الأمم المتحدة

A/CN.4/514

الجمعية العامة

Distr.: General
28 February 2001
Arabic
Original: English

لجنة القانون الدولي
الدورة الثالثة والخمسون
جنيف، ٢٣ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيه
و ٢ تموز/يوليه - ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠١

تقرير ثان عن الحماية الدبلوماسية

مقدم من جون دوغارت، المقرر الخاص

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
ألف -	استنفاد سبل الانتصاف المحلية	١-٤	٢
باء -	المبدأ العام القاضي بوجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية		٤
	المادة ١٠		٤
جيم -	قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قاعدة عرفية	٥	٤
دال -	الأشخاص المطالبون باستنفاد سبل الانتصاف المحلية	٦	٥
هاء -	القواعد الأولية والثانوية	٧-١٠	٥
واو -	استنفاد سبل الانتصاف	١١-١٧	٩
زاي -	وجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية حينما تستند المطالبة أساسا إلى الضرر الذي يلحق بمواطن	١٨-٣٤	١٣
	المادة ١١	١٨-٣١	١٣
	المواد ١٢ و ١٣	٣٢-٣٤	٢٠
حاء -	التدوين	٣٥-٤٣	٢٣
طاء -	القرارات القضائية	٤٤-٥٠	٢٨
ياء -	ممارسات الدول	٥١-٥٢	٣٤
كاف -	آراء الكتّاب	٥٣-٦٢	٣٦
لام -	الخلاصة	٦٣-٦٦	٤٤
ميم -	الأعمال المقبلة	٦٧	٤٦

050401 030401 01-26866 (A)
0126866

ألف – استنفاد سبل الانتصاف المحلية

١ – إن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هي من قواعد القانون الدولي العرفي. وقد ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية انترهاندل ما يلي:

”إن القاعدة التي تقضي بوجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل جواز بدء الإجراءات الدولية هي قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي؛ وقد روعيت هذه القاعدة عموما في الحالات التي تبنت فيها الدولة قضية أحد رعاياها الذي تدعي أن حقوقه لم تحترم في دولة أخرى انتهاكا للقانون الدولي. ورئي أن من الضروري، قبل أن يكون من الجائز اللجوء إلى محكمة دولية في مثل هذه الحالة، أن تتاح للدولة التي حدث فيها الانتهاك الفرصة لجبره بوسائلها الذاتية، في إطار نظامها المحلي“[(١)].

وفي قضية الترونيكا سيكولا لم تصفها محكمة العدل الدولية بأنها مجرد قاعدة، بل بأنها ”مبدأ هام من مبادئ القانون الدولي العرفي“[(٢)].

٢ – وقد قدمت أسباب كثيرة لهذه القاعدة. ويسوق بورشار الأسباب التالية:

”أولا، من المفترض أن المواطن المقيم في الخارج يضع في اعتباره السبل التي يكفلها القانون المحلي لجبر الضرر؛ وثانيا، يكفل الحق في السيادة والاستقلال للدولة المحلية المطالَبة بأن تتمتع محاكمها بالحرية من التدخل، على أساس الافتراض بأنها قادرة على إقامة العدل؛ وثالثا، يجب على الحكومة الوطنية للمواطن الشاكي أن تعطي الحكومة مرتكبة الجرم الفرصة في إنصاف الطرف المضرور بطريقتها العادية فتتفادى بذلك، إن أمكن، كل ما يمكن أن يسبب مناقشات دولية؛ ورابعا، إذا كان الذي ألحق الضرر فرد أو مسؤول صغير، فمن الضروري استنفاد سبل الانتصاف المحلية للتيقن من أن الفعل غير المشروع أو الحرمان من العدالة إنما هو فعل متعمد للدولة؛ وخامسا، إذا كان الفعل متعمدا من الدولة، فينبغي التيقن من أن الدولة ترغب في ترك الضرر دون إنصاف. ومن المبادئ المنطقية أنه حيثما وجد سبيل من

(١) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٩، الصفحة ٢٧.

(٢) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٩، الصفحة ٤٢، الفقرة ٥٠.

سبل الانتصاف القضائية فمن الواجب التماسه. ولا يصح التدخل الدبلوماسي إلا إذا أصبح من العبث التماسه وثبت الحرمان من العدل''[٣].

والأساس الذي تقوم عليه هذه القاعدة، على حد قول خيمينيز دي اريتشاغا، هو ''احترام سيادة وولاية الدولة المختصة بمعالجة المسألة عن طريق أجهزتها القضائية''[٤].

٣ - وقد أدرجت قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في المادة ٢٢ في مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى[٥]. وقد وصف التعليق على تلك المادة اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية بوصفه ''مبدأ من مبادئ القانون الدولي العمومي''[٦]. وينص مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول الذي اعتمدته لجنة الصياغة مؤقتا في القراءة الثانية في عام ٢٠٠٠[٧] على أنه ''لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة إذا ... كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية، وإذا كانت جميع سبل الانتصاف الداخلية المتوفرة والفعالة لم تستنفد''[٨]، ولكنه يترك صياغة قاعدة شاملة في هذا الموضوع لهذه الدراسة.

٤ - وقد وفّق روبرتو آغو، المقرر الخاص المسؤول عن صياغة المادة ٢٢، في إدراج كثير من المبادئ التي تشكل استنفاد سبل الانتصاف المحلية في مادة واحدة لا تقطعها نقطة واحدة. ونصها كما يلي:

''حين يفضي تصرف الدولة إلى حالة غير مطابقة للنتيجة التي يتطلبها منها التزام دولي يتعلق بالمعاملة الواجب منحها لأشخاص أجانب، سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين، ولكن الالتزام يسمح مع ذلك بتحقيق هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها

---

(٣) The Diplomatic Protection of Citizens Abroad (١٩١٥)، الصفحتان ٨١٧ و ٨١٨، وللاطلاع على مبررات أخرى، انظر K. Doerhing, "Local Remedies, Exhaustion of", in a Encyclopedia of Public International Law (1997) Vol. 3, P. 238; Bernardo Sepulveda Amor, "International Law and National Sovereignty: NAFTA and the Claims of Mexican Jurisdiction" (1996), 19 Houston Journal of International Law 586.

(٤) ''المسؤولية الدولية'' "International Responsibility"، في م سورنسون Manual of Public International Law (1968), p.584.

(٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ والتصويب (A/51/10 و Corr.7)، الفصل الثالث، دال، ١.

(٦) حولية لجنة القانون الدولي ١٩٧٧، المجلد الثاني (الباب الثاني)، الصفحات من٣٠ إلى ٥٠ من النص الانكليزي.

(٧) A/C.4/L.600.

(٨) المرجع نفسه، المادة ٤٥.

من خلال قيام الدولة بتصرف لاحق، لا يكون هناك انتهاك للالتزام إلا إذا استنفد الأجانب المعنيون سبل الانتصاف المحلية الفعالة المتاحة لهم دون الحصول على المعاملة المنصوص عليها في الالتزام أو، في حالة تعذر ذلك، على معاملة مكافئة لها".

ولم تبذل في هذا التقرير محاولة لتقليد هذا العمل الفذ، أولا، لأن عناصر قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية موضع النظر في هذا التقرير تتجاوز تلك التي عالجها آغو[٩]؛ وثانيا، لأن هدف الوضوح يتحقق على نحو أفضل بعدد من مشاريع المواد. وعليه فإن المادة الوحيدة التي وضعها روبرت آغو يستعاض عنها بما لا يقل عن خمس مواد في هذا التقرير.

باء – المبدأ العام القاضي بوجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية

المادة ١٠

١ – لا يجوز للدولة أن تقدم مطالبة دولية ناشئة عن ضرر ألحق بأحد مواطنيها، سواء كان من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، قبل أن يكون المواطن المضرور قد قام، رهنا بالمادة ١٥، باستنفاد جميع سبل الانتصاف القانونية المحلية المتاحة في الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن الضرر.

٢ – تعني "سبل الانتصاف القانونية المحلية" سبل الانتصاف المتاحة قانونا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين أمام المحاكم أو السلطات القضائية أو الإدارية سواء كانت عادية أو خاصة.

جيم – قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قاعدة عرفية

٥ – لا جدال في أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية هو قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي. فقد أكدتها قرارات المحاكم الدولية[١٠] والوطنية، والمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف، وممارسات الدول، ومحاولات التدوين من جانب الهيئات الحكومية وغير الحكومية، وكتابات الفقهاء القانونيين. وكون المعاهدات، وخاصة معاهدات الاستثمار، تستبعد أحيانا تطبيق القاعدة لا ينتقص بأية حال من عمومية القاعدة أو شمولية[١١] قبولها.

---

(٩) سلم آغو بأن المادة ٢٢ لا تسعى إلى تغطية جميع جوانب قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وخاصة تلك الجوانب التي تتجاوز غرض مشروع المواد، ألا وهي تدوين القواعد العامة التي تحكم مسؤولية الدولة؛ التعليق على المادة ٢٢، الفقرتان (٥٢) و (٦١)، (انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، ص ٤٨ و ٥٠ من النص الانكليزي).

(١٠) انظر الفقرة ١ أعلاه.

(١١) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، ص ٤٩، الفقرة (٥٣). انظر أيضا C. F. Amerasinghe, "Whither the Local Remedies Rule?" (1990), 5 ICSID Review 292 (hereinafter "Whither the Rule 2").

وتضمن التعليق على المادة ٢٢ من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى[١٢]، فيضا من المصادر التي تعلن صحتها. وليس ثمة داع لسرد هذه المصادر من جديد.

دال – الأشخاص المطالبون باستنفاد سبل الانتصاف المحلية

٦ – يُقتضى من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ويُقتضى أيضا من أية شركة أجنبية تمول بصورة جزئية أو رئيسية من رأس المال العام أن تستنفد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تقوم فيها بأعمال إدارية[١٣] ومن ناحية أخرى، لا يقتضى من الدبلوماسيين أو مؤسسات الدولة ممن يقومون بأعمال سيادية استنفاد سبل الانتصاف المحلية، حيث أن الضرر الذي يلحق بهم هو ضرر مباشر يلحق بالدولة التي لا تنطبق عليها قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية[١٤].

هاء – القواعد الأولية والثانوية

٧ – لن تبذل هنا محاولة لتحديد أو وصف النطاق العريض من الأفعال غير المشروعة دوليا التي تنشئ مسؤولية الدولة حين يصاب أحد الأجانب بالضرر الذي تنطبق عليه قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ذلك أن القيام بذلك يعني التعدي على ميدان ''القواعد الأولية'' للقانون الدولي التي راعت اللجنة بدقة أن تتجنبها في مشروع المواد الذي أعدته بشأن مسؤولية الدول، والذي أشارت إلى أنها سوف تتجنبه بالمثل في دراسة الحماية الدبلوماسية[١٥]. وقد أفادت هذه السياسة اللجنة في النهج الذي اتبعته إزاء مسؤولية الدول. على أنه ينبغي التشديد، أولا، على أنه ليس ثمة تمييز واضح بين القواعد الأولية والقواعد

(١٢) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه.

(١٣) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، ص ٤٦، الفقرة ٤٥؛ ر. آغو، التقرير السادس بشأن مسؤولية الدول، حولية عام ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٤٠، الفقرة ١٠٣، الوثيقة A/CN.4/209؛ انظر أيضا تقرير اللجنة المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات المقدم إلى مؤتمر رابطة القانون الدولي في لندن (٢٠٠٠)، الصفحتان ١٢ و ١٣؛ M. Herdegen, "Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechts behelfen", in G. Ress and T. Stein, Der Diplomatische Schutz im Völker-und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen (1996), P. 65; C. H. P. Law, The Local Remedies Rule in International Law (1961), pp. 116-121.

(١٤) انظر الفقرة ٢٧ أدناه.

(١٥) أوصى فريق عامل تابع للجنة القانون الدولي، في دورتها التاسعة والأربعين، بأن تقتصر دراسة الحماية الدبلوماسية ''على تدوين القواعد الثانوية: فهو إذ يبحث اشتراط وجود فعل غير مشروع دوليا من جانب الدولة كشرط مسبق، لن يتطرق، على وجه التحديد، إلى مضمون الالتزام القانوني الدولي المنتهك، سواء في إطار القانون العرفي أو القانون القائم على معاهدات''. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10) الفصل الثامن، باء، الفقرة ١٨١.

الثانوية؛ وثانيا، أن هذا التمييز يقوم على أسس غير واضحة في فقه القانون؛ وثالثا، أنه تمييز مشكوك في فائدته في دراسة تتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٨ - وتدل المناسبات العديدة التي اختلف فيها أعضاء اللجنة بشأن تصنيف قاعدة ما بوصفها قاعدة أولية أو ثانوية على تعذر الوصول إلى تمييز واضح بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية(١٦). وواجه الباحثون بالمثل صعوبة في وضع تمييز واضح(١٧).

٩ - وقد احتج المقرر الخاص روبرتو آغو بالتمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية كأداة لتخليص اللجنة من الصعوبات التي تسببت فيها مقترحات المقرر الخاص غارسيا أمادور بشأن تدوين المعيار الدولي الأدنى في مشروع مواده بشأن مسؤولية الدول(١٨). ولم يعطَ اهتمام يذكر للأساس الفقهي الذي يقوم عليه التمييز الذي وضعه آغو عندما أدرج التمييز للمرة الأولى في تقريره الثاني بشأن مسؤولية الدول، الذي يقول فيه:

> ”تختلف المسؤولية في جوانبها اختلافا كبيرا عن المواضيع الأخرى التي شرعت اللجنة سابقا في تدوينها. وقد ركزت اللجنة عموما، في مشاريعها السابقة، على تعريف قواعد القانون الدولي التي تفرض في مجال أو آخر في العلاقات بين الدول، التزامات خاصة على الدول والتي يمكن أن يطلق عليها ’أولية‘ بمعنى ما، تفرقة لها عن القواعد الأخرى - وهي بالتحديد القواعد التي تغطي ميدان المسؤولية - التي يمكن أن يطلق عليها ’ثانوية‘، وذلك بقدر ما تُعنى بتحديد نتائج عدم الوفاء بالالتزامات التي تنشئها القواعد الأولية“(١٩).

---

(١٦) كثيرا ما صنفت المادة ١٩ موضع الخلاف في مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى (انظر المرجع الوارد في الحاشية ٥ أعلاه)، والتي تعالج موضوع الجرائم الدولية للدولة، بوصفها قاعدة أولية في مدونة للقواعد الثانوية. انظر التقرير الأولي لجيمس كرافورد عن مسؤولية الدول (١٩٩٨) A/CN.4/490، الفقرة ١٨.

(١٧) انظر R. B. Lillich, “Duties of States regarding the Civil Rights of Aliens” (1978-III), 161 *Recueil des Cours* 373. وانظر أيضا J. Combacau and D. Allard, “‘Primary’ and ‘Secondary’ Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations” (1985), 16 *Netherlands Yearbook of International Law* 81. يوضح هذا المقال الرفيع بمشقة الفرق بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية. وهو يقدم بالأحرى الدليل على الصعوبات الكامنة في وضع ذلك التمييز.

(١٨) انظر التقرير الأول لآغو عن مسؤولية الدول، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٦٩، المجلد الثاني، الصفحات ١٢٥-١٤١ من النص الانكليزي، الوثيقة A/CN.4/217 و Add.1؛ والتقرير الثاني عن مسؤولية الدول، حولية ....١٩٧٠، المجلد الثاني، الصفحات ١٧٧-١٩٧ من النص الانكليزي، الوثيقة A/CN.4/233.

(١٩) حولية ....١٩٧٠، المجلد الثاني، الصفحات ١٧٨-١٧٩ من النص الانكليزي، الوثيقة A/CN.4/233.

إن محامي القانون العام الذين أَلِفوا التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية الذي عرضه هـ. ل. أ. هارت في سنة ١٩٦١ في The Concept of Law، الذي يعتبر القواعد الثانوية أساسا قواعد إقرار تهدف إلى تحديد قواعد الالتزام الأولية[٢٠]، سيدركون رأسا أن آغو كان ينطلق من تفسير فقهي آخر. ومن الأرجح أن آغو تأثر بكتابات فقيه من قبيل ألف روس[٢١] الذي يعتبر أن القاعدة القانونية لا تكتمل إلا بإضافة ''المعايير الثانوية'' للفعالية (أو الجزاءات) إلى معايير الالتزام ''الأولية''[٢٢]. ومهما يكن مصدر الإلهام في التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية الذي تستخدمه اللجنة، فهو لا يرتكز على أساس فقهي واضح.

١٠ - وبينما أدى التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية الغرض المطلوب في ميدان مسؤولية الدول، لا يمكن الإبقاء عليه بصورة دقيقة في دراسة بشأن استنفاد سبل الانتصاف المحلية في سياق الحماية الدبلوماسية، حيث أن مفهوم إنكار العدالة يرتبط ارتباطا وثيقا بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلي. وكثيرا ما يدرج المؤلفون الذين كتبوا في موضوع قاعدة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية دراسة إنكار العدالة بوصفها جزءا لا يتجزأ من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو يجدون من الضروري على الأقل مناقشة العلاقة بين إنكار

---

(٢٠) K. Wellens, ''Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: Some Reflections on Current Trends'', in L. A. N. M. Barnhoorn and K. C. Wellens (eds.), *Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law* (1995), p. 3 يعالج مسألة القانون الدولي من منظور التمييز الذي تقيمه هـ. ل. أ. هارت بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية. بيد أنه لا يشير إلى أن هذا التمييز هو الذي ألهم آغو النهج الذي اتبعه إزاء مسؤولية الدول.

(٢١) *On Law and Justice* (1959), pp. 209-210.

(٢٢) لدراسة هذا الموضوع انظر L. F. E. Goldie, ''State Responsibility and the Expropriation of Property'' (1978), 12 *International Lawyer* 63.

العدالة واستنفاد سبل الانتصاف المحلية[٢٣]. وعلاوة على ذلك، كثيرا ما تسعى المحاولات الرامية إلى تدوين قاعدة سبل الانتصاف المحلية إلى إعطاء تعريف ما لإنكار العدالة[٢٤]. إن ظروفا من هذا النوع إلى جانب إمكانية اعتبار إنكار العدالة قاعدة ثانوية تبرر اللجوء إلى وسائل الانتصاف الأخرى (المقترنة بـ ''قاعدة عدم الجدوى'' التي تتناولها المادة ١٥) أو قاعدة أولية تنشئ مسؤولية دولية، توحي بأن السعي إلى الحفاظ على تمييز صارم بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية في دراسة مسؤولية الدول لا ينبغي اتباعه بنفس الدرجة من الصرامة في هذه الدراسة. ويحذر التعليق على المادة من مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى من أن النظر في موضوع استنفاد سبل الانتصاف المحلية'' يجب ألا يطال مضمون القواعد ''الأولية'' للقانون الدولي مهما كلف الأمر''[٢٥].

---

(٢٣) C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (1990), chap. 3 (hereinafter *Local Remedies*); Borchard, *supra*, note 3, part I, chap. 8; A. A. Cançado Trindade, "Denial of Justice and its Relationship to Exhaustion of Local Remedies in International Law" (1978), 53 *Philippine Law Journal* 404 (hereinafter "Denial of Justice"); C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928), p. 113; and "Denial of Justice in International Law" (1928), 22 *A.J.I.L.* 542; D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd ed. (1970), vol. 2, pp. 945-950; R. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (1992), vol. 1, pp. 525, 544; I. L. Head, "A Fresh Look at the Local Remedies Rule" (1967), 5 *Canadian Yearbook of International Law* 149; A. O. Adede, "A Survey of Treaty Provisions on the Rule of Exhaustion of Local Remedies" (1977), 5 *Harvard International Law Journal* 1 (hereinafter "Survey"); and "A Fresh Look at the Meaning of the Doctrine of the Denial of Justice" (1976), 14 *Canadian Yearbook of International Law* 76 ("the doctrine of denial of justice and the local remedies rule are two sides of the same coin") (hereinafter "Fresh Look"; F. S. Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law* (1932), pp. 146-159.

(٢٤) المادتان ٤ و ٩ من المواد التي اعتمدتها في القراءة الأولى اللجنة الثالثة لمؤتمر تدوين القانون الدولي (لاهاي، ١٩٣٠) (League of Nations publication V. Legal, 1930. V. 17) (يوجد النص في حولية . . . ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحتان ٢٢٥ و ٢٢٦ من النص الانكليزي)؛ والمعهد الأمريكي للقانون الدولي (١٩٢٥) المشروع رقم ١٥، المادة ٤؛ (يوجد النص في حولية . . . ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٦ من النص الانكليزي)؛ مشروع اتفاقية (مسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم، معهد القانون الدولي (١٩٢٧)، المادتان ٥ و ٦ (يوجد النص في المصدر نفسه، الصفحة ٢٢٨)؛ مشروع اتفاقية مسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم (المادة ٩ خاصة)، Harvard Law School، ١٩٢٩ (يوجد النص في المصدر نفسه، الصفحة ٢٢٩)؛ و Principles of International Law that Govern the Responsibility of the State in the Opinion of Latin-American Countries، (المادة ٨)، إعداد اللجنة القضائية للبلدان الأمريكية في سنة ١٩٦٢ (يوجد النص في حولية . . . ١٩٦٩)، المجلد الثاني، الصفحة ١٥٣ من النص الانكليزي، الوثيقة A/CN.4/217 و Add.1، ف. ف. غارسيا أمادور، التقرير الثالث المقدم إلى لجنة القانون الدولي حولية . . . ١٩٥٨، المجلد الثاني، الصفحات ٥٥-٦٠، الوثيقة A/CN.4/111).

(٢٥) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، الصفحة ٤٨، الفقرة ٥٢.

بيد أن هذا التحذير جاء في سياق تدوين مسؤولية الدول ولا يمنع اللجنة من تبني نهج مختلف في دراسة الحماية الدبلوماسية

واو – استنفاد سبل الانتصاف

١١ – لا مندوحة من أن سبل الانتصاف المتاحة للأجنبي التي يجب استنفادها قبل تقديم مطالبة دولية سوف تتباين من دولة إلى أخرى. ولذلك، فإن أي تدوين لن يفلح في توفير قاعدة مطلقة تحكم جميع الحالات. صحيح إن لفظتي ''جميع'' و ''المتاحة'' وحصر سبل الانتصاف المحلية في سبل الانتصاف أمام ''المحاكم القضائية او الإدارية أو المحاكم العادية أو الخاصة'' تتيح بعض التوجيه، غير أنه ليس خليقا بتغطية جميع الظروف. وإضافة إلى ذلك يجب أن تقرأ هذه المادة مع المادة ١٥ التي تكفل استثناءات لقاعدة وجوب استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية المتاحة.

١٢ – وثمة تأييد قوي للرأي الذي مفاده أنه يجب استنفاد جميع سبل الانتصاف القانونية التي تتيح للشخص المضرور إمكانية النجاح ففي قضية نييلسين ضد الدانمرك[٢٦]، أعلنت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تقتضي ''ضرورة اللجوء إلى جميع سبل الانتصاف القانونية المتاحة بموجب القانون المحلي''؛ بينما أعلنت هيئة التحكيم في مطالبة أمباتييلوس[٢٧] أنه ''كان يجب وضع نظام الحماية القانونية برمته، حسبما ينص القانون المحلي موضع الاختبار''. كما يصيغ المؤلفون تلك القاعدة بوصفها تستلزم استنفاد سبل الانتصاف القانونية[٢٨]. بيد أن ثمة غموضا فيها يتعلق بمعنى لفظة ''القانونية'' في سياق سبل الانتصاف المحلية.

١٣ – ومن الواضح أن سبل الانتصاف ''القانونية'' تشمل سبل الانتصاف القضائية. ويجب على المواطن الأجنبي أن يستنفد جميع سبل الانتصاف القضائية المتاحة المكفولة في القانون المحلي للدولة المدعى عليها. وإذا كان القانون البلدي المعني يجيز الاستئناف لدى المحكمة الأعلى درجة في ظروف القضية، يجب تقديم ذلك الاستئناف من أجل تأمين قرار نهائي في الموضوع. وتشمل المحاكم في هذا الصدد المحاكم العادية والخاصة بما أن ''النقطة

(٢٦) الطلب رقم ٥٧/٣٤٣، تقرير اللجنة، مجلس أوروبا (١٩٦١)، الصفحة ٣٧.

(٢٧) تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية (U.N.R.I.A.A.) (١٩٥٦)، التقرير ١٢، الصفحة ١٢٠.

(٢٨) انظر على سبيل المثال *Oppenheim's International Law*, *supra*, note 23, p. 523; Amerasinghe, *Local Remedies*, *supra*, note 23, p. 157; A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (1983), p. 58 (hereinafter *Application of the Rule*).

الحاسمة لا تكمن في الطابع العادي أو الاستثنائي لسبيل الانتصاف القانوني وإنما تكمن فيما إذا كان هذا السبيل يتيح إمكانية الجبر الفعال والكافي''[٢٩].

١٤ - كما تشمل سبل الانتصاف القانونية سبل الانتصاف أمام الهيئات الإدارية شريطة أن يكون للمواطن الأجنبي حق اللجوء إلى المحكمة من أجل الحصول على الرد. وقد صاغت بعض السلطات إجراءات اللجوء إلى الهيئات الإدارية بأسلوب مفرط في التعميم. وينص مشروع الاتفاقية بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، الذي أعدته كلية الحقوق التابعة لجامعة هارفارد، في عام ١٩٦١[٣٠] على أن سبل الانتصاف تعتبر مستنفدة ''إذا استخدم المدعي جميع سبل الانتصاف الإدارية أو التحكيمية أو القضائية التي تتيحها له الدولة المدعى عليها''[٣١]. وعلاوة على ذلك، تفيد الملاحظات التفسيرية للمشروع بأن:

> ''سبل الانتصاف الإدارية تعني جميع السبل المتاحة من خلال الأجهزة التنفيذية التابعة للحكومة، فضلا عن سبل الانتصاف الخاصة التي قد تتيحها الإجراءات التشريعية في الحالات التي تعالج فيها المطالبات بشكل اعتيادي من خلال القوانين الخاصة لرفع الضيم''[٣٢].

وتوصي هذه الصياغة التي يؤيدها بعض المؤلفين[٣٣] بأن المطلوب من المدعي لا أن يستنفد فحسب جميع سبل الانتصاف التي من حقه، وفقا للمثل القائل ''إذا وجد الحق وجد السبيل إليه''، بل ربما يكون مطلوبا منه أيضا اللجوء إلى الجهاز التنفيذي (أو التشريعي؟) لغرض الانتصاف، في إطار ممارسة هذا الجهاز صلاحياته التقديرية. ومن الواضح أن استنفاد محاولات رفع الضيم لا تندرج ضمن نطاق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وتشمل سبل الانتصاف المحلية التي يتعين استنفادها سبل الانتصاف ذات الطابع القانوني ''ولكنها

---

(٢٩) *B. Schouw Nielsen v. Denmark* Case, Application No. 343/57 (1958-9), 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights* 438. See also *Lawless* Case, Application No. 332/57 (1958-9), 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, pp. 318-322.

(٣٠) للاطلاع على النص، انظر حولية ... ١٩٦٩، المجلد الثاني، ص ١٤٢ من النص الانكليزي (١٩٦١) الوثيقة A/CN.4/217 و Add.1؛ المجلة الأمريكية للقانون الدولي (A.J.I.L.)، العدد ٥٧٧.

(٣١) المادة ١٩.

(٣٢) (اتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب) L. B. Sohn and R. R. Baxter, *Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens* (1961), p. 164.

(٣٣) Adede, "Survey", *supra*, note 23, pp. 4-7.

لا تشمل سبل الانتصاف غير المنصوص عليها في القانون أو الانتصاف على سبيل الهبة"[٣٤] أو سبل الانتصاف "التي يكون الغرض منها الحصول على ميزة وليس إثبات حق"[٣٥]. ولذا فإن سبل الانتصاف الإدارية أو غيرها التي ليس لها طابع قضائي أو شبه قضائي ولها طابع تقديري تقع خارج نطاق تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية[٣٦].

١٥ - وقد تعرضت مطالبة أمباتييلوس[٣٧] التي خلصت فيها لجنة تحكيم، إذ قررت أن المواطن الأجنبي أخفق في محاولته استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية حينما لم يدع شاهدا أساسيا، إلى أن "سبل الانتصاف المحلية لا تقتصر فحسب على اللجوء إلى المحاكم بأنواعها وإنما تشمل كذلك استخدام التسهيلات الإجرائية التي يتيحها القانون المحلي وللمتقاضين أمام تلك المحاكم"، لقدر كبير من الانتقاد باعتبارها تحمِّل المواطن الأجنبي عبئا كبيرا[٣٨]. ويبدو مستحيلا ومجافيا للصواب في آن صياغة قاعدة تعكس بدقة تعقيدات قضية أمباتييلوس. ويستحسن الاقتصار ببساطة على توجيه أنظار المتقاضين إلى هذه القضية لتنبيههم إلى أنهم لن

---

(٣٤) J. L. Brierly, *The Law of Nations,* 6th ed. (ed. H. Waldock), p. 281; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. (1998), p. 499 (hereinafter *Principles*); C. F. Amerasinghe, "The Local Remedies Rule in Appropriate Perspective" (1976), 36 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 747 (hereinafter "The Local Remedies Rule"); A. M. Aronovitz, "Notes on the Current Status of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in the European Convention of Human Rights (1995), 25 *Israel Yearbook on Human Rights* 89; *Greece v. United Kingdom*, Application No. 299/57 (1958-9), 2 *Yearbook of ECHR* at 192; *Finnish Vessels Arbitration* (1934), 3 *U.N.R.I.A.A.* 1479.

(٣٥) *De Becker v. Belgium*, Application No. 214/56, (1958-9), 2 *Yearbook of ECHR* 238; E. Jiménez de Arechaga, "General Course in Public International Law" (1978-I), 159 *Recueil des Cours* 293 (hereinafter "General Course").

(٣٦) Cançado Trindade, *Application of the Rule*, *supra*, note 28, p. 62; Amerasinghe, *Local Remedies, supra*, note 23, p. 161; J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights* (1965), p. 295 (hereinafter *Application*). In *Velásquez v. Rodríguez*, Inter-American Court of Human Rights, Preliminary Objections, Judgement of 26 June 1987, Series C, No. 1 (1994) the Court defined remedies as those "which are suitable to address a legal right" (ibid., p. 222, para. 64).

(٣٧) *Supra*, note 27, p. 120.

(٣٨) انظر الرأي المخالف للمحكم سبيروبولس، المرجع نفسه، ص ١٢٨؛ Amerasinghe, *Local Remedies*, *supra*, note 23, pp. 215-249; E. Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility", in M. Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law* (1968), pp. 586-587; (1956) 46 *Annuaire de l'Institut de Droit International* 306-307 (hereinafter "International Responsibility"). *Sed contra* T. Haesler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals* (1968), pp. 81-92; C.H.P. Law, *The Local Remedies Rule in International Law* (1961), pp. 83 – 91; *Oppenheim's International Law, supra,* note 23, p. 524.

يُعطوا ''فرصة ثانية'' على المستوى الدولي، إذا ما أخفقوا في مساعيهم استنفاد سبل الانتصاف المحلية بسبب قصور في إعداد المطالبة وعرضها على الصعيد المحلي[٣٩].

١٦ - وسعيا إلى إرساء أسس المطالبة الدولية بشكل مرض على أساس استنفاد سبل الانتصاف المحلية، يتعين على المتقاضي الأجنبي أن يدفع، في الإجراءات المحلية، بجميع الحجج التي ينوي الدفع بها على الصعيد الدولي. وقد أفاد المحكم في قضية التحكيم الخاصة بالسفن الفنلندية بما يلي:

''يجب أن تكون جميع الوقائع المدعى بها والأحكام القانونية المعروضة من جانب الحكومة المطالبة ... قد تناولتها المحاكم المحلية بالتحقيق وفصلت فيها'' [٤٠].

وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ في قضية ''الترونيكا سيكولا'' [٤١]. وكما هو الحال في ''الحكم'' الصادر في قضية أمباتييلوس، يبدو أن هذا المبدأ ورد في التعليق كتحذير للمتقاضين مستقبلا وليس كجزء من مادة بشأن استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

١٧ - وتوضح المادة ١٠ بجلاء أن سبل الانتصاف المحلية يجب أن تكون ''متاحة''. ويعني ذلك أن هذه السبل يجب أن تتاح على الصعيدين النظري والعملي. على أن هناك قدرا من الاختلاف بشأن الحد الذي يجب أن يذهب إليه الرعية الأجنبي في اختبار أو استنفاد سبل الانتصاف المحلية المتاحة ظاهريا من الناحية النظرية أكثر منها من الناحية العملية. ففي قضية غابة رودوب[٤٢]، ذهبت المحكمة إلى أنه ليس ثمة سبل انتصاف تستنفد حينما يكون الحاكم محصنا ضد المقاضاة في المحاكم المحلية، في حين رفضت محكمة العدل الدولي الدائمة، في قضية سكة حديد بانافتيس سالدوتيسكيس[٤٣] قبول عدم وجود سبل انتصاف محلية فيما يخص الطعن في صحة إجراء بالمصادرة اتخذته الحكومة بموجب حق السيادة. وقد ذهبت المحكمة إلى أن:

---

(٣٩) انظر أوكونيل O'connell، والمرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، ص ١٠٥٩.

(٤٠) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، ص ١٥٠٢. وانظر أيضا مطالبة امباتييلوس Ambatielos claim، المرجع الوارد في الحاشية ٢٧ أعلاه، ص ١٢٣.

(٤١) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢ أعلاه، الصفحتان ٤٥ و ٤٦. وانظر أيضا شرح المادة ٢٢ من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى (المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، ص ٤٦، الفقرة ٤٩) الذي يؤكد على أن إبداء النية في إحراز الفوز أمر حاسم.

(٤٢) تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية (١٩٣٣)، التقرير ٣، الصفحة ١٤٢٠.

(٤٣) 1939 *P.C.I.J. Reports*, Series A/B, No. 76, p. 19. See also Amerasinghe, "The Local Remedies Rule", *supra*, note 34, pp. 752-754; ILA Report, *supra*, note 13, p. 17; Aronovitz, *supra*, note 34, pp. 78-79.

”مسألة ما إذا كان للمحاكم الليتوانية أم لا اختصاص النظر في دعوى معينة تتوقف على قانون ليتوانيا، وهي مسألة لا يملك الحق في اتخاذ قرار نهائي بشأنها سوى المحاكم الليتوانية ... وما لم يتبين بوضوح أن هذه [المحاكم] لا تملك اختصاصا ... فإن المحكمة لا يمكنها أن تقبل الدفع ... بعدم انطباق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية“.

والمحكمة هي التي ستقرر، بناء على وقائع كل قضية ما إذا كانت سبل الانتصاف غير متاحة في إطار النظام القانوني للدولة المعنية. وبالرغم من أن نصيحة المحامي بشأن توافر سبيل الانتصاف ينبغي أن تولى عناية شديدة، فإنها لا يمكن أن تكون قاطعة[٤٤]. وحظيت المسائل المتصلة بتوافر سبل الانتصاف بمزيد من البحث في المادة ١٥.

زاي - وجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية حينما تستند المطالبة أساسا إلى الضرر الذي يلحق بمواطن

المادة ١١

تستنفد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تقدم فيها مطالبة دولية، أو يقدم طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالمطالبة، على أساس ضرر الحق بمواطن، في المقام الأول، والتي لم تكن الإجراءات القانونية المعنية ستباشر فيها لو لم يلحق الضرر بالمواطن. [ولدى الفصل في هذه المسألة، تراعى عوامل من قبيل الجبر المطالب به، وطبيعة المطالبة، وموضوع النزاع.]

١٨ - والمجال المناسب الذي تندرج فيه قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هو دراسة بشأن الحماية الدبلوماسية، لأن القاعدة لا تسري سوى على الحالات التي يلحق فيها الضرر ”بصورة غير مباشرة“ الدولة المطالبة؛ أي من خلال مواطنها ولا تنطبق هذه القاعدة حينما يلحق الضرر الدولة المطالبة مباشرة بفعل غير مشروع لدولة أخرى[٤٥]، لأن للدولة، في هذه

(٤٤) Amerasinghe, *Local Remedies, supra*, note 23, pp. 191-192.

(٤٥) *Oppenheim's International Law*, *supra*, note 23, p. 523; Amerasinghe, *Local Remedies*, *supra*, note 23, pp. 107 et seq.; A. V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice* (1938), p. 404; P. Jessup, *A Modern Law of Nations* (1956), pp. 118-120; Cançado Trindade, *Application of the Rule*, *supra*, note 28, p. 172 (with special reference to human rights cases); T. Meron, “The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies” (1959), 35 *B.Y.I.L.* 85; A. Verdross and B. Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3rd ed. (1984), p. 886; Herdegen, *supra*, note 13, p. 68; Adede, “Survey”, *supra*, note 23, p. 1, n.1; *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1989), part II, para. 902, cmt. k, p. 348. Cf. Brownlie, *Principles*, *supra*, note 34, p. 498.

الحالة، سببا منفصلا خاصا بها لتقديم مطالبة دولية. وفضلا عن ذلك، لا ينتظر من دولة أن تستنفد سبل الانتصاف في قضية من هذا القبيل، لأن من شأن ذلك أن يشكل انتهاكا لمبدأ ''لا سلطان لند على ند ولا ولاية له عليه''(٤٦).

١٩ - ويصعب من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت المطالبة ''مباشرة'' أو ''غير مباشرة'' في الحالات التي تكون فيها ''مزيجا'' بين الاثنين، بمعنى أنها تتضمن عناصر الضرر الملحق بالدولة والضرر الملحق بمواطنيها(٤٧). وتضمنت مطالبات كثيرة عرضت على المحاكم الدولية ظاهرة المطالبة المختلطة. ففي قضية الحادث الجوي في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ (إسرائيل ضد بلغاريا)(٤٨)، الذي أسقطت فيه بلغاريا طائرة لشركة العال، الحق الضرر بدولة إسرائيل وبمواطنيها الذين كانوا على متن الطائرة؛ وفي قضية الرهائن(٤٩)، أخلت إيران إخلالا مباشرا بواجبها تجاه الولايات المتحدة الأمريكية المتمثل في حماية موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين، ولكن في ذات الوقت الحق ضرر بالمواطنين (الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون) الذين احتجزوا كرهائن؛ وفي قضية ''انترهاندل''(٥٠) قدمت سويسرا مطالبات تتصل بالضرر المباشر الذي أصابها من جراء انتهاك أحكام معاهدة وبالضرر غير المباشر الناجم عن الأذى الذي لحق شركة وطنية. ولم يكن على محكمة العدل الدولية، في الحادث الجوي، أن تتخذ قرارا؛ أما في قضية الرهائن فإن المحكمة عاملت المطالبة بوصفها انتهاكا مباشرا للقانون الدولي؛ وفي قضية ''انترهاندل''، خلصت المحكمة إلى أن المطالبة يغلب عليها الطابع غير المباشر وإلى أن سويسرا لم تستنفد سبل الانتصاف المحلية.

٢٠ - وقد اقترح بعض الكتاب اختبارات مختلفة يمكن الاستعانة بها لتقرير ما إذا كانت المطالبة مباشرة أم غير مباشرة. إلا أنه كثيرا ما يُستخدم قرار بعينه لدعم اختبارات مختلفة، كما أن هناك بعض التداخل فيما يتعلق بالاختبارات المختلفة. وتُساق الاختبارات أو العوامل التالية في معظم الأحيان لتفسير التمييز بين المطالبات المباشرة وغير المباشرة: عنصر الرجحان، وموضوع النزاع، وطبيعة الدعوى، وطبيعة سبل الانتصاف، والاختبار الذي لا بد منه.

---

(٤٦) ميرون Meron، المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحتان ٨٣ و ٨٥، قارن براونلي، المبادئ *Principles*، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، ص ٤٩٨.

(٤٧) G. Fitzmaurice, "Hersch Lauterpacht — The Scholar as Judge" (1961), 37 *B.Y.I.L.* 54.

(٤٨) (الاعتراضات التمهيدية) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٩، الصفحة ١٢٧.

(٤٩) موظفو الولايات المتحدة الدبلوماسيون والقنصليون في طهران، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٠، الصفحة ٣.

(٥٠) انظر المرجع الوارد في الحاشية ١ أعلاه.

٢١ - وفي حال مطالبة مختلطة، تكون المحكمة ملزمة ببحث مختلف عناصر المطالبة وتقرير ما إذا كان العنصر الغالب هو المباشر أو غير لمباشر[٥١]. ولا شك أنه في قضية إنترهاندل وقضية الترونيكاسيكو لا كلتيهما ما يؤيد إجراء هذا الاختبار. ففي قضية إنترهاندل قالت المحكمة إنه بالرغم من أن النزاع قد يحتوي على عناصر من الضرر المباشر،

''فإن هذه الحجج لا تنفي عن النزاع... طابع نزاع يبدو فيه أن الحكومة السويسرية تبنت قضية مواطنها''[٥٢].

أما في قضية الترونيكاسيكو لا فإن دائرة في محكمة العدل الدولية رفضت حجة الولايات المتحدة بأن جزءا من دعواها ينبني على انتهاك إحدى المعاهدات وبالتالي فإنه لم يكن من اللازم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، قائلة إن:

''الدائرة لا يساورها الشك في أن المسألة التي تصبغ مطالبة الولايات المتحدة ككل بصبغتها وتسودها هي الضرر الذي يدعى أنه أصاب Raytheon و Machlett [شركتان في الولايات المتحدة]''[٥٣].

٢٢ - ومما يرتبط ارتباطا وثيقا باختبار العنصر الغالب الاختبار الذي لا بد منه أو اختبار شرط ''لولا''، والذي يُسأل بمقتضاه إن كانت المطالبة التي تشمل عنصري الضرر المباشر وغير المباشر ستقدم لولا المطالبة التي قدمت نيابة عن المواطن المضرور. وإذا أُجيب على هذا

---

(٥١) حسبما ورد في Restatement (Second) of the Foreign Relations Law of the United States (1965)، لا تنطبق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إذا ''كانت الدولة التي يحمل الشخص الأجنبي جنسيتها، والتي تبنّت دعواه، تقدم بالأصالة عن نفسها مطالبة منفصلة بسبب ضرر يغلب عليه الطابع المباشر أصابها من جراء التصرف غير المشروع ذاته'' (الجزء الرابع، الفقرة ٢٠٨ (ج)). ويتضمن Third Restatement (1989) المبدأ نفسه:

''بموجب القانون الدولي، قبل أن يتسنى للدولة أن تقدم مطالبة رسمية نيابة عن شخص غير رسمي، ...، يتعين على ذلك الشخص عادة أن يستنفد سبل الانتصاف المحلية المتاحة له في الدولة المدعى عليها... وليس من اللازم استنفاد سبل الانتصاف المحلية بسبب انتهاكات للقانون الدولي لا تمس أشخاصا غير رسميين؛ وليست الدولة مطالبة بالتماس الإنصاف بسبب انتهاكات لحقوقها في محاكم الدولة المسؤولة، حتى لو كان الضرر قد لحق بمصالح تلك الدولة نتيجة لانتهاك للقانون الدولي تسبب أيضا في إلحاق الضرر برعاياها''. (الجزء الثاني، الفقرة ٩٠٢، الفقرة (ك) من التعليق، الصفحة ٣٤٨).

انظر أيضا Meron، المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٨٦؛ و M.M. Whiteman, Digest of International Law (1967)، المجلد ٩، الصفحة ٧٧٩.

(٥٢) انظر المرجع الوارد في الحاشية ١ أعلاه، الصفحة ٢٨ من النص الانكليزي.

(٥٣) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢ أعلاه، الصفحة ٤٣ من النص الانكليزي، الفقرة ٥٢.

السؤال بالإيجاب، فإن المطالبة تكون غير مباشرة ويتعين حينئذ استنفاد سبل الانتصاف المحلية[٥٤]. ويُستند في هذا الاختبار إلى قضية الترونيكاسيكولا لكن يمكن الاحتجاج بهذه القضية، كما هو مبين أعلاه، دعما لاختبار العنصر الغالب.

٢٣ - وليس ثمة ما يميز اختبار العنصر الغالب عن اختبار شرط ''لولا''. فإذا كانت المطالبة تقوم في أغلبها على الضرر الذي أصاب المواطن، فإن هذا دليل على أن المطالبة ما كانت لتقدم لولا الضرر الذي أصاب المواطن. وعلى العكس من ذلك، إذا كان ثمة دليل يبين أن المطالبة ما كانت لتقدم لولا الضرر الذي أصاب المواطن، فإن هذا الدليل عادة يبين أن هذه المطالبة غير مباشرة في أغلبها. وتعتمد المادة ١١ الاختبارين كليهما، إذ أنهما يبرزان معا لزوم أن يكون الضرر الذي لحق بالمواطن العامل الغالب في تحريك المطالبة إذا كان لزاما استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٢٤ - وليست ''الاختبارات'' الأخرى التي يُستند إليها لتقرير ما إذا كانت المطالبة مباشرة أو غير مباشرة اختبارات بقدر ما هي عوامل يجب أخذها في الاعتبار عند تقرير ما إذا كان العنصر الغالب في المطالبة مباشرا أو غير مباشر، أو ما إذا كانت هذه المطالبة تقدم لو أن الضرر الذي أصاب المواطن لم يقع. والعوامل الرئيسية التي يجب أخذها في الاعتبار في هذا التقييم هي موضوع النزاع وطبيعة المطالبة والانصاف المطالب به.

٢٥ - ومن الجلي أن موضوع النزاع عامل يتعين النظر فيه عند تصنيف المطالبة بأنها مباشرة أو غير مباشرة. وفي الحالات التي يصيب فيها الضرر موظفا دبلوماسيا أو قنصليا (كما في قضية الرهائن (Hostages)) أو ملكية للدولة (كما في قضيتي الحادث الجوي (Aerial Incident) أو قناة كورفو (Corfu Channel))[٥٥] فإن المطالبة عادة ما تكون مباشرة[٥٦]. وفي معظم الحالات يؤدي انتهاك معاهدة ما إلى إقامة دعوة مباشرة ما لم يكن انتهاك المعاهدة أمرا عرضيا وذا أهمية أقل من إصابة المواطن بالضرر، كما هو الحال في قضيتي انترهاندل والترونيكاسيكولا.

---

(٥٤) M. Adler, "The Exhaustion of the Local Remedies Rule after the International Court of Justice's Decision in ELST" (1990), 39 International and Comparative Law Quarterly (I.C.L.Q) 641.

(٥٥) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، الصفحة ٤.

(٥٦) Meron، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٨٧ من النص الانكليزي؛ F.V. Garcia Amador, The Changing Law of International Claims (1984)، الصفحتان ٤٦٧ و ٤٦٨. انظر أيضا مشروع اتفاقية مسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم، كلية الحقوق بهارفارد، ١٩٢٩، والشرح، المستنسخ في 23 American Journal of International Law, Special Supplement, pp. 156-157 (1929).

٢٦ - ويشير ميرون، في اعتباره طبيعة المطالبة عاملا ينبغي أخذه في الحسبان إلى أن ''الاختبار الحقيقي يكمن في المصالح والأهداف الحقيقية التي تسعى الدولة المدعية إلى تحقيقها''(٥٧) وقد بلور هذا العامل الحاسم كُتَّاب آخرون. فثيرلواي يقول:

''ولذلك يبدو في فقه المحكمة أن ما يُعتد به في انطباق قاعدة سبل الانتصاف المحلية أو عدم انطباقها هو طبيعة العنصر الرئيسي للمطالبة. وواضح أنه إذا كانت المطالبة لا تنطوي على حدوث نوع من الضرر يمكن جبره باللجوء إلى المحاكم المحلية، فإن هذه القاعدة مستبعدة تماما؛ لكن ليس لأن الأمر يتعلق بالحقوق المشتركة بين الدول بصورة خالصة، بل لأن المطالبة هي من نوع لا يمكن معه الحصول على الجبر في المحاكم المحلية. لكن إذا كان جوهر المسألة ضررا ألحق بالرعايا، الذين تبنت دولتهم دعواهم، وإذا كان الجبر الذي قضت به المحاكم المحلية سينهي فعلا النزاع، فإن القاعدة تنطبق حينئذ لتحول دون قبول أي أوجه فرعية من المطالبة يمكن اعتبارها مسائل تهم على وجه التحديد العلاقات المباشرة بين الدول''(٥٨).

ويدفع أميراسنغ، بينما يوافق على اختبار ''طبيعة المطالبة''، بأن:

''قاعدة استنفاد سبل الانتصاف تتعلق بالحق الذي انتهك أو الضرر الحاصل لا بالمطالبة المستندة إليه في حد ذاتها، وهو ما يعكس حقا ثانويا أو حقا في الإنصاف. كما أن جوهر الحق الأساسي الذي انتهك، والذي يتحدد بالمقاصد والمصالح المعززة في ذلك المكان، هو ما يكتسي الأهمية''(٥٩).

ومما يؤيد هذا النهج ما جاء في قضية إنترهاندل، التي قالت فيها المحكمة ما يلي:

''تعتبر المحكمة أن مصلحة واحدة فقط، هي مصلحة إنترهاندل، التي حدت به إلى رفع دعواه واستئنافها أمام محاكم الولايات المتحدة، هي التي دفعت بالحكومة السويسرية إلى رفع دعوى دولية''(٦٠).

---

(٥٧) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٨٧ من النص الانكليزي.

(٥٨) "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960-1989" (1995), 66 British Yearbook of International Law, 89-90.

(٥٩) Local Remedies، المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحة ١٢٩ من النص الانكليزي.

(٦٠) انظر المرجع الوارد في الحاشية ١ أعلاه، الصفحة ١٢٩ من النص الانكليزي.

ومن الواضح أن ''المصالح والمقاصد الحقيقية'' للدولة المدعية في رفع الدعوى (ميرون) و ''طبيعة العنصر الرئيسي للدعوى'' (ثيرلواي) و ''جوهر الحق الأساسي الذي انتهك'' (أميراسنغ) هي عناصر يتعين وضعها في الاعتبار لدى تصنيف المطالبة. غير أن أيا منها لا يعد حاسما. والسؤال الذي يجب الإجابة عليه في آخر المطاف هو ما إذا كانت المطالبة قائمة في غالبها على الضرر الذي لحق بالمواطن وما إذا كانت هذه المطالبة ستقدم لولا هذا الضرر.

٢٧ - ومما سيساعد أيضا على تصنيف المطالبة طابع الإنصاف الذي تسعى الدولة المدعية للحصول عليه. ففي الحالة التي تطلب فيها الدولة حكما تفسيريا محضا، تكون المطالبة مباشرة؛ لكن في الحالة التي تطلب فيها الدولة الحصول على حكم بدفع أموال أو ردها لمواطنها، تكون المطالبة غير مباشرة. وثمة بالتأكيد ما يؤيد الرأي القائل إنه في الحالة التي لا تطالب فيها الدولة بالحصول على تعويضات عن الضرر الذي لحق بمواطنها، بل تطلب مجرد إصدار قرار بشأن تفسير معاهدة وتطبيقها، لا تكون ثمة حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ففي قضية التحكيم بشأن اتفاق الخدمات الجوية[٦١] بين الولايات المتحدة وفرنسا، اعترضت الولايات المتحدة على قرارات الحكومة الفرنسية التي ألحقت ضررا بشركات النقل الجوي في الولايات المتحدة وادعت أنها تشكل انتهاكا لاتفاق ثنائي بشأن الخدمات الجوية. ودفعت فرنسا بأن شركة Pan American Airlines، التي تضررت أكثر من غيرها من شركات النقل الجوي في الولايات المتحدة بسبب تصرف فرنسا، كانت مطالبة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل تقديم أية مطالبة دولية. وبينما دفعت الولايات المتحدة بأنه كان واضحا من الإنصاف الذي سعت للحصول عليه - وهو تفسير مُلزم لاتفاق الخدمات الجوية - أن مصلحتها في هذا التحكيم تجاوزت المشاكل التي واجهت شركة Pan American Airlines لتشمل شركات نقل جوي معينة أخرى في الولايات المتحدة. وبتأييد حجة الولايات المتحدة، ذهبت هيئة التحكيم إلى أنه لم يكن ثمة ما يستدعي استنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث أن النزاع شمل ''حقا منحته حكومة لحكومة أخرى''[٦٢].

---

(٦١) 19 U.N.R.I.A.A. 415; 54 International Law Reports (I.L.R.) 304 (1978).

(٦٢) 54 I.L.R. 324. انظر أيضا قضية الاتحاد السويسري ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية، 47 I.L.R. 25، الواردة في 34 B.Y.I.L. 363 (1958). واستنادا إلى هذين الحكمين، ذهب آدلر إلى أن ''السلطات كانت قد أشارت قبل قضية الترونيكاسيكولا إلى أن طبيعة الإنصاف المطلوب ينبغي أن تحدد ما إذا كانت قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تنطبق على الدعاوى المختلطة''. (انظر المرجع الوارد في الحاشية ٥٤ أعلاه، الصفحة ٦٤٣ من النص الانكليزي).

ويمكن العثور على مزيد من التأييد لهذا النهج في رأي محكمة العدل الدولية في قضية انطباق الالتزام بالتحكيم بموجب البند ٢١ من اتفاق مقر الأمم المتحدة الذي ذكرت فيه المحكمة أن النزاع المدعى وجوده الذي نجم عن قانون الولايات المتحدة الموجه إلى إغلاق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية

''يتصل فقط بما تعتبره الأمم المتحدة حقا من حقوقها بموجب اتفاق المقر. وهدف التحكيم الذي يتوخاه الاتفاق هو بالتحديد تسوية أية نزاعات كهذه قد تنشأ بين المنظمة والبلد المضيف دون أي لجوء مسبق إلى المحاكم المحلية، وسيكون مما يتعارض مع ذلك الاتفاق نصا وروحا إخضاع تنفيذ ذلك الإجراء لمثل هذا اللجوء المسبق. ومن البديهي أن لا يستوجب حكم له طابع البند ٢١ من اتفاق المقر استنفاد وسائل الانتصاف المحلية كشرط لتنفيذه''[٦٣].

٢٨ - وكثيرا ما تسعى الدول للحصول على سبل انتصاف ''مختلطة'' في دعاوى دولية. ففي قضيتي إنترهاندل والترونيكاسيكولا، طلبت الدولة المدعية إصدار حكم تفسيري يتعلق بتفسير وتطبيق معاهدة ادعي أن الدولة المدعى عليها انتهكتها في أثناء معاملتها غير المشروعة لمواطن أو كنتيجة عرضية لها. وأخفقت الدولة المدعية في كلتا القضيتين في مسعاها لتجنب قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ففي قضية إنترهاندل، قضت المحكمة بأن الدعوى السويسرية كانت بالدرجة الأولى ''تهدف إلى ضمان استرداد أصول إنترهاندل في الولايات المتحدة''[٦٤]؛ وذهبت المحكمة في قضية الترونيكاسيكولا إلى أن مطالبة الولايات المتحدة بتعويضات نقدية نيابة عن مواطنيها ''تصبغ مطالبة الولايات المتحدة ككل بصبغتها وتسودها''[٦٥].

٢٩- توضح قضيتا إنترهاندل وإليترونيكا سيكولا أنه يتعين استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما يكون الطلب المقدم للحصول على حكم تفسيري مرتبطاً بإنصاف آخر ناشئ عن ضرر لحق بالمواطن. بيد أنه يبدو أن الدولة قد تطلب إصدار حكم تفسيري بشأن تفسير معاهدة تتعلق بمعاملة المواطنين دون استنفاد سبل الانتصاف المحلية شريطة ألا تقرن هذا الطلب بمطالبة أخرى للتعويض أو الرد بالنيابة عن مواطنها[٦٦]. وهذا وضع غير مرغوب فيه

(٦٣) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٨، التقرير ١٢، الفقرة ٤١.

(٦٤) انظر المرجع الوارد في الحاشية ١ أعلاه، الصفحتان ٢٨ و ٢٩ من النص الانكليزي.

(٦٥) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢ أعلاه، الصفحة ٤٣ من النص الانكليزي.

(٦٦) أدلر، المرجع الوارد في الحاشية ٥٤ أعلاه، الصفحة ٦٥٢؛ وميرون، المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٨٦.

لأنه يسمح للدولة ''بتفادي قاعدة سبل الانتصاف المحلية عن طريق تشجيع إصدار أحكام تفسيرية تكتسب قوة الأمر المقضي به فيما يتعلق بالإجراءات الدولية اللاحقة الساعية للحصول على جبر''(٦٧).

٣٠ - ومن المستحيل صياغة قاعدة تخضع الدولة المطالبة للامتثال لقاعدة سبل الانتصاف المحلية في الحالة المذكورة أعلاه دون فرض التزام على الدول للتقيد باستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الدعاوى التي تشمل تفسير معاهدة حينما لا يكون هناك مبرر لذلك(٦٨). بيد أن المادة ١١ توضح أن تقديم طلب لإصدار حكم تفسيري في حد ذاته لا يعفى من الامتثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وعندما يكون الطلب المقدم لإصدار حكم تفسيري تبعيا أو لدعوى تتعلق بضرر لحق بمواطن أو متصلا بها - سواء كان يتعلق بطلب للتعويض أو الرد بالنيابة عن المواطن المضرور أم لا - يظل بوسع المحكمة أن تقرر أنه، في جميع ملابسات الدعوى، قد قدم الطلب لإصدار حكم تفسيري أساسا بناء على ضرر لحق بالمواطن. ويكون مثل هذا القرار منصفا ومعقولا عندما يكون هناك دليل على أن الدولة المطالبة قد طلبت عمدا إصدار حكم تفسيري من أجل تفادي الامتثال لقاعدة سُبل الانتصاف المحلية.

٣١ - وتشمل المادة ١١ بين قوسين عددا من العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار في تصنيف مطالبة بأنها مباشرة أو غير مباشرة. ومن المفهوم أن اللجنة قد تأخذ بالرأي القائل بأنه من الأفضل ترك هذه العوامل للتعليق، لأنه ينبغي، كقاعدة، أن يتفادى التدوين إدراج أمثلة من هذا النوع في النص التشريعي.

المادة ١٢

يعد الشرط القاضي بضرورة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية شرطا إجرائيا مسبقا يتعين التقيد به قبل أن يجوز للدولة تقديم مطالبة دولية بناء على ضرر لحق بمواطن نتيجة لفعل غير مشروع دوليا ارتكب ضد المواطن عندما يشكل الفعل موضع الشكوى خرقا للقانون المحلي والقانون الدولي معا.

المادة ١٣

عندما يتخذ مواطن أجنبي إجراءات قانونية أمام المحاكم المحلية لدولة من أجل الحصول على إنصاف من انتهاك للقانون المحلي لتلك الدولة لا يرقى إلى

(٦٧) "Arechaga, "General Course، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحة ٢٩٣.

(٦٨) مثلما هو الأمر في الحالات الموصوفة في الفقرة ٣٠ أعلاه.

فعل غير مشروع دوليا، يجوز أن تتحمل الدولة التي تُتخذ فيها هذه الإجراءات مسؤولية دولية إذا كان هناك حرمان من العدالة بالنسبة للمواطن الأجنبي. ورهنا بالمادة ١٤، يتعين على المواطن الأجنبي المضرور استنفاد أي سُبل انتصاف محلية أخرى قد تكون متاحة قبل أن تقدم مطالبة دولية بالنيابة عنه.

٣٢ - ويذكر كارل دوهرنغ في موسوعة القانون الدولي العام أنه:

”طالما ظلت قاعدة سُبل الانتصاف المحلية موجودة، سيظل الجدل قائما بشأن مسألة طبيعتها المفاهيمية، أي مسألة ما إذا كانت القاعدة تشكل جزءا من قانون الإجراءات أو تطبق كجزء من القانون الموضوعي“[٦٩].

وقد أدى هذا الجدل، الذي لم يمض دون تأثير على لجنة القانون الدولي، إلى ثلاثة مواقف[٧٠]. ويقضي الموقف الأول بأن الفعل غير المشروع دوليا الذي ترتكبه الدولة المسؤولة لا يكون كاملا حتى تستنفد وسائل الانتصاف المحلية بلا جدوى؛ وأن استنفاد وسائل الانتصاف المحلية هو شرط موضوعي يعتمد عليه وجود المسؤولية الدولية نفسها. ويذهب الرأي الثاني إلى أن قاعدة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية لا تعدو أن تكون شرطا إجرائيا يتعين استيفاءه قبل تقديم مطالبة دولية. ويميز الرأي الثالث[٧١] بين الضرر الواقع على شخص شخص أجنبي بموجب القانون المحلي والقانون الدولي. فإذا نجم الضرر عن انتهاك للقانون المحلي لا يشكل انتهاكا للقانون الدولي، لا تنشأ المسؤولية الدولية إلا عن فعل أو امتناع يشكل حرمانا من العدالة ضد الشخص الأجنبي من قِبَل الأجهزة القضائية للدولة المدعى عليها في أثناء محاولته الحصول على إنصاف لانتهاك القانون المحلي. وتعد هنا قاعدة استنفاد سُبل الانتصال المحلية شرطا موضوعيا لوجود المسؤولية الدولية. وعلى العكس من ذلك، عندما ينشأ الضرر الواقع على الشخص الأجنبي عن انتهاك للقانون الدولي، فإن المسؤولية الدولية تقع لحظة إلحاق الضرر ويصبح اشتراط ضرورة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية قبل تقديم مطالبة دولية مجرد شرط إجرائي مسبق. وليس هناك حاجة لإثبات الحرمان من العدالة من جانب الأجهزة القضائية للدولة المدعى عليها. وفضلا عن ذلك، إذا كان الفعل أو الامتناع يشكل انتهاكا للقانون الدولي وليس القانون المحلي، فإن عدم وجود سُبل

(٦٩) K. Doehring, “Local Remedies, Exhaustion of” (E.P.I.L.) (١٩٩٧)، في موسوعة القانون الدولي العام، المجلد ٣، الصفحة ٢٤٠.

(٧٠) وهناك موقف آخر لم يحظ بتأييد كبير يقضي بأنه عندما تكون المسؤولية الدولية لدولة قد نشأت بوقوع الضرر الأصلي، يصبح استنفاد وسائل الإنصاف المحلية غير مطلوب. (انظر ج. هـ. و.فيرزيجل، استشهد به في H. W. Briggs, “The Local Remedies Rule: A Drafting Suggestion” (1956) 50 A.J.I.L. 923).

(٧١) J.E.S. Fawcett, “The Exhaustion of Local Remedies: Substance or Procedure?” (1954) 31 B.Y.I.L. 452 (ويشار إليه فيما يلي باسم ”Exhaustion of Local Remedies“ Brownlie, Principles)، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٤٩٧.

الامتناع يشكل انتهاكا للقانون الدولي وليس القانون المحلي، فإن عدم وجود سُبل للانتصاف المحلي يعفي من الحاجة لاستنفاد هذه السُبل.

٣٣ - واشار بعض الفقهاء إلى أن الجدل بشأن مسألة ما إذا كانت قاعدة استنفاد الانتصاف المحلي قاعدة موضوعية أم إجرائية هو جدل نظري محض(٧٢). ومن الواضح أن هذا غير صحيح لأن المنطلق الذي تنشأ بناء عليه المسؤولية الدولية سيختلف باختلاف النهج المتبع. فإذا كانت القاعدة موضوعية، فلن تنشأ المسؤولية الدولية إلا بعد استنفاد سُبل الانتصاف المحلية، في حين أن المسؤولية الدولية تنشأ على الفور عند ارتكاب فعل غير مشروع دوليا إذا كانت القاعدة إجرائية. ولهذا الاختلاف تبعات خطيرة على مبدأ جنسية المطالبات، الذي يتطلب بصفة عامة أن يكون الشخص الأجنبي المضرور من رعايا الدولة المطالبة وقت ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا(٧٣). ويمكن أن يؤثر أيضا على اختصاص محكمة إذا علقت دولة طرف في النزاع قبولها للاختصاص بأجل محدد، مثلما حدث في قضية الفوسفات في المغرب(٧٤). وفضلا عن ذلك، فإن للموقف المتخذ بشأن طبيعة القاعدة آثارا حاسمة على إصدار حكم تفسيري في حال عدم وجود وسائل انتصاف محلية، وعلى تنازل الدولة المدعى عليها عن الحاجة إلى اللجوء إلى وسائل الانتصاف المحلية لأنه، منطقيا، لن يكون أي منهما ممكنا إذا وصفت القاعدة بأنها موضوعية(٧٥). ووصف القاعدة بأنها موضوعية أو إجرائية قد يؤثر أيضا على مسألة ما إذا كانت ستعامل باعتبارها اعتراضا أوليا

---

(٧٢) في رأي شفارزنبيرغر،

"على صعيد مجتمع دولي غير منظم، سيكون من العبث، مثلما هو الحال بالنسبة لاختبار الجنسية، محاولة تصنيف قاعدة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية بالاشارة إلى تمييز بين الموضوع والإجراء لا صلة له بالأمر (International Law، الطبعة الثالثة (١٩٥٧)، المجلد ١، ص ٦١١)

انظر أيضا دن Dunn، المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحة ١٥٦؛ وتعليق لجنة القانون الدولي، المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، الصفحة ٣٥، الفقرة ١٤.

(٧٣) دوهرنغ، المرجع الوارد في الحاشية ٦٩ أعلاه، الصفحة ٢٤٠.

(٧٤) 1938 P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 74.

(٧٥) C. F. Amerasinghe, State Responsibility for Injuries to Aliens، (١٩٦٧)، الصفحات ٢٠١-٢٠٨ (ويشار إليه فيما يلي باسم State Responsibility)؛ C. F. Amerasinghe, "The Formal Character of the Rule of Local Remedies" (1965), 25 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ويشار إليه فيما يلي باسم Amerasinghe, Local Remedies "Formal Character")؛ المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحات ٣٣٠-٣٣٧.

(إذا كانت إجرائية) أو باعتبارها جزءا من الحيثيات (إذا كانت موضوعية) في الإجراءات المعروضة على محكمة دولية[٧٦].

٣٤ - وقد ظهر الجدل بشأن طبيعة قاعدة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية في محاولات التدوين، والقرارات القضائية، والآراء القضائية المستقلة، وممارسات الدول. وفضلا عن ذلك، لن يكتمل عمل أكاديمي جاد عن قاعدة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية بدون الإعراب عن آراء بشأن مسألة ما إذا كانت القاعدة موضوعية أم إجرائية.

حاء - التدوين

٣٥ - تجنبت محاولات تدوين قاعدة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية عموما الالتزام بصورة واضحة بالنهج الإجرائي أو النهج الموضوعي على السواء. بيد أنه كان هناك اتجاه ملموس يؤيد النظرة الإجرائية قبل تأييد لجنة القانون الدولي للموقف الموضوعي في عام ١٩٧٧.

٣٦ - وفي عام ١٩٢٧، قرر معهد القانون الدولي أنه:

> ”لا يمكن أن يقدم طلب للجبر من خلال القنوات الدبلوماسية للدولة طالما كان في متناول الفرد المضرور وسيلة فعالة وكافية لكي يحصل على المعاملة المستحقة له.
>
> ”ولا يمكن أن يقدم أي طلب للجبر إذا كانت الدولة المسؤولة تضع تحت تصرف الفرد المضرور وسيلة فعالة للحصول على التعويضات المقابلة[٧٧]“.

وعلى الرغم من أن هذا الحكم لا يكاد يمثل نموذجا في الوضوح، فقد فُسر على أنه تعبير عن رأي مفاده أن قاعدة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية تتعلق بمقبولية المطالبة وليس بأصل المسؤولية. وأنه يوحي، فضلا عن ذلك، بتأييد الرأي القائل بأن المسؤولية تنشأ وقت وقوع الضرر[٧٨]“.

---

(٧٦) Amerasinghe, Local Remedies، المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحات ٣٣٣-٣٣٥. للاطلاع على رأي مخالف، انظر آغو، المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، الصفحة ٤٢، الفقرة ٣٣

(٧٧) المادة الثانية عشرة، استُنسخت في التقرير الأول المقدم من غارسيا أمادور، حولية عام ١٩٥٦، المجلد الثاني، صفحة ٢٢٨، الوثيقة A/CN.4/96.

(٧٨) E. M. Borchard (الجوانب النظرية للمسؤولية الدولية للدول (١٩٢٩))، 1 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht and Völkerrecht 235 (يُشار إليها فيما بعد بالجوانب النظرية)؛ C. de Visscher, “Responsibilité internationale des Etats et la protection diplomatique d’apres quelques documents récents“ (1927), 8 *Revue de droit international et législation comparée 245*.

٣٧ - وبعد سنتين، أي في عام ١٩٢٩، وضعت اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي لعام ١٩٣٠ المعني بتدوين القانون الدولي حكما نصه كما يلي:

”عندما يتاح للشخص الأجنبي سبيل قانون للإنصاف في محاكم الدولة (يشمل المصطلح المحاكم الإدارية)، يجوز للدولة أن تطلب تعليق أي مسألة تتعلق بالمسؤولية الدولية حتى تصدر محاكمها قرارها النهائي. ولا يمنع هذا الحكم تطبيق الأحكام [المتعلقة بمسؤولية الدولة بسبب إنكار العدالة]“[(٧٩)].

وقضى النص الذي اعتمدته اللجنة الثالثة للمؤتمر في القراءة الأولى بما يلي:

”لا يجوز الاحتجاج بالمسؤولية الدولية للدولة فيما يتعلق بالجبر عن الضرر الذي لحق بالشخص الأجنبي إلا بعد استنفاد سبل الانتصاف المتاحة للشخص المضرور بموجب القانون البلدي في الدولة“[(٨٠)].

ويمكن اعتبار هاتين الصيغتين مثالين للغموض المتعمد[(٨١)]. فهما توحيان من ناحية أن المسؤولية الدولية لا تنشأ إلا بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية، في حين أنهما توحيان من ناحية أخرى بأن المسؤولية تعلق ببساطة ريثما تستنفد سبل الانتصاف المحلية[(٨٢)].

٣٨ - وتؤيد أحكام مشروع اتفاقية مسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب وممتلكاتهم، الذي أعدته كلية الحقوق في هارفارد عام ١٩٢٩، الموقف الموضوعي. فهي تنص على ما يلي:

”المادة ٦

”لا تكون الدولة مسؤولة عادة (وملزمة بتقديم جبر لدولة أخرى) حتى يتم استنفاد سبل الانتصاف المحلية المتاحة للشخص الأجنبي المضرور.

---

(٧٩) أساس المناقشة رقم ٢٧، مستنسخة في التقرير الأول المقدم من غارسيا أمادور، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧٧ أعلاه، الصفحة ٢٢٧.

(٨٠) المادة ٤، المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٥.

(٨١) انظر تعليق لجنة القانون الدولي، المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، الصفحتان ٣٦ و ٣٧، الفقرة (١٩).

(٨٢) انظر A.A. Cancado Trindade, “The Birth of State Responsibility and the Nature of the Local Remedies Rule” (1978) 58 *Revista di Diritto Internazionale* 158 (hereinafter “Birth of State Responsibility”).

''المادة ٧

''(أ) ''تكون الدولة مسؤولة إذا كان الضرر اللاحق بالأجنبي ناجما عن عمل أو امتناع غير مشروع من جانب إحدى السلطات العليا التابعة لها ويقع في نطاق منصب أو اختصاص هذه السلطة إذا استنفدت سبل الانتصاف المحلية دون تقديم الجبر الملائم.

''(ب) تكون الدولة مسؤولة إذا كان الضرر اللاحق بالشخص الأجنبي ناجما عن عمل أو امتناع غير مشروع من جانب الضباط أو الموظفين التابعين لها ويقع في نطاق منصبهم أو اختصاصهم إذا تم إنكار للعدالة للشخص الأجنبي المضرور أو إذا فشلت الدولة في تأديب الضابط أو الموظف دون أن تقدم الجبر الملائم للأجنبي المضرور.

''المادة ٨

''(أ) تكون الدولة مسؤولة إذا كان الضرر اللاحق بالشخص الأجنبي ناجما من عدم وفائها بالتزام تعاقدي تجاه الشخص الأجنبي، إذا استنفدت سبل الانتصاف المحلية دون تقديم الجبر الملائم.

''(ب) لا تكون الدولة مسؤولة إذا كان الضرر اللاحق بالشخص الأجنبي ناجما عن عدم الوفاء بالتزام تعاقدي يكون مستحقا على فرعها السياسي تجاه الشخص الأجنبي، بغض النظر عن المسؤولية بسبب نكران العدالة.

''المادة ٩

''تكون الدولة مسؤولة إذا كان الضرر اللاحق بالشخص الأجنبي ناجما عن إنكار للعدالة''[٨٣].

وقدم قرار مونتيفيديو لعام ١٩٣٣، الذي اعتمده المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية، حين نص على أن ''الحماية الدبلوماسية لا يمكن أن تنشأ''[٨٤] ما لم تكن سبل الانتصاف المحلية قد استنفدت، مزيدا من التأييد لوجهة النظر الموضوعية.

(٨٣) يوجد النص في التقرير الأول لغارسيا أمادور، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧٧ أعلاه، الصفحة ٢٢٩.

(٨٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٦.

٣٩ - وفي عام ١٩٥٦ اعتمد معهد القانون الدولي، بعد رفضه اقتراحا متطرفا من فيرزيجيل[٨٥] يقضي بالتخلي عن قاعدة سبل الانتصاف المحلية، قرارا يؤيد وجهة النظر القائلة بأن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ذات طابع إجرائي:

''عندما تدعي دولة بأن ضررا قد لحق بشخص أو بممتلكات شخص من مواطنيها انتهاكا للقانون الدولي، لا يجوز قبول أية مطالبة دبلوماسية أو دعوى أمام هيئة قضائية في الدولة المطالبة بسبب الضرر اللاحق بأحد مواطنيها إذا كان النظام القانوني الداخلي في الدولة المدعى عليها يكفل سبل إنصاف متاحة للشخص المضرور تبدو فعالة وكافية، طالما أن الاستخدام العادي لسبل الإنصاف هذه لم يستنفد''[٨٦].

٤٠ - وفي عام ١٩٥٦، بدأت لجنة القانون الدولي دراستها لهذا الموضوع. وقدم المقرر الخاص، غارسيا أمادور، تقريره الأول عن مسؤولية الدول الذي اقترح فيه الأساس التالي للمناقشة:

''يمكن اعتبار ما يلي، من جملة أمور، ظروفا مبررة [من المسؤولية الدولية]:

(أ) عدم اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية، بمعنى أنه طالما لم تستنفد هذه السبل لا يمكن قبول مطالبة دولية ولا إنفاذ واجب تقديم الجبر''[٨٧].

ويبين الشرح أن:

''القاعدة تعني ضمنا شرطا إيقافيا، قد يكون إجرائيا أو موضوعيا، ولكن يتوقف عليه الحق في تقديم المطالبات الدولية. ولقد تنشأ المسؤولية أو لا تنشأ، حسبما تكون الحالة، ولكن ما لم يستوف الشرط المذكور وإلى أن يستوفى،

---

(٨٥) اقترح فيرزيجيل في تقريره الأولي للمعهد:

''(أولا) إذا كان الضرر الذي لحق بالشخص الأجنبي أو ممتلكاته لا يشمل في حد ذاته مسؤولية دولية للدولة التي وقع الضرر في إقليمها، لا يجوز تقديم مطالبة دبلوماسية قبل نشوء المسؤولية الدولية كنتيجة لإنكار العدالة.

''(ثانيا) إذا كان الضرر الذي ألحق بالشخص الأجنبي أو بممتلكاته يشتمل في حد ذاته على مسؤولية دولية للدولة التي وقع الضرر في إقليمها، لا يوجد دافع صحيح لجعل تقديم المطالبة الدبلوماسية متوقفا على استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبلا''.

.(1954) 45 *Annuaird de l'Institut de Droit international* 24, 31. See further on this proposal Briggs, *supra*, note 70

(٨٦) 46 *Annuaire de l'Institut de Droit international* 364 (1956).

(٨٧) أساس المناقشة خامسا (٢) في التقرير الأول لغارسيا أمادور حاشية ٧٧، ٢٢٠.

لا يكون للدولة المدعية سوى حق يمكن أن يتوفر مستقبلا. وهكذا فقد يمكن إسناد المسؤولية ولكن لا يمكن المطالبة بواجب تقديم الجبر. وعليه، فمن الناحية النظرية القانونية البحتة، يمكن أن يكون الفشل في استنفاد سبل الانتصاف أساسا للإعفاء من المسؤولية الدولية، وفقا للظروف، ولكنه يظل يشكل دوما عائقا تاما في سبيل رفع دعوى دولية"[٨٨].

وفي تقريره الثالث أجري تعديلا على هذا الحكم ليصبح نصه كما يلي:

"لا يجوز قبول المالبة الدولية المقدمة لغرض الحصول على جبر نتيجة الأضرار المدعى بوقوعها على الشخص الأجنبي إلا بعد استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية المقررة في القانون المحلي"[٨٩].

وفي ذلك الوقت تقريبا، في عام ١٩٦٠، اقترحت كلية الحقوق بجامعة هارفارد القاعدة التالية التي مالت بشكل أكثر وضوحا لتأييد الوضع الإجرائي:

"(أ) لا يحق للشخص الأجنبي رفع دعوى دولية بموجب هذه الاتفاقية إلا بعد أن يكون قد استنفد سبل الانتصاف المحلية التي تكفلها الدولة المرفوعة ضدها الدعوى.

(ب) لا يجوز للدولة رفع دعوى بموجب هذه الاتفاقية إلا نيابة عن شخص يكون من مواطنيها وبعد أن تكون قد استنفدت سبل الانتصاف المحلية وأية سبل دولية خاصة تتيحها الدولة المرفوعة ضدها الدعوى"[٩٠].

٤١ - وفي عام ١٩٧٧، اعتمدت لجنة القانون الدولي، وبإلحاح قوي من المقرر الخاص روبرتو آغو، المادة ٢٢ من مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول في القراءة الأولى، التي تعتمد وجهة النظر الموضوعية:

---

(٨٨) غارسيا أمادور، التقرير الأول، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧٧ أعلاه، الصفحة ٢٠٦، الفقرة ٧٣. أعرب المؤلف عن عن وجهة النظر ذاتها في F. V. Garcia Amador, "State Responsibility. Some New Problems" *Recueil des Cours* 94 (II 1958) 449؛ والتقرير الثالث، المرجع الوارد في الحاشية ٢٤ أعلاه، الصفحة ٥٤، الفقرة ٣.

(٨٩) المادة ١٥ في التقرير الثالث لغارسيا آمادور، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢٤ أعلاه، الصفحة ٥٥. ويوجد الحكم ذاته في كل مشروع لاحق مقدم من المقرر الخاص. وللاطلاع على آخر الصياغات انظر المادة ١٨ (١) في التقرير السادس لغارسيا آمادور، حولية ١٩٦١، المجلد الثاني، ص ٤٨، الوثيقة (A/CN.4/134 و Add.1).

(٩٠) المادة ١ (٢) من مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الأجانب من إعداد شعبة البحوث في القانون الدولي بجامعة هارفارد في ١٩٦٠. واستنسخت في L.B. Sohn and R.R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens" (1961), 55 A.J.I.L. 548.

''حين يفضي تصرف الدولة إلى حالة غير مطابقة للنتيجة التي يتطلبها منها التزام دولي يتعلق بالمعاملة الواجب منحها لأشخاص أجانب سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين، ولكن الالتزام يسمح مع ذلك بتحقيق هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها من خلال قيام الدولة بتصرف لاحق، لا يكون هناك انتهاك للالتزام إلا إذا استنفد الأجانب المعنيون سبل الانتصاف المحلية الفعالة المتاحة لهم دون الحصول على المعاملة المنصوص عليها في الالتزام أو، في حالة تعذر ذلك، على معاملة مكافئة لها[٩١]''.

يستند هذا الحكم إلى التمييز بين الالتزامات بالسلوك والنتائج الواردة في المادتين ٢٠ و ٢١ من مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول الذي اعتمد في القراءة الأولى.

٤٢ - ويشير مشروع المواد الذي اعتمدته مؤقتا لجنة الصياغة التابعة للجنة القانون الدولي في القراءة الثانية إشارة عابرة فقط إلى قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الفقرة ٤٥ ويترك لهذا التقرير المتعلق بالحماية الدبلوماسية التناول الكامل لهذه القاعدة. وفضلا عن ذلك، فإن مشروع المواد يترك التمييز بين الالتزامات بالسلوك والنتائج، الذي قامت عليه المادة ٢٢ من مشروع المواد المعتمد في القراءة الأولى[٩٢].

٤٣ - في عام ٢٠٠٠، قدمت اللجنة المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات التابعة لرابطة القانون الدولي تقريرها الأول إلى اجتماع الرابطة بكامل هيئتها في لندن. وأوصى في تقرير مؤقت، من إعداد جوليان كوكوت، إلى اللجنة باعتماد مشروع مادة نصها:

''طبقا للمبادئ العامة للقانون الدولي يعتبر استنفاد سبل الانتصاف المحلية شرطا إجرائيا مسبقا لممارسة الحماية الدبلوماسية''[٩٣].

طاء القرارات القضائية

٤٤ - لا تقدم القرارات القضائية إجابة واضحة على المسألة قيد النظر. فغالبا ما تفضل المحاكم، مثلها في ذلك مثل هيئات التدوين، أن تترك تعليلاتها بشأن طبيعة قاعدة سبل

(٩١) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، الصفحة ٣٠. وللاطلاع على المناقشة بشأن هذا الحكم للجنة، انظر المحاضر الموجزة لجلسات اللجنة ١٤٦٣ و ١٤٦٥ إلى ١٤٦٩ حولية عام ١٩٧٧، المجلد الأول، الصفحات ٢٥٠ إلى ٢٨٣.

(٩٢) A/CN.4/L.600.

(٩٣) ''استنفاد سبل الانتصاف المحلية'' تقرير مؤقت، رابطة القانون الدولي، في تقرير المؤتمر التاسع والستين (٢٠٠٠)، الصفحة ٦٢٩.

الانتصاف المحلية مبهمة بصورة متعمدة. ويفسر هذا السبب في أن مؤيدي الموقفين الموضوعي والإجرائي على السواء غالبا ما يعتمدون على القرار ذاته لدعم آرائهم(٩٤).

٤٥ - وتقدم قضية السكك الحديدية للاتحاد المكسيكي دعما واضحا للموقف الموضوعي إذ ترى أنه:

"لا يمكن أن تبدأ مسؤولية دولة ما بموجب القانون الدولي إلا عندما يستنفد الأشخاص المعنيون جميع سبل الانتصاف المتاحة لهم بموجب القوانين الوطنية للدولة المعنية"(٩٥).

ومن ناحية أخرى، يمكن أن نجد تأييدا ضمنيا للنهج الإجرائي في قضية المصالح الألمانية في سيليسيا العليا(٩٦)، التي رأت أنه يمكن إصدار حكم تفسيري قبل استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وفي قضايا مثل مصنع(٩٧) شورذاو وشركة كهرباء صوفيا(٩٨)، التي اُعتبرت فيها قاعدة سبل الانتصاف المحلية بمثابة اعتراض مؤقت.

٤٦ - وتسببت قضية الفوسفات في المغرب(٩٩)، التي ظهر فيها روبرتو آغو محاميا عن إيطاليا مدافعا عن الموقف الموضوعي، في إثارة آراء متناقضة.

فقد طلبت الحكومة الإيطالية من محكمة العدل الدولية الدائمة في الطلب الأولي المؤرخ ٣٠ آذار/مارس ١٩٣٢ المقدم إلى المحكمة، أن تقضي المحكمة وتعلن أن القرار الذي اتخذته إدارة المعادن في المغرب بتاريخ ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٢٥، وما تبعه من إنكار للعدالة، لا يتسق مع الالتزام الدولي الواقع على فرنسا باحترام الحقوق التي اكتسبتها شركة إيطالية. وكانت الحكومة الفرنسية قد قبلت في بيان مؤرخ في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٣١ الاختصاص الإلزامي للمحكمة فيما يتعلق

---

(٩٤) هنا من المهم مقارنة منطق النصيريين الرئيسيين للمدرستين، أميراسينغ وآغو. انظر أميراسينغ State Responsibility، المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، الصفحات ٢١٦ - ٢٣٥؛ أميراسينغ، The Formal Character انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، الصفحات ٤٦٢ - ٤٧٦؛ أميراسينغ Local Remidies، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحات ٣٣٧ - ٣٥٦، وآغو، التقرير السادس عن مسؤولية الدول، حولية ... ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحات ٢٧ - ٣٢، الفقرات ٢٧ - ٧٩، الوثيقة A/CN.4/302 و Add.1-3، انظر أيضا المرجع نفسه (الجزء الثاني) الصفحات ٣٧ - ٤١، الفقرات ٢٠ - ٣١.

(٩٥) (المملكة المتحدة ضد المكسيك) (١٩٢٦) 5 U.N.R.I.A.A. 122.

(٩٦) (١٩٢٥) تقارير محكمة العدل الدولية الدائمة، المجموعة ألف، رقم ٦.

(٩٧) تقارير محكمة العدل الدولية الدائمة، (١٩٢٧)، المجموعة ألف، رقم ٩.

(٩٨) تقارير محكمة العدل الدولية الدائمة، (١٩٣٩)، المجموعة ألف/باء، رقم ٧٧.

(٩٩) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧٤ أعلاه.

''بأي منازعات قد تثور بعد التصديق على هذا البيان فيما يتصل بالحالات أو الوقائع اللاحقة لهذا التصديق''. وثار سؤال لذلك عما إذا كان في الإمكان اعتبار الفعل غير المشروع دوليا الذي تشتكي منه الحكومة الإيطالية ''واقعة لاحقة'' لهذا التاريخ الحاسم أم لا. ودفعت الحكومة الإيطالية بأن خرق الالتزام الدولي، الذي بدأ بالقرار المؤرخ ١٩٢٥، لم يصبح خرقا ناجزا إلا في أعقاب أفعال معينة وقعت بعد عام ١٩٣١، وخاصة المذكرة المؤرخة ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٣٣ المرسلة من وزارة الخارجية الفرنسية إلى السفارة الإيطالية، والرسالة المؤرخة في التاريخ نفسه التي أرسلتها الوزارة ذاتها إلى الشخص الإيطالي المعني. واعتبرت الحكومة الإيطالية المذكرة والرسالة بمثابة تفسير رسمي للحقوق المخولة للمواطنين الإيطاليين يتنافى والالتزامات الدولية لفرنسا. ورأت فيهما تأكيدا لإنكار العدالة على المواطنين الإيطاليين المعنيين، تمثل في رفض الجنرال الفرنسي المقيم السماح لهم بتقديم التماس إليه للانتصاف. ويكمن إنكار العدالة الجديد في رفض الحكومة الفرنسية أخيرا إتاحة وسائل انتصاف استثنائية للمدعين، سواء كانت إدارية أو غيرها، نظرا لانعدام الوسائل العادية. وعلى أساس هذه الوقائع، اختارت الحكومة الإيطالية النظرية القائلة بأن الفعل غير المشروع دوليا، وإن بدأ بتصرف أولي من الدولة يناقض النتيجة المقتضاة من الالتزام الدولي، لا يصبح مكتملا إلا حين يكون الأفراد المضرورون قد استخدموا دون نجاح جميع سبل الانتصاف القائمة المناسبة والفعالة. ولذلك فإنها ترى أن المسؤولية تصبح قائمة من تلك اللحظة.

وذهبت الحكومة الفرنسية في معارضتها للحكومة الإيطالية، إلى أنه إذا كان القرار المؤرخ في عام ١٩٢٥ الصادر عن إدارة المعادن يستحق حقا، حسبما أكدت الحكومة الإيطالية، الانتقادات الموجهة إليه – خرق المعاهدات وخرق القانون الدولي عموما – فإن خرق فرنسا لالتزاماتها الدولية يكون قد ارتكب وأصبح مكتملا في ذلك التاريخ، كما أن الفعل غير المشروع دوليا المدعى يكون قد وقع في ذلك التاريخ. وأكد الممثل الفرنسي أنه:

''هنا، لذلك، لا تعدو قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية أن تكون سوى قاعدة إجرائية. فالمسؤولية الدولية قائمة بالفعل؛ ولكن لا يمكن

إنفاذها عن طريق القنوات الدبلوماسية أو اللجوء إلى محكمة العدل الدولية الدائمة إلا إذا استنفدت سبل الانتصاف أولا"[١٠٠].

وأشارت المحكمة في حكمها المؤرخ ١٤ حزيران/يونيه ١٩٣٨ إلى أنها لم تر في أي تصرف قامت به الحكومة الفرنسية بعد قرار عام ١٩٢٥ أي عامل جديد يثير النزاع قيد البحث، وإن رفض الحكومة الفرنسية الموافقة على الطلب بعرض النزاع على قضاة استثنائيين لا يشكل فعلا دوليا غير قانوني يتسبب في نزاع جديد. ومضت المحكمة إلى قولها بأن:

"إن المحكمة لا يمكن أن تعتبر إنكار العدالة الذي تدعيه الحكومة الإيطالية عاملا مسببا للنزاع الحالي. ففي طلبها، عرضت الحكومة الإيطالية قرار إدارة المعادن باعتباره فعلا دوليا غير قانوني، لأن الحافز على اتخاذ هذا القرار هو الرغبة في التخلص من الملكية الأجنبية ومن ثم فإنه يشكل انتهاكا للحقوق الثابتة المكفولة بحماية الاتفاقيات الدولية. ونظرا لذلك، فإننا يتعين أن نبحث في هذا القرار عن انتهاك للقانون الدولي – أي فعل محدد ينطوي في ذاته بشكل مباشر على مسؤولية دولية. ونظرا لكون هذا الفعل منسوبا إلى الدولة، ويوصف بأنه مناقض لحق دولة أخرى بموجب المعاهدات، تنشأ على الفور المسؤولية الدولية فيما بين الدولتين. وفي هذه الظروف، فإن ادعاء إنكار العدالة، الناجم إما عن ثغرة في التنظيم القضائي أو عن رفض طرق الانتصاف الإدارية أو الاستثنائية الرامية إلى إكمال أوجه القصور في هذا التنظيم، لن يؤدي إلا إلى السماح باستمرارية فعل غير قانوني. وليس من شأنه أن يمارس أي تأثير على إنجاز الفعل أو على المسؤولية الناجمة عنه"[١٠١].

ويرى آغو أن المحكمة الدائمة إن كانت قد رفضت طلب إيطاليا فإنها لم ترفض حجة إيطاليا القائمة بأن قاعدة سبل الانتصاف المحلية ذات طابع موضوعي[١٠٢]. ومن الصعب قبول هذه الحجة، وخاصة في ضوء ما خلصت إليه

(١٠٠) هذا العرض للقضية مأخوذ من الفقرات من ٢٥ إلى ٢٧ من التعليق على المادة ٢٢ في مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، الصفحتان ٣٨ و ٣٩.

(١٠١) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧٤ أعلاه، الصفحة ٢٨، التأكيد مضاف.

(١٠٢) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، الصفحتان ٣٩ و ٤٠، الفقرة (٢٨).

المحكمة من أن المسؤولية الدولية أنشئت ''على الفور فيما بين الدولتين'' بعد قرار إدارة المعادن وليس بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية[١٠٣]. ولهذا السبب فإن تقييم س. ف. أميراسينغ للحكم في هذه القضية هو المفضل:

''لقد رأت محكمة العدل الدولية الدائمة بوضوح أن الفعل الأولي، الذي كان انتهاكا للقانون الدولي، تسبب في مسؤولية ... دولية، وإن هذه المسؤولية لم تنشأ فحسب بعد وقوع الأفعال اللاحقة، المتصلة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية، التي ادعت الدولة المطالبة أنها حدثت. فالوقت الذي نشأت فيه المسؤولية الدولية يعد حاسما في هذه القضية ولذلك فإن القرار المتخذ في القضية يستند إلى إدراك أن المسؤولية الدولية نشأت قبل أن يكون قد حدث أي لجوء إلى سبل الانتصاف المحلية. ومن الواضح أن هذا يستند إلى وجهة النظر الإجرائية فيما يتصل بقاعدة سبل الانتصاف المحلية''[١٠٤].

٤٧ - ورغم الأهمية المحدودة لقضية سكك حديد بانيفيزي سالدوتيكس، فإنها تقدم بعض التأييد لوجهة النظر الإجرائية حيث أشارت لقاعدة سبل الانتصاف المحلية بوصفها قاعدة ''تجعل تقديم المطالبات الدولية متوقفا، من حيث المبدأ على استنفاد هذه السبل''[١٠٥]. وعلاوة على ذلك، فرغم أن الاعتراض المتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية قد ضُم إلى الحيثيات في تلك القضية، وكذا في قضية إدارة الأمير فون بليس[١٠٦] وقضية لوزينغر وشركاه[١٠٧]، بسبب تعقد المسألة، فإنه عومل باعتباره اعتراضا أوليا لا دفاعا عن موضوع الدعوى.

٤٨ - وقضية التحكيم الخاصة بالسفن الفنلندية[١٠٨] قضية أخرى انقسم الرأي بشأنها. فقد جاء في تعليق لجنة القانون الدولي عليها أن المحكم باغ ''التزم بنوع من الحياد بين النهجين المتبعين إزاء شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية''[١٠٩]، بينما رأى كتاب آخرون في الحكم

(١٠٣) الجملة الواردة بأحرف مائلة في الجزء المشار إليه أعلاه من حكم المحكمة، والتي تقدم على ما يبدو المفتاح الرئيسي للقرار الذي اتخذته المحكمة، حذفت من عرض القضية الوارد في تعليق لجنة القانون الدولي، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، الصفحة ٣٩، الفقرة (٢٧).

(١٠٤) Dlocal Remedies، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحتان ٣٤٩ و ٣٥٠.

(١٠٥) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٣ أعلاه، ص ١٨.

(١٠٦) محكمة العدل الدولية الدائمة (١٩٣٣)، المجموعة ألف/باء، رقم ٥٤.

(١٠٧) محكمة العدل الدولية الدائمة (١٩٣٦)، المجموعة ألف/باء، رقم ٦٧.

(١٠٨) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه.

(١٠٩) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، ص ٣٨، الفقرة (٣٤).

تأييدا للمنحى الإجرائي[١١٠]. ولا ريب أن منطق المحكم باغ قد يعطي قدرا من التأييد إلى تفسير آغو[١١١] القائل بأن الحكم غير قاطع بشأن طبيعة قاعدة سبل الانتصاف المحلية. وقد أحفق باغ مرة أخرى، في مقال نشر بعد أكثر من ٢٠ عاما[١١٢] في توضيح موقفه بشأن ما إذا كانت قاعدة سبل الانتصاف المحلية إجرائية أو موضوعية، وإن كان المقال يوحي بأنه يؤيد وجهة النظر الأولى.

٤٩ - ولم تؤيد محكمة العدل الدولية في أي حكم من أحكامها وجهة النظر التي ترى أن قاعدة سبل الانتصاف المحلية ذات طابع موضوعي ومن ناحية أخرى، فبينما لا يوجد ما يشير إلى أن الرأي الداعي لاعتبارها قاعدة إجرائية بسبيله إلى أن يحظى بتأييد قضائي واضح، توجد بعض الدلائل التي تشير إلى تفضيل لهذا النهج. وقد عوملت قاعدة سبل الانتصاف المحلية في عدة أحكام بوصفها اعتراضا أوليا[١١٣] أو ضُمت إلى الحيثيات باعتبارها اعتراضا أوليا[١١٤]، الأمر الذي يعده بعض الكتاب علامات على تأييد اعتبارها قاعدة إجرائية[١١٥] وإن نُفي هذا في تعليق لجنة القانون الدولي[١١٦]. ولعل الأهم من ذلك الملاحظات التي أبداها القاضي عند نظر قضية الكترونيكا سيكولا بأنه يجوز للأطراف أن تتفق في معاهدة على ''أن قاعدة سبل الانتصاف المحلية لا تنطبق على المطالبات المستندة إلى انتهاكات مدعاة لتلك المعاهدة''[١١٧]. فإن كانت القاعدة إجرائية، فإن هذا التنازل لن يثير أية صعوبة؛ أما إن كانت موضوعية، فسيصبح من المشروع التساؤل عما إذا كان للأطراف في معاهدة ما أن ''تقرر الاتفاق على أن فعلا لا يشكل في الأحوال العادية أي خرق للقانون الدولي ما لم يؤد ارتكابه إلى إنكار للعدالة، ينبغي أن تتعامل معه تلك الأطراف فيما بينها حال ارتكابه باعتباره خرقا للمعاهدة''[١١٨].

---

(١١٠) Amerasinghe, Local Remedies، الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحات ٣٤٤-٣٤٧؛ A.P. Fachiri, "The Local Remedies Rule in the light of the Finnish Ships Arbitration" (1936), 17 B.Y.I.L. 19.

(١١١) انظر بخاصة الحكم (المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه)، الصفحتان ١٥٠٢ - ١٥٠٣.

(١١٢) "Intervention on the Ground of Damage Caused to Nationals, with Particular Reference to Exhausation of Local Remedies and the Rights of Shareholders" (1958), 34 B.Y.I.L. 162.

(١١٣) قضية أمباتيلوس، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٣، التقارير ١٨ و ٢٢ و ٢٣.

(١١٤) قضية شركة برشلونة (الاعتراضات المبدئية)، ١٩٦٤، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٤، ٤١ - ٤٤.

(١١٥) Amerasinghe, Local Remedies، الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحات ٣٤٧ و ٣٥٠ - ٣٥٢.

(١١٦) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، ص ٤٢، الفقرة (٣٣).

(١١٧) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢ أعلاه، ص ٤٢، الفقرة ٥٠.

(١١٨) Thirlway، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٥٨ أعلاه، ص ٨٤.

٥٠ - وانقسام الآراء حول طبيعة قاعدة سبل الانتصاف المحلية يتجلى في بعض الأحكام القضائية المستقلة والمنشقة. ويوجد تأييد وجهة النظر الموضوعية في آراء القضاة هدسون[١١٩] وكوردوفا[١٢٠] وموريلي[١٢١] وشويبل[١٢٢]. وأما القضاة لوترباخت[١٢٣] وأرمان - أوغون[١٢٤] وتاناكا[١٢٥] فقد أيدوا اعتبارها قاعدة إجرائية.

ياء - ممارسات الدول

٥١ - يمكن تبين ممارسات الدول بشأن طبيعة قاعدة سبل الانتصاف المحلية، أساسا، من الإجراءات القضائية أمام المحاكم الدولية. وعلى أن قيمة هذه الممارسات، إن صحت هذه التسمية، موضع شك كبير، حيث أن الدول (أو بالأحرى محاموها)، تقرر اعتبار القاعدة إجرائية أو موضوعية لأسباب عملية لا عن اقتناع. وعليه، فإن إيطاليا في قضية الفوسفات في المغرب قد اعتمدت بشدة على النهج الموضوعي[١٢٦] بينما دفعت بعدها بخمسين عاما في قضية الكترونيكا سيكولا[١٢٧] بأن قاعدة سبل الانتصاف المحلية ذات طابع إجرائي! وفي هذه الأحوال، من العبث محاولة استنباط أدلة على أوجه الاستعمال أو آراء الفقهاء المحبذة لموقف معين من مرافعات المحامين.

---

(١١٩) ذكر القاضي هدسون في رأيه المخالف في قضية سكك حديد بانيفيزي سالدوتيكيس ما يلي: ''تقضي إحدى قواعد القانون الدولية البالغة الأهمية بضرورة استنفاد سبل الانتصاف المحلية دون الحصول على إنصاف قبل أن يتسنى للدولة أن تتبنى بنجاح مطالبات مواطنيها ضد دولة أخرى. وهذه القاعدة ليست إجرائية، فالأمر لا يتعلق فحسب بتصرف خاضع للنظام، إذ أن هذه القاعدة جزء من القانون الموضوعي من حيث المسؤولية الدولية، أي مسؤولية الدول تجاه بعضها البعض. وإذا كان ثمة سبيل كاف للانتصاف من الضرر متاح للشخص الذي لحق به الضرر، و لم يكن على هذا الشخص سوى أن يلتمس سبيل الانتصاف هذا، فليس هناك أساس لأن تتبنى الدولة مطلبا للشخص الذي يكون من مواطنيها. ولا يمكن أن تنشأ مسؤولية دولية إلى أن تستنفد سبل الانتصاف المحلية المتاحة''. (انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٣ أعلاه، ص ٤٧).

(١٢٠) قضية انترهاندل، انظر المرجع الوارد في الحاشية ١ أعلاه، الصفحتان ٤٥ و ٤٦.

(١٢١) قضية شركة برشلونة (الاعتراضات المبدئية)، انظر المرجع الوارد في الحاشية ١١٤ أعلاه، ص ١١٤.

(١٢٢) قضية الكترونيكا سيكولا، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢ أعلاه، ص ١١٦.

(١٢٣) قضية القروض النرويجية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٧، ٤١.

(١٢٤) قضية انترهاندل، انظر المرجع الوارد في الحاشية ١ أعلاه، الصفحتان ٨٨ و ٨٩.

(١٢٥) قضية شركة برشلونة (المرحلة الثانية)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، ١٤٣.

(١٢٦) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٨ أعلاه.

(١٢٧) 1989 I.C.J. Pleadings, Oral Arguments and Documents، المجلد ٢، الصفحات ١٥٦ - ١٦٥، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢ أعلاه، ص ٢١.

٥٢ - وفي حالات نادرة، اتخذت الحكومات مواقف بشأن طبيعة قاعدة سبل الانتصاف المحلية خارج سياق الإجراءات القانونية. وردا على التقرير الأول عن مسؤولية الدول الذي قدمه غارسيا أمادور، أعدت وزارة الخارجة بالولايات المتحدة مذكرة أعربت عن تأييد شديد لـ ''الموقف الثالث'' الموصوف في الفقرة ٣٤:

''بموجب القانون الدولي الحالي، عندما لا يكون الفعل أو الخطأ الأساسي موضوع الشكوى منسوبا إلى الدولة، يُقتضى استنفاد سبل الانتصاف المحلية وما ينجم عنه من إنكار العدالة من جانب الدولة. وفي هذا الرأي يُعتبر استنفاد سبل الانتصاف المحلية قاعدة موضوعية، أي أنها مقتضاه من وجهة النظر الموضوعية بموجب القانون الدولي لإسناد المسؤولية إلى دولة ما.

''ومن جهة أخرى، عندما يكون الفعل أو الخطأ الأساسي موضوع الشكوى منسوبا إلى الدولة، فإنه ليس ضروريا من الناحية الموضوعية استنفاد سبل الانتصاف المحلية لعزو المسؤولية إلى الدولة. وإذا كانت الصياغة التي تضعها لجنة القانون الدولي في نهاية المطاف تتطلب استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالة الثانية، فإن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تكون في مثل هذه الحالة إجرائية، أي شرطا يسبق تقديم مطالبة رسمية.

''وعليه، فإن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد تكون موضوعية في أنواع معينة من القضايا وإجرائية في أنواع أخرى''(١٢٨).

وفي عام ١٩٨٥، أصدرت الحكومة البريطانية مجموعة من القواعد المتصلة بالمطالبات الدولية ذكرت فيها ما يلي:

''القاعدة السابعة

''إن حكومة صاحبة الجلالة لن تتبنى عادة ولن تؤيد رسميا مطالبة يقدمها أحد رعايا المملكة المتحدة ضد دولة أخرى ما لم تُستنفد جميع سبل الانتصاف القانونية، إن توفرت، المتاحة له في الدولة المعنية.

''تعليق: إن عدم استنفاد أي سبل انتصاف محلية لا يشكل عائقا أمام مطالبة ما إذا ثُبت بوضوح أن الاستئناف أمام محكمة محلية أعلى لم يكن، في ظروف

(١٢٨) ورد في M. M. Whiteman, Digest of International Law, vol. 8 (1967), pp. 789 – 790 [التأكيد في النص الأصلي].

القضية، سيحقق أي أثر. ولا يقتضي من المتقدم بمطالبة ضد دولة أخرى أن يستنفد سبل الانتصاف في تلك الدولة في حال عدم وجود سبل للانتصاف.

''القاعدة الثامنة

''إذا تعرض مقدم المطالبة في معرض استنفاده لسبل الانتصاف المحلية لأي تحامل أو واجه عوائق، مما يشكل حرمانا من العدالة، يجوز لحكومة صاحبة الجلالة أن تتدخل نيابة عنه لكفالة إحقاق الحق[١٢٩]''.

وبالرغم من عدم التعبير عن ذلك بشكل لا لبس فيه، فإن صياغة القاعدة السابعة وما تنطوي عليه القاعدة الثامنة ضمنا بأن أفكار العدالة ليس شرطا مطلوبا في كل قضية يوحيان بأن الحكومة البريطانية، على غرار حكومة الولايات المتحدة، تفضل الموقف الثالث الذي يعتبر قاعدة سبل الانتصاف المحلية قاعدة إجرائية عندما يُرتكب فعل غير مشروع دوليا في حق مواطن أجنبي، ويعتبرها قاعدة موضوعية عندما يحصل، في معرض استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إنكار للعدالة.

كاف - آراء الكتّاب

٥٣ - تنقسم آراء الأكاديميين حول طبيعة قاعدة سبل الانتصاف المحلية. غير أنه كما ورد في تعليق لجنة القانون الدولي، ''ليس هناك رأي غالب بوضوح''[١٣٠] فيما بين الكتاب. وعلاوة على ذلك، يصعب الكلام عن مدارس فكرية واضحة ''إذ أن الحجج المؤيدة أو المعارضة لفرضية معينة تتفاوت تفاوتا كبيرا من مؤلف إلى آخر بحيث يتوصل الكتّاب أحيانا إلى استنتاجات مماثلة بعد أن يكونوا قد انطلقوا من مواقف متعارضة فعلا''[١٣١]. ورهنا بهذا التنبيه، وضع روبرتو آغو مسردا بالمدارس الثلاث المختلفة[١٣٢]. ولا تقصد هذه الدراسة أن تقدم عرضا شاملا لآراء الكتّاب المختلفة. وعوضا عن ذلك، ستوجه الانتباه إلى الآراء التي عبّر عنها المؤيدون الرئيسيون للمدارس الثلاث المختلفة.

٥٤ - يُعَدّ بورشار وآغو من أكثر المؤيدين حماسة للمدرسة الموضوعية.

ففي عام ١٩٢٩، كتب بورشار ما يلي:

---

(١٢٩) القواعد التي تنطبق على المطالبات الدولية، المنشورة عام ١٩٨٥، وردت في C. Warbrick, "Protection of Nationals Abroad: Current Legal Problems" (1988), 37 I.C.L.Q. 1008.

(١٣٠) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، ص ٣٤، الفقرة (١٥).

(١٣١) المرجع السابق.

(١٣٢) المرجع السابق، الحواشي من ١٣٥ إلى ١٣٧.

”ومن المشكوك فيه جدا أن الرأي السائد يعتبر الدولة الأجنبية مضرورة تلقائيا عندما يتسبب مسؤول في الدولة بضرر لأجنبي. فالأجنبي لا يُعتبر تجسيدا حيا للدولة التي ينتمي إليها بحيث تعتبر الدولة مضرورة تلقائيا عندما يلحق الضرر أحد رعاياها.

...

ومهما بدا الرأي [الإجرائي] منطقيا، فإن الممارسة الدولية ترفضه على ما يبدو، الأمر الذي يرجع بالتأكيد إلى أن القانون المحلي في غالبية البلدان لم يتطور بعد إلى مرحلة اعتبار الدولة مسؤولة مباشرة عن الأضرار التي يتسبب فيها المسؤولون فيها. ولكن حتى بغض النظر عن هذا الواقع، فإن الرأي المذكور أعلاه لا يدرك الفرق الأساسي بين المسؤولية المحلية تجاه الأجنبي والمسؤولية الدولية تجاه الدولة التي ينتمي إليها. ورأي الأغلبية بأنه لا يلحق ضرر دولي بالدولة المطالبة – ويبدو من الصواب اعتبار المطالبة الدولية أو الضرر الدولي ناشئا بشكل متزامن مع الحق في التدخل الدبلوماسي وليس قبل ذلك – إلى أن يستنفد الأجنبي سبل الانتصاف المحلية إذا كانت متاحة، هو رأي متأثر تأثرا شديدا بأنه عادة ما يتوجب على الأجنبي أن يقبل المعاملة نفسها من القانون المنطبق على رعايا الدولة، وأنه إذا كان لهؤلاء الرعايا الحق فقط في مقاضاة المسؤول المتسبب في الضرر، فهذا كل ما يستطيع أن يطالب به الأجنبي، ولا تتحمل الدولة مسؤولية تجاه الأجانب أكبر من تلك التي تتحملها تجاه رعاياها. ويبدو هذا الرأي سليما تماما“[١٣٣].

وأُشير مرارا أعلاه إلى الآراء التي عبر عنها روبرتو آغو في تقريره الذي قدمه إلى لجنة القانون الدولي عام ١٩٧٧. غير أن هذه الدراسة لن تكتمل ما لم تتضمن عرضا أكمل لآرائه عن طبيعة قاعدة سبل الانتصاف المحلية. ويؤمل أن يوضح ما يلي آراء روبرتو آغو بدقة:

”تجدر الإشارة إلى أن إثبات أن دولة ما أخلت مثلا بالتزام واقع عليها بموجب معاهدة بأن تمنح معاملة معينة لمواطني دولة أخرى، وتعدت بذلك على حق الدولة الأخرى بأن يلقى رعاياها المعاملة المنصوص عليها في المعاهدة، يعادل القول بأن الدولة الأولى جلبت على نفسها، إذا ما توفرت جميع الشروط المستوجبة لذلك، مسؤولية دولية تجاه الدولة الثانية. ويعادل توليد المسؤولية الدولية في المثال الذي

(١٣٣) Borchard, “Theoretical Aspects”، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧٨ أعلاه، الصفحتان ٢٣٦ و ٢٣٧.

أوردناه إيجاد حق جديد للدولة المضرورة: وهو الحق في جبر التعدي على الحق الممنوح لها بموجب المعاهدة. ولكن يصعب تصور أن هذا الحق الجديد، الذي يسنده النظام القانوني الدولي إلى الدولة المضرورة، يتوقف على نتيجة الدعوى التي يرفعها فرد على المستوى الداخلي، وقد تؤدي إلى استعادة حق ذلك الفرد، ولكن ليس إلى إعادة الحق الذي تملكه الدولة على المستوى الدولي والذي انتُهك على هذا المستوى. وإذا كان لا يحق للدولة المضرورة، طالما لم يُستوف شرط استنفاد سُبل الانتصاف المحلية، أن تطلب جبر فعل غير مشروع دوليا يدعى أن ارتكابه ألحق الضرر بها في شخص أحد رعاياها أو ممتلكاته، فذلك لأن حقها الجديد في جبر الضرر الذي لحق بها لم ينشأ بعد. وبعبارة أخرى، فإن انتهاك الالتزام الذي تفرضه المعاهدة لم يحدث بعد، أو على الأقل، لم يحدث بعد بصورة نهائية. ولذا، نجد في الوقت الراهن أن المسؤولية الدولية، التي يعكسها بدقة في هذه القضية حق الدولة في جبر الضرر الذي لحق بها، لم تنشأ بعد. وبعبارة أخرى، فإن الخلوص إلى أن حق الدولة في طلب الجبر لا ينشأ إلا بعد أن الرفض النهائي لمطالبات الأفراد المعنيين يفضي حتما إلى الاستنتاج بأن انتهاك الالتزام الدولي لم يكتمل قبل استنفاد سُبل الانتصاف هذه، أي قبل أن تُضاف الآثار السلبية للسلوك الجديد للدولة فيما يتعلق بسبل الانتصاف تلك إلى الآثار الناجمة عن التصرف الأولي الذي اتبعته الدولة في القضية المعنية، مما يجعل النتيجة التي يتطلبها الالتزام الدولي مستحيلة التحقيق بصورة قاطعة[١٣٤]''.

ومع أن اسم آغو يرتبط بوضوح بالنظرية الموضوعية، تجدر الإشارة إلى أن الحجج التي قدمها تتعلق فقط بما أسميناه ''التزامات النتيجة''، أي الالتزامات التي لا تعنى بالطريقة التي تم بواسطتها الوصول إلى النتيجة المحددة. وفي القضايا المتعلقة بانتهاكات ''التزام السلوك''، أو بعبارة أخرى عندما يؤدي مجرد سلوك الدولة إلى انتهاك التزام دولي بغض النظر عن مشروعية النتيجة التي يتم التوصل إليها، فإن المسؤولية الدولية للدولة غير مشروطة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية. وبالفعل، فإنه يبدو، وإن لم يكن ذلك مذكورا بصراحة في التقرير، أن القاعدة لا تنطبق على الإطلاق في هذه القضايا وفقا لنهج آغو[١٣٥].

(١٣٤) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، الصفحتان ٣٥ و ٣٦، الفقرة (١٥).

(١٣٥) المرجع نفسه، الصفحات ١١ - ١٨، الفقرات من ١ إلى ٢٤.

٥٥ - ويشمل الكتّاب الذين يؤيدون المدرسة الموضوعية غاجا[١٣٦]، الذي يقول بأن استنفاد سُبل الانتصاف المحلية هو ''افتراض مسبق'' لانعدام المشروعية، وأوكونول[١٣٧] الذي يشدد على حق الدولة في محاولة إحقاق الحق في إطار نظامها القانوني.

٥٦ - أثارت النظرة الموضوعية انتقادا شديدا من فقهاء القانون، ولا سيما س. ف. أميراسنغ الذي كتب بإسهاب كبير تأييدا للموقف الإجرائي[١٣٨]. فهو يرى أن هناك خطأ كامنا في إصرار وجهة النظر الموضوعية على أن المسؤولية الدولية تتوقف على التدابير المحلية وأن انتهاك القانون الدولي - والمسؤولية الدولية - لا يكتمل إلا عندما تقرر المحاكم المحلية ذلك.

> ''المحاكم الدولية هي الهيئات المختصة، في إطار القانون الدولي، التي لها أن تقرر بصورة نهائية ما إذا كانت قاعدة من قواعد القانون الدولي قد انتهكت أم لا. ويجوز للمحاكم المحلية أن تبت في المسألة، لكن من الجلي أن قرارها لا يمكن أن يكون نهائيا بالنسبة إلى النظام القانوني الدولي''[١٣٩].

ويتحدى أميراسنغ منطق أنصار النظرة الموضوعية الذين يعتبرون أن الفعل غير المشروع دوليا لا يرتكب حتى تستنفد سبل الانتصاف المحلية.

> ''إن ما يحظره القانون الدولي هو الضرر الأصلي الذي يلحق بالشخص الأجنبي. والقول بأن القانون الدولي إنما يحظر إلحاق الضرر بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وبالتالي لا يراعي بوجه خاص الضرر الأصلي بوصفه انتهاكا

---

(١٣٦) L'Esaurimento dei Ricorsi Interni nel Diritto Internzionale (1967), pp. 12, 33.

(١٣٧) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، ص ١٠٥٣:

> ''لا تتحمل الدولة مسؤولية دولية تجاه رعايا أجانب إلا عندما يكون الضرر الذي لحق بهم على يديها غير قابل للإنصاف بناء على طلبهم عن طريق قانون الدولة نفسها. وإذا كان ثمة سبيل للانتصاف متاحا بموجب ذلك القانون، إما عن طريق الاستئناف أمام أعلى المحاكم أو عن طريق الآليات التنفيذية، فإن الضرر لا يعد مكتملا حتى يُسلك ذلك السبيل دون طائل''.

انظر أيضا هيد، المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحة ١٥٠، Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, (p. Daillier and A. Pellet (eds.)), 6th ed. (1999), p. 775, para. 490; J. Combacau and S. Sur, *Droit International Public*, 4th ed. (1999), p. 546.

(١٣٨) مسؤولية الدول "State Responsibility"، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، الصفحات ١٦٩-٢٧٠؛ سبل الانتصاف المحلية، الحاشية ٢٣ أعلاه، ''سبل الانتصاف المحلية'' "Local Remedies Rule"، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، ص. ٧٢٧.

(١٣٩) مسؤولية الدول "State Responsibility"، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، ص. ٢١٥.

للقواعد الدولية، شريطة أن يتحقق ترضية الشخص الأجنبي المضرور، يبدو أنه قول يحرف الحقيقة كي تتماشى مع النظرية. وبإيجاز، يبدو أن من الصعب قبول تفسير للوضع لا يقتضي من الدولة سوى الوفاء بالتزامها الثانوي، وهو جبر الضرر من خلال أية وسيلة تختارها، بوصف ذلك النتيجة التي يحققها الالتزام المفروض بموجب القانون الدولي، ومن ثم يصور هذا الالتزام الثانوي بأنه الالتزام الوحيد الذي لم ينفذ، في حين لا يولي أهمية خاصة للالتزام الأساسي بعدم إلحاق الضرر بالشخص الأجنبي في المقام الأول. وقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تتعلق حقا إلا بالالتزام الثانوي، مما يترك انتهاك الالتزام الأساسي دون تغيير أساسا"[١٤٠].

٥٧ - ويذهب دوهرينغ إلى أن من المستحيل في بعض الحالات القول بأن الفعل الأصلي لا يشكل انتهاكا للقانون الدولي[١٤١]. ورغم أن المثال الذي أورده، وهو قتل فرد من الأفراد، ربما يرتبط أكثر بحماية حقوق الإنسان، فإنه يكتسي أهمية كبيرة من منظور معاملة الأجانب ومن ثم فإن مجال انطباقه أوسع[١٤٢]. وعلاوة على ذلك، قيل بأن الاستثناءات من قاعدة سبل الانتصاف المحلية - كتنازل الدولة في اتفاق تحكيمي مثلا - تتنافى والفكرة القائلة بأن المسؤولية الدولية لا تنشأ إلا بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية[١٤٣]. كما أن قاعدة استمرار الجنسية تصبح غير منطقية إذا لم يكن الفعل غير المشروع دوليا يرتكب إلا بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية[١٤٤].

---

(١٤٠) سبل الانتصاف المحلية "Local Remedies"، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، ص ٣٢٨.

(١٤١) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦٩ أعلاه، ص. ٢٤٠. أعرب كتاب ألمان آخرون عن تأييدهم لآراء دوهرينغ: هيرديغن، انظر المرجع الوارد في الحاشية ١٣ أعلاه، ص. ٦٥؛ كوكوت، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٩٣ أعلاه، ص. ٦١٣. و ك. غيك، "الحماية الدبلوماسية"، "Diplomate Protection" Ency-clopedia of Public International law Vol.1 (1992), p. 1056.

(١٤٢) يحظى الطابع الإجرائي لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بقبول أوسع، في إطار حماية حقوق الإنسان منه فيما يتصل بالحماية الدبلوماسية. انظر مثلا أميراسينغ، سبل الانتصاف المحلية "Local Remedias"، الحاشية ٢٣ أعلاه، ص. ٣٥٤ وما يليها.

(١٤٣) Verdross و Simma، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، ص. ٨٨٣، الحاشية ٤٢. هناك كتاب ألمان آخرون تبنوا هذا الرأي أيضا. انظر مثلا كوكوت، المرجع الوارد في الحاشية ٩٣ أعلاه، ص. ٦١٣. وهيرديغن، المرجع الوارد في الحاشية ١٣ أعلاه، ص. ٦٥؛ و ج. شوارتز، J. Schwarze, "Rechtschutz Pri-vater bei völkerrechtswidrigem Handeln fremder Staaten" (1986), 24 Archiv des Völkerrechts 428-429. انظر كذلك أديدي، "Survey"، المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، ص. ١٥.

(١٤٤) شوارتز، انظر المرجع الوارد في الحاشية ١٤٣ أعلاه، ص. ٤٢٩.

٥٨ - وقد دفع فيرزيجل برأي هام معارض لفهم القاعدة من الزاوية الموضوعية على النحو التالي:

''إذا افتُرض أنه لا يوجد أي إخلال بالقانون على المستوى الدولي على الإطلاق حتى تستنفد سبل الانتصاف المحلية، فإن القاعدة تكون بالضرورة أكثر جمودا منها في التركيب الآخر، إذ تعتبر المطالبة الدولية، في هذه الحالة، مجردة مؤقتا من أي أساس قانوني. وإذا سُلِّم، على النقيض من ذلك، بطابعها الإجرائي البحت، فإن هذا يتيح مجالا أوسع كثيرا لتخفيف القاعدة وتعديلها بغية تفادي الإساءات الواضحة التي يمكن أن تمس القاعدة والتي تطالها أحيانا كثيرة للأسف''(١٤٥).

٥٩ - رغم أن معهد القانون الأمريكي لم يتخذ أي موقف بشأن طبيعة قاعدة سبل الانتصاف المحلية في ''Restatement of Law (Third)''، فقد جاء في Second Restatement ما يلي:

''الطابع الإجرائي لشرط الاستنفاد. كما هو مبين في الفقرة ١٦٨، هناك بعض أنواع السلوك التي تسبب ضررا للأجانب وتعتبر في حد ذاتها غير مشروعة بموجب القانون الدولي، وهناك أنواع أخرى لا يترتب عليها سوى جبر الضرر ، وفي هذه الحالة لا يحدث انتهاك للقانون الدولي ما لم وإلى أن يكون هناك نكوص عند تقديم هذا التعويض. وغير أنه ما أن يُرتكب الفعل غير المشروع دوليا، سواء بإلحاق ضرر أصلي أو بعدم دفع التعويض، حتى تنشأ المسؤولية الدولية للدولة ويعتبر استنفاد سبل الانتصاف المتاحة أساسا شرطا إجرائيا''(١٤٦).

(١٤٥) انظر J.H.W. Verzijl, International Law Historical Perspective (1973), Part VI, p. 629.

(١٤٦) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٥١ أعلاه، الجزء الرابع، الفقرة ٢٠٦، التعليق ص. ٦١٢.

٦٠ - وحدت أسباب من النوع المذكور آنفا بالعديد من المحامين الدوليين إلى تأييد الموقف الإجرائي[١٤٧].

٦١ - وليست أفكار المدرسة الثالثة، التي توجد أصولها في كتابات هايد وإيغلتون، متعارضة مع الموقف الإجرائي. ويكمن الاختلاف الأساسي بينهما في أن أنصار هذه المدرسة يعتبرون أنه:

> ”من المهم لدى النظر في المطالبات التمييز بين الأحداث التي تميل إلى أن تكشف سلوكا غير مشروع دوليا من جانب دولة ذات سيادة، والأحداث التي تميل إلى أن تكشف عدم قدرتها على توفير وسيلة للانتصاف نتيجة هذا السلوك. ومن شأن الأولى أن تنشئ المسؤولية الوطنية؛ ومن شأن الثانية أن تبرر التدخل“[١٤٨].

وبعبارة أخرى، فإن هذه المدرسة تعتبر القاعدة شرطا إجرائيا في الحالات التي يشكل فيها الفعل الأصلي أو الامتناع عن الفعل في حد ذاته انتهاكا للقانون الدولي - وكذا للقانون المحلي. وعلى النقيض من ذلك، إذا نجم الضرر عن فعل يشكل انتهاكا للقانون المحلي ولا يشكل انتهاكا للقانون الدولي، فإن المسؤولية الدولية لا تبدأ إلا بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية التي تقضي إلى إساءة تطبيق أحكام العدالة.

---

(١٤٧) انظر C. de Visscher, “Le Deni de justice en droit international” (1935-II), 52 Recueil des Cours 421; Freeman, supra note 45, pp. 407 et seq.; M.N. Shaw, International Law, 4th ed. (1997), pp. 603-604; P.C. Jessup, A Modern Law of Nations, reprint (1968), p. 104; Geck, supra note 141, p. 1056; Herdegen, s - pra, note 13, p. 65; Kokott, supra, note 93, p. 613; Schwarzenberger, supra, note 72, pp. 603-604. ويمكن القول بأن هذا أيضا الموقف المتخذ في Oppenheim's International Law (المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحات ٥٢٢-٥٢٤) الوارد كما يلي:

> ”إذا ما عاملت دولة ما شخصا أجنبيا ما في أراضيها معاملة لا تتفق مع التزاماتها الدولية واستطاعت مع ذلك بإجراءات لاحقة أن تكفل للشخص الأجنبي المعاملة التي تقتضيها التزاماتها (أو ما يعادلها)، فإن أي محكمة دولية لن تنظر في المطالبة المقدمة نيابة عن ذلك الشخص ما لم يكن قد استنفد سبل الانتصاف القانونية المتاحة له في الدولة المعنية. وطالما لم يصدر قرار نهائي من أعلى سلطة مختصة في الدولة، لا يمكن القول بنشوء مطالبة دولية صحيحة“.

(١٤٨) انظر س. س. هايد International Law chiefly as interpreted and applied by the United States (1922), Vol. 1, p. 493. انظر أيضا إيغلتون، المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحات ٩٧-١٠٠. ومن بين كُتَّاب هذه الفترة الميالين إلى تأييد المدرسة الثالثة دون Dunn، المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، ص. ١٦٦ (وهذا يرد ضمنا في تفسيره وانتقاده للمادة ٨ (أ) من مشروع الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم، لعام ١٩٢٩ الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفرد؛ فاشيري، المرجع الوارد في الحاشية ١١٠ أعلاه، ص. ٣٣، و J.G. Starke “Imputability In international Delinquencies” (1934), 14 B.Y.I.L. 107-108.

٦٢ - والنصير الرئيسي لهذه المدرسة هو ج. إ. س. فوسيت. وفي مقال نُشر عام ١٩٥٤[(١٤٩)] حاول فيه التمييز بوضوح بين سبب الدعوى والحق في إقامة الدعوى، ثلاث حالات قانونية محتملة يجب فيها النظر في تنفيذ قاعدة سبل الانتصاف المحلية هي:

''الحالة الأولى: الإجراء موضع الشكوى... خرق للقانون الدولي وليس خرقا للقانون المحلي.

الحالة الثانية: الإجراء موضع الشكوى خرق للقانون المحلي وليس خرقا للقانون الدولي.

الحالة الثالثة: الإجراء موضع الشكوى خرق للقانون المحلي والقانون الدولي كليهما''[(١٥٠)].

''في الحالة الأولى التي يشكل فيها الإجراء موضع الشكوى خرقا للقانون الدولي وليس للقانون المحلي، لا تنطبق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية على الإطلاق؛ إذ طالما لم يحدث شيء يخالف القانون المحلي، لا يمكن أن تكون هناك سبل انتصاف محلية تستنفد''[(١٥١)].

وتشمل الأمثلة التي تندرج ضمن هذه الحالة الفعل الضار الذي ترتكبه أعلى سلطة تنفيذية في الدولة وليس له أي سبيل انتصاف في القانون المحلي؛ أو إذا ارتكب مسؤول بالدولة جريمة ضد الإنسانية (مثل الفصل العنصري) يتغاضى عنها القانون المحلي أو يشجعها.

''وفي الحالة الثانية التي يشكل فيها الإجراء موضع الشكوى خرقا للقانون المحلي وليس للقانون الدولي أصلا، لا تنشأ المسؤولية الدولية للدولة عن الإجراء موضع الشكوى: فلا يمكن أن تنشأ إلا عن فعل لاحق ترتكبه الدولة ويشكل إنكارا للعدالة على الطرف المضرور الذي يلتمس إنصافا من الإجراء الأصلي الذي يشكو منه''[(١٥٢)].

وفي هذه الحالة، تعمل قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية كحاجز موضوعي أمام أي مطالبة دولية إذ لا تنشأ أي مطالبة إلى أن يتسنى تبيان أن هناك إنكارا للعدالة.

---

(١٤٩) ''استنفاد سبل الانتصاف المحلية'' "Exhaustion of local Remedies"، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧١ أعلاه.

(١٥٠) المرجع نفسه، ص. ٤٥٤.

(١٥١) المرجع نفسه، ص. ٤٥٥.

(١٥٢) المرجع نفسه، ص. ٤٥٦. التأكيد وارد في النص الأصلي.

وفي الحالة الثالثة،

''التي يشكل فيها الفعل موضع الشكوى خرقا للقانون المحلي وخرقا لاتفاق دولي أو انتهاكا للقانون الدولي العرفي، تعمل قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية كحاجز إجرائي أمام أي مطالبة دولية''(١٥٣).

إن تحليل فوسيت البسيط والواضح الذي حظي بتأييد فيتزموريس(١٥٤) وبراونلي(١٥٥)، يجيب على التساؤلات المطروحة في الجدل بشأن طبيعة قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ومما يؤسف له أنه لم يحظ إلا باهتمام ضئيل في دراسة آغو(١٥٦). وقد حاول أميراسنغ التوفيق بين موقف فوسيت ونظريته الإجرائية بالقول بأن الحالة الثانية لفوسيت، التي تتبنى النهج الموضوعي، لا علاقة لها بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

''إن ما يسمى بالجانب الموضوعي للقاعدة ليس جانبا من جوانبها إطلاقا. فهو مصطلح أُسيء استعماله في مجال لمسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب يتناول انتهاكات القانون الدولي المرتكبة في سياق إقامة العدل. إن ما يشار إليه بالجانب الموضوعي للقاعدة يرتبط في حقيقة الأمر ''بحالات إنكار العدالة'' وينبغي معالجته على هذا الأساس''(١٥٧).

وتابع يقول بأنه حالما يدرك هذا الأمر، تصبح نظرة فوسيت مجرد ''نظرة إجرائية أساسا للقاعدة''(١٥٨).

لام - الخلاصة

٦٣ - يعتبر ''الموقف الثالث'' أفضل المواقف من الناحية المنطقية فإذا ما ارتكبت دولة ما فعلا غير مشروع دوليا - كتعذيب شخص أجنبي مثلا - فإنما تتحمل المسؤولية الدولية اعتبارا من تلك اللحظة. وينشئ فعل التعذيب لإقامة الدعوى ضد الدولة المسؤولة، غير أن

(١٥٣) المرجع نفسه، ص. ٤٥٨.

(١٥٤) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، ص. ٥٣.

(١٥٥) المبادئ "Principles"، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، ص. ٤٩٧.

(١٥٦) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٦ أعلاه، ص. ٣٤، الفقرة ١٣، الحاشية ١٣٧.

(١٥٧) أميراسنغ، مسؤولية الدول State Responsibility، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، الصفحات ٢١٢-٢١٤. وأعرب لو Law عن رأي مماثل، انظر المرجع الوارد في الحاشية ١٣ أعلاه، ص. ٣٤ من النص الانكليزي.

(١٥٨) سبل الانتصاف المحلية Local Remedies، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢٣ أعلاه، ص. ٣٢٦ من النص الانكليزي.

الحق في إقامة الدعوى، أو الحق في تقديم مطالبة دولية، يعلق إلى أن تكون الدولة قد أعطيت الفرصة لتصحيح الوضع عن طريق جبر الضرر من خلال محاكمها الخاصة مثلا. وفي هذه الحالة، فإن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إجرائية. وهذه النظرة تحظى بتأييد بعض محاولات التدوين، وعدد من القرارات القضائية وغالبية الكتاب، حيث أنها نظرة يؤيدها كل من أنصار الموقف الإجرائي والمنتمين إلى ''المدرسة الثالثة'' على السواء. ولا يستطيع أنصار النظرية الموضوعية قبول هذا التفسير لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وذلك أساسا لأنهم يرفضون التمييز بين الأفعال الضارة بالشخص الأجنبي التي تنتهك القانون الدولي وتلك التي تنتهك القانون المحلي فقط.

٦٤ - وهناك توافق أوضح في الآراء بأنه إذا ما نتج الضرر الأصلي عن فعل أو امتناع عن فعل يشكل انتهاكا للقانون المحلي فقط، فإن الأمر يقتضي حدوث إنكار للعدالة أثناء الإجراءات المحلية قبل أن يتسنى تقديم مطالبة دولية. وهذا المبدأ يقبله أنصار المدرسة الموضوعية شأنهم شأن أنصار المدرسة الإجرائية؛ بيد أن المدرسة الأخيرة تنكر أن هذه الظاهرة تندرج في إطار قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وعلى أن رفض المدرسة الإجرائية اعتبار هذا النوع من القضايا واقعا في إطار موضوع استنفاد سبل الانتصاف المحلية ليست له أهمية عملية ولا يبرر إيلاء مزيد من النظر فيه.

٦٥ - وتبقى مسألة أخيرة ينبغي النظر فيها وهي: ما إذا كان إنكار العدالة يقتضي استنفاد سبل الانتصاف المحلية المتبقية، ليس في سياق الحالة المعروضة في الفقرة ٦٤ فحسب، ولكن أيضا عندما يحدث إنكار العدالة في أعقاب انتهاك للقانون الدولي. ويؤيد الكُتَّاب، الذين أبدوا آراء في هذه المسألة في الأعمال المستعرضة[١٥٩]، وجهة النظر القائلة بأنه ينبغي استنفاد سبل الانتصاف المحلية في هذه الحالات. وهذا أمر منطقي لو اعتبر المرء إنكار العدالة انتهاكا للقانون الدولي. وهذا الرأي لم تعارضه محاولات التدوين أو القرارات الدولية أو ممارسات الدول.

٦٦ - تسعى مشاريع المواد المذكورة أعلاه إلى إعمال النتائج التي تم التوصل إليها في هذا التقرير. ولم يتخذ بسهولة قرار الخروج على الموقف الموضوعي الذي قدمه روبرتو آغو في مشروع المادة ٢٢ من مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول المعتمد في القراءة الأولى. غير أن هذا الموقف يقوم على التمييز بين الالتزام بسلوك والالتزام بنتيجة، الذي لم يتم الحفاظ

(١٥٩) لو Law، انظر المرجع الوارد في الحاشية ١٣ أعلاه، ص. ٣٤؛ فيتز موريس، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، ص. ٥٩؛ أميراسينغ، ''قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية'' "The Local Remedies Rule" انظر المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، ص ٧٣٢.

عليه في مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول الذي اعتمدته لجنة الصياغة بصورة مؤقتة في عام ٢٠٠٠. ولا تحظى النظرة الموضوعية بتأييد كبير في محاولات التدوين والقرارات القضائية والكُتَّاب. وعلاوة على ذلك، فإن الكتَّاب يميلون منذ عام ١٩٧٧ إلى تأييد النظرة الإجرائية أو المدرسة الثالثة. وفي ظل هذه الظروف، يُقترح أن تعتمد اللجنة النظرية التي يتضمنها مشروعا المادتين ١٢ و ١٣.

ميم - الأعمال المقبلة

٦٧ - لا يزال التعليق على مشروع المادة ١٤ قيد الإعداد. ومن المرجح أن تتخذ المادة الشكل التالي:

لا ينبغي استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

(أ) إذا لم تكن هناك أي سبل انتصاف فعالة؛

(ب) إذا كان استنفاد سبل الانتصاف المحلية لن يجدي فتيلا؛

(ج) إذا تنازلت الدولة المدعى عليها عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية؛

(د) إذا لم تكن هناك علاقة اختيارية بين الفرد المضرور والدولة المدعى عليها؛

(هـ) إذا لم يكن الفعل غير المشروع دوليا الذي تقوم عليه المطالبة الدولية مرتكبا في نطاق الولاية القضائية للدولة المدعى عليها.

وستتناول مواد أخرى تعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية عبء الإثبات وستعرض لتنازل المواطن الأجنبي عن مطالبة دولية (''شرط كالفو''). ومن المستصوب أيضا صياغة حكم بشأن مدلول ''إنكار العدالة'' في ضوء الإشارة الواردة إلى هذا التعبير في مشروع المادة ١٣، رغم أن ذلك من شأنه أن يستتبع صياغة قاعدة أولية. غير أن التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية، على النحو المبين في التعليق على المادة ١٠ ليست له فائدة واضحة في إطار عملية التدوين هذه.