من حيث القانون الدولي العام.

(ج) لا ينبغي لأجهزة دولة المحكمة أن تضطلع بالاختصاص فيما يتعلق بالمسائل التي يكون قد عُهد بحلها إلى إطار علاجي آخر.

(د) لا ينبغي لأجهزة دولة المحكمة أن تضطلع بالاختصاص بغية التحقيق في محتوى أو تنفيذ سياسات الدفاع والأمن الخارجيين للدولة المدعى عليها.

(هـ) لا ينبغي لأجهزة دولة المحكمة أن تضطلع بالاختصاص فيما يتعلق بصحة ومعنى وتنفيذ اتفاق أو قرار حكومي دولي ينشئ وكالات أو مؤسسات أو صناديق تخضع لقواعد القانون الدولي العام.