



الأمم المتحدة

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الرابعة والخمسون

(٢٩ نيسان/أبريل - ٧ حزيران/يونيه

و٢٢ تموز/يوليه - ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠٢)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة السابعة والخمسون

الملحق رقم ١٠ (A/57/10)

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية
الدورة السابعة والخمسون
الملحق رقم ١٠ (A/57/10)

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الرابعة والخمسون
(٢٩ نيسان/أبريل - ٧ حزيران/يونيه
و٢٢ تموز/يوليه - ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠٢)



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠٠٢

ملاحظة

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

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

وسوف ترد نسخة منضدة بأحرف مطبعية لتقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة القانون الدولي لسنة ٢٠٠٢.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	الفصل
١	١٣-١	مقدمة - الأول
١	٤-٢	ألف- أعضاء اللجنة
٢	٧-٥	باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع
٣	٩-٨	جيم- لجنة الصياغة
٣	١١-١٠	دال- الأفرقة العاملة
٣		(أ) الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي
٣		(ب) الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول
٣		(ج) فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي
٤	١٢	هاء- الأمانة
٤	١٣	واو- جدول الأعمال
٥	٢٤-١٤	الثاني- ملخص لأعمال اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين
		الثالث- قضايا محددة ستكون الملاحظات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة
٧	٣١-٢٥	ألف- التحفظات على المعاهدات
٧	٢٦	باء- الحماية الدبلوماسية
٧	٢٨-٢٧	جيم- الأفعال الانفرادية للدول
٨	٢٩	دال- المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية عن عدم منع الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)
٨	٣٠	هاء- مسؤولية المنظمات الدولية
٩	٣١	الرابع- التحفظات على المعاهدات
١٠	١٠٣-٣٢	ألف- مقدمة
١٠	٤٧-٣٢	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٢	١٠١-٤٨	(أ) عرض المقرر الخاص لتقريره السابع
١٣	٦٦-٥٣	(ب) ملخص المناقشة
٢١	٨١-٦٧	(ج) استنتاجات المقرر الخاص
٢٤	١٠١-٨٢	

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	الفصل الرابع (تابع)
٢٨	١٠٢-١٠٣	جيم- نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات والتي اعتمدها اللجنة حتى الآن
٢٨	١٠٢	١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية
٤٠	١٠٣	٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها الرابعة والخمسين، مع التعليقات عليها
٤٠		٢- الإجراءات
٤٠		٢-١ شكل التحفظات والإشعار بها
٤٠		٢-١-١ الشكل الكتابي
٤٠		التعليق
٤٤		٢-١-٢ شكل التأكيد الرسمي
٤٤		التعليق
٤٥		٢-١-٣ إبداء التحفظات على الصعيد الدولي
٤٥		التعليق
٥٠		٢-١-٤ [٢-١-٣ مكرراً، ٢-١-٤] عدم ترتب أية آثار على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات
٥٠		التعليق
٥٤		٢-١-٥ الإبلاغ بالتحفظات
٥٤		التعليق
٦٤		٢-١-٦ [٢-١-٦، ٢-١-٨] إجراءات الإبلاغ بالتحفظات
٦٥		التعليق
٧٢		٢-١-٧ وظائف الوديع
٧٣		التعليق
٧٨		٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً] الإجراءات في حالة التحفظات [غير المسموح بها] بصورة بيّنة
٧٨		التعليق
٨٠		٢-٤ الإجراءات المتعلقة بالإعلانات التفسيرية
٨٠		التعليق

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>		<u>الفصل</u>
٨٠	 إصدار الإعلانات التفسيرية ١-٤-٢	الرابع (تابع)
٨٠	 التعليق	
	 [٢-٤-٢] ٢-٤-٢ مكرراً [إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد	
٨١	 الداخلي	
٨١	 التعليق	
	 [٧-٤-٢] ٧-٤-٢، [٢-٤-٢، ٩-٤-٢] إصدار وإبلاغ الإعلانات التفسيرية	
٨٢	 المشروطة	
٨٢	 التعليق	
٨٤	٢٨١-١٠٤	الخامس - الحماية الدبلوماسية
٨٤	١١١-١٠٤	ألف - مقدمة
٨٥	٢٧٩-١١٢	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٨٦	١٤٩-١١٧	١ - تعليقات عامة على الدراسة
٨٦	١٢٠-١١٧	(أ) العرض الذي قدمه المقرر الخاص
٨٧	١٤٣-١٢١	(ب) موجز المناقشة
٩١	١٤٩-١٤٤	(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٩٢	١٧٦-١٥٠	٢ - المادتان ١٢ و ١٣
٩٢	١٦٠-١٥٠	(أ) العرض الذي قدمه المقرر الخاص
٩٤	١٧٢-١٦١	(ب) موجز المناقشة
٩٦	١٧٦-١٧٣	(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٩٧	٢٣٩-١٧٧	٣ - المادة ١٤
٩٧	١٨٨-١٧٧	(أ) عدم الجدوى (المادة ١٤ (أ))
٩٧	١٨٠-١٧٧	`١` العرض الذي قدمه المقرر الخاص
٩٨	١٨٦-١٨١	`٢` موجز المناقشة
٩٩	١٨٨-١٨٧	`٣` الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٩٩	٢٠١-١٨٩	(ب) التنازل وسقوط الحق (المادة ١٤ (ب))
٩٩	١٩٣-١٨٩	`١` العرض الذي قدمه المقرر الخاص
١٠١	٢٠٠-١٩٤	`٢` موجز المناقشة
١٠٢	٢٠١	`٣` الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>		<u>الفصل</u>
			الخامس (تابع)
		(ج) العلاقة الاختيارية والصلة الإقليمية (الفقرتان (ج) و(د) من المادة ١٤)	
١٠٢	٢٢٨-٢٠٢	
١٠٢	٢٠٨-٢٠٢`١` العرض الذي قدمه المقرر الخاص	
١٠٤	٢٢٣-٢٠٩`٢` موجز المناقشة	
١٠٦	٢٢٨-٢٢٤`٣` الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
		(د) التأخير الذي لا مسوغ له ومنع الوصول (الفقرتان (هـ) و(و) من المادة ١٤)	
١٠٨	٢٣٩-٢٢٩`١` العرض الذي قدمه المقرر الخاص	
١٠٨	٢٣٠-٢٢٩`٢` موجز المناقشة	
١٠٩	٢٣٧-٢٣١`٣` الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
١١٠	٢٣٩-٢٣٨	
١١٠	٢٥٢-٢٤٠ المادة ١٥ -٤	
١١٠	٢٤٥-٢٤٠(أ) العرض الذي قدمه المقرر الخاص	
١١٢	٢٥١-٢٤٦(ب) موجز المناقشة	
١١٣	٢٥٢(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
١١٣	٢٧٣-٢٥٣ المادة ١٦ -٥	
١١٣	٢٥٩-٢٥٣(أ) العرض الذي قدمه المقرر الخاص	
١١٥	٢٦٨-٢٦٠(ب) موجز المناقشة	
١١٦	٢٧٣-٢٦٩(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
١١٧	٢٧٩-٢٧٤ الحرمان من العدالة	-٦
١١٧	٢٧٤(أ) العرض الذي قدمه المقرر الخاص	
١١٧	٢٧٦-٢٧٥(ب) موجز المناقشة	
١١٧	٢٧٩-٢٧٧(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
		جيم- نصوص مشاريع المواد ١ إلى ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً	
١١٨	٢٨١-٢٨٠	
١١٨	٢٨٠ ١- نصوص مشاريع المواد	
١٢٠	٢٨١ ٢- نصوص مشاريع المواد مع التعليقات عليها	
١٢٠	 الجزء الأول	

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>		<u>الفصل</u>
١٢٠	أحكام عامة	الخامس (تابع)
١٢٠	المادة ١ التعريف والنطاق	
١٢٠	التعليق	
١٢٢	المادة ٢ [٣] الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية	
١٢٢	التعليق	
١٢٤	الجزء الثاني	
١٢٤	الأشخاص الطبيعيون	
١٢٤	المادة ٣ [٥] دولة الجنسية	
١٢٤	التعليق	
١٢٧	المادة ٤ [٩] استمرار الجنسية	
١٢٧	التعليق	
١٢٩	المادة ٥ [٧] الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة	
١٣٠	التعليق	
١٣١	المادة ٦ الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية	
١٣٢	التعليق	
١٣٥	المادة ٧ [٨] الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون	
١٣٥	التعليق	
١٣٩	٤٢٩-٢٨٢	السادس- الأفعال الانفرادية للدول
١٣٩	٢٩٢-٢٨٢	ألف- مقدمة
١٤٠	٤٢٩-٢٩٣	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٤١	٣٢٧-٢٩٦	١- عرض المقرر الخاص لتقريره الخامس
١٤٤	٤٠٩-٣٢٨	٢- موجز المناقشة
١٥٥	٤٢٩-٤١٠	٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
			السابع- المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)
١٥٨	٤٥٧-٤٣٠	ألف- مقدمة
١٥٨	٤٤٠-٤٣٠	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٦٠	٤٤١	جيم- تقرير الفريق العامل
١٦٠	٤٥٧-٤٤٢	

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
١٦١	٤٤٨-٤٤٧	١- النطاق السابع (تابع)
١٦٢	٤٥٦-٤٤٩	٢- دور القائم بالنشاط والدولة في توزيع الخسارة
١٦٢	٤٥٤-٤٥١	(أ) دور القائم بالنشاط
١٦٣	٤٥٦-٤٥٥	(ب) دور الدولة
١٦٣	٤٥٧	٣- قضايا إضافية
١٦٤	٤٨٨-٤٥٨	الثامن- مسؤولية المنظمات الدولية
١٦٤	٤٦٠-٤٥٨	ألف- مقدمة
١٦٤	٤٦٤-٤٦١	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٦٤	٤٨٨-٤٦٥	جيم- تقرير الفريق العامل
١٦٤	٤٧٢-٤٦٥	١- نطاق الموضوع
١٦٤	٤٦٨-٤٦٥	(أ) مفهوم المسؤولية
١٦٥	٤٧٢-٤٦٩	(ب) مفهوم المنظمات الدولية
١٦٦	٤٧٥-٤٧٣	٢- العلاقات بين موضوع مسؤولية المنظمات الدولية والمواد المتعلقة بمسؤولية الدول
١٦٧	٤٧٧-٤٧٦	٣- مسائل نَسَب السلوك
١٦٨	٤٨٠-٤٧٨	٤- مسائل مسؤولية الدول الأعضاء عن تصرف يُنسب إلى منظمة دولية
١٦٨	٤٨٢-٤٨١	٥- مسائل أخرى متصلة بنشوء مسؤولية المنظمة الدولية
١٦٨	٤٨٥-٤٨٣	٦- مسألتا مضمون المسؤولية الدولية وإعمالها
١٦٩	٤٨٦	٧- تسوية المنازعات
١٦٩	٤٨٧	٨- الممارسة التي ينبغي أخذها في الاعتبار
١٧٠	٤٨٨	٩- توصية الفريق العامل
١٧١	٥١٣-٤٨٩	التاسع- تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوُّع وتوسُّع القانون الدولي..
١٧١	٤٩١-٤٨٩	ألف- مقدمة
١٧١	٤٩٤-٤٩٢	باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٧٢	٥١٣-٤٩٥	جيم- تقرير فريق الدراسة

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	<u>الفصل</u>
١٧٢	٥١٠-٤٩٥	التاسع (تابع) ١- موجز المناقشة.....
١٧٢	٤٩٨-٤٩٥	(أ) تأييد دراسة الموضوع.....
١٧٢	٤٩٩	(ب) المسائل الإجرائية.....
١٧٣	٥٠٠	(ج) العنوان المناسب.....
١٧٣	٥٠٩-٥٠١	(د) المنهجية وشكل العمل.....
١٧٤	٥١٠	(هـ) اقتراحات بشأن النتيجة الممكنة لعمل اللجنة.....
١٧٤	٥١٣-٥١١	٢- التوصيات.....
١٧٦	٥٥٢-٥١٤	العاشر- القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة.....
١٧٦	٥٣١-٥١٤	ألف- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.....
١٧٦	٥١٩-٥١٧	١- المواضيع الجديدة.....
١٧٧	٥٢٠	٢- برنامج عمل اللجنة لما تبقى من فترة السنوات الخمس.....
١٨٠	٥٢١	٣- برنامج العمل الطويل الأجل.....
١٨٠	٥٢٣-٥٢٢	٤- الإجراءات وأساليب العمل.....
١٨١	٥٢٤	٥- تدابير الاقتصاد في الإنفاق.....
١٨١	٥٣١-٥٢٥	٦- الأتعاب.....
١٨٢	٥٣٢	باء- تاريخ ومكان انعقاد الدورة الخامسة والخمسين.....
١٨٢	٥٣٧-٥٣٣	جيم- التعاون مع الهيئات الأخرى.....
١٨٢	٥٣٩-٥٣٨	دال- تمثيل اللجنة في الدورة السابعة والخمسين للجمعية العامة.....
١٨٢	٥٥٢-٥٤٠	هاء- الحلقة الدراسية للقانون الدولي.....

الفصل الأول

مقدمة

١- عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها الرابعة والخمسين في الفترة من ٢٩ نيسان/أبريل إلى ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ والجزء الثاني في الفترة من ٢٢ تموز/يوليه إلى ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠٢ في مقرها في مكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد إنريكه كانديوتي، النائب الثاني لرئيس اللجنة.

ألف - أعضاء اللجنة

٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

- السيد إيمانويل أكوي آدو (غانا)
- السيدة باولا إسكاراميا (البرتغال)
- السيد بيدرو كوميساريو أفونسو (موزامبيق)
- السيد ديديه أوبرتي - بادان (أوروغواي)
- السيد غيوم بامبو - تشيفوندا (غابون)
- السيد جواو كليمنتي بايينا سواريس (البرازيل)
- السيد حسين البحارنة (البحرين)
- السيد إيان براونلي (المملكة المتحدة)
- السيد آلان بيليه (فرنسا)
- السيد تشونغ إل تشي (جمهورية كوريا)
- السيد بيتر تومكا (سلوفاكيا)
- السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد (جنوب أفريقيا)
- السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو (فتزويلا)
- السيد رياض الداودي (الجمهورية العربية السورية)
- السيد روبرت روزنستوك (الولايات المتحدة)
- السيد بيماراجو سرينيفاسا راو (الهند)
- السيد برناردو سيولفيدا (المكسيك)
- السيد برونو سيما (ألمانيا)
- السيدة هنكين شه (الصين)
- السيد جورجيو غايا (إيطاليا)
- السيد جيسلاف غالتسكي (بولندا)
- السيد سليفو فومبا (مالي)
- السيد بيتر س. ر. كاباتسي (أوغندا)
- السيد جيمس لوتابانزيبوا كاتيكا (جمهورية تنزانيا المتحدة)
- السيد موريس كامتو (الكاميرون)
- السيد إنريكه خ. أ. كانديوتي (الأرجنتين)
- السيد فتحي كميته (تونس)

السيد فاليري كوزنيتسوف (الاتحاد الروسي)
السيد ماتي كوسكينيمي (فنلندا)
السيد ويليام مانسفيلد (نيوزيلندا)
السيد علي محسن فطيس المري (قطر)
السيد جمشيد ممتاز (جمهورية إيران الإسلامية)
السيد بيرند ه. نيهاموس (كوستاريكا)
السيد شوسي يامادا (اليابان)

٣- وانتخبت اللجنة في جلستها ٢٧١١، المعقودة في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، السيد بيتر س. ر. كاباتسي (أوغندا) لملء شاغر طارئ ناشئ عن وفاة السيد أدوغوكي أجيولا إغي.

٤- وأعربت اللجنة عن ارتياحها لوجود نساء ضمن المرشحين في انتخابات عضويتها لفترة السنوات الخمس الحالية. وتوقعت اللجنة، مشيرة إلى عدد النساء المشهود لهن بالكفاءة في مجال القانون الدولي، أن ينعكس ذلك على الأرجح في عملية الترشيح والانتخابات لفترة السنوات الخمس التالية ولفترات السنوات الخمس اللاحقة بعد ذلك.

باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٥- انتخبت اللجنة في جلستها ٢٧١١ المعقودة في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، أعضاء المكتب التالية أسماءهم:

الرئيس: السيد روبرت روزنستوك

النائب الأول للرئيس: السيد إنريكه خ. أ. كانديوتي

النائب الثاني للرئيس: السيد جيمس ل. كاتيكا

رئيس لجنة الصياغة: السيد شوسي يامادا

المقرر: السيد فاليري كوزنيتسوف

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

٧- وبناء على توصية من المكتب الموسع، أنشأت اللجنة فريق تخطيط يتألّف من الأعضاء التالية أسماءهم: السيد أ. كانديوتي (رئيساً)، والسيد إ. أ. أدو، والسيد أ. م. المري، والسيد ج. س. باينا سواريس، والسيد آ. بروانلي، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيدة ب. أسكاراميا، والسيد س. فومبا، والسيد ز.

(١) السيد ج. س. باينا سواريس، والسيد ز. غالتسكي، والسيد ب. س. ر. كاباتسي، والسيد أ. بيليه، والسيد ب. س. راو، والسيد ش. يامادا.

(٢) السيد كريستوفر جون دوغارد، والسيد ج. غايا، والسيد أ. بيليه، والسيد ف. رودريغيس - ثيدينيو، والسيد ش. يامادا.

غالتسكي، والسيد ج. ل. كاتيكا، والسيد ف. كميته، والسيد و. مانسفيلد، والسيد ج. ممتاز، والسيد ب. ه. نيهوس، والسيد أوبرتي - بادان، والسيد ج. بامبو - تشيفوندا، والسيد أ. بيليه، والسيد ب. تومكا، والسيد ف. كوزنيتسوف (بحكم منصبه).

جيم - لجنة الصياغة

٨- وأنشأت اللجنة في جلستها ٢٧١٢ و ٢٧٢١، المعقودتين في ٥ حزيران/يونيه و ٣٠ نيسان/أبريل، و ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢، لجنة صياغة تتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم للمواضيع المبينة:

(أ) الحماية الدبلوماسية: السيد ش. يامادا (رئيساً)، والسيد ك. ج. ر. دوغارد (مقررراً خاصاً)، والسيد أ. براونلي، والسيد إ. كانديوتي، والسيد س. تشي، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيد ر. الداودي، والسيد ج. غايا، والسيد ز. غالتسكي، والسيد ج. ممتاز، والسيد ف. رودريغيس - ثيدينيو، والسيد ر. روزنستوك، والسيد ب. سيما، والسيدة ه. شه، والسيد ف. كوزنيتسوف (بحكم منصبه).

(ب) التحفظات على المعاهدات: السيد ش. يامادا (رئيساً)، والسيد آ. بيليه (المقرر الخاص)، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيدة ب. أسكاراميا، والسيد س. فومبا، والسيد ج. غايا، والسيد م. كامتو، والسيد ف. كميته، والسيد م. كوسكينيمي، والسيد ب. سيما، والسيد ب. تومكا، والسيدة ه. شه، والسيد ف. كوزنيتسوف (بحكم منصبه).

٩- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ١٥ جلسة حول الموضوعين المبينين أعلاه.

دال - الأفرقة العاملة

١٠- أنشأت اللجنة أيضاً في الجلسة ٢٧١٧ المعقودة في ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢ الفريقين العاملين التاليين وفريق الدراسة التالي، وتتألف هذه الأفرقة من الأعضاء المبينة أسماؤهم:

(أ) الفريق العامل المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي: السيدة ب. أسكاراميا، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيد د. أوبرتي - بادان، والسيد إ. براونلي، والسيدة ه. شه، والسيد ب. س. روا (الرئيس)، والسيد ر. روزنستوك، والسيد ج. ب. سواريس، والسيد ز. غالتسكي، والسيد ج. ل. كاتيكا، والسيد م. كامتو، والسيد إ. كانديوتي، والسيد ف. كوزنيتسوف (بحكم منصبه)، والسيد م. كوسكينيمي، والسيد و. مانسفيلد، والسيد ش. يامادا.

(ب) الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول: السيدة ب. أسكاراميا، والسيد إ. براونلي، والسيد ب. تومكا، والسيد ر. الداودي، والسيد ج. ك. ب. سواريس، والسيد ب. سيما، والسيد ج. غايا (الرئيس)، والسيد س. فومبا، والسيد ج. ل. كاتيكا، والسيد م. كامتو، والسيد إ. كانديوتي، والسيد ف. كوزنيتسوف (بحكم منصبه)، والسيد م. كوسكينيمي، والسيد و. مانسفيلد، والسيد ش. يامادا.

(ج) فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي: السيد إ. آ. آدو، والسيد ب. أسكاراميا، والسيد ج. بامبو - تشيفوندا، والسيد إ. براونلي، والسيد أ. بيليه، والسيد ب. تومكا، والسيدة ه. شه، والسيد ك. ج. ر. دوغارد، والسيد ب. راو، والسيد ر. روزنستوك، والسيد ب. سيبولفيدا، والسيد ب. سيما (الرئيس)، والسيد ج. غايا، والسيد ز. غالتسكي، والسيد ج. ل. كاتيكا، والسيد م. كامتو، والسيد إ. كانديوتي، والسيد ف. كوزنيتسوف (بحكم منصبه)، والسيد م. كوسكينيمي، والسيد ج. ممتاز، والسيد ب. نيهوس، والسيد ش. يامادا.

١١- وفي ١ أيار/مايو ٢٠٠٢، أنشأ فريق التخطيط فريقاً عاملاً معنياً ببرنامج العمل على المدى الطويل يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد أ. بيليه (الرئيس)، والسيدة ه. شه، والسيد ج. ك. بايينا سواريس، والسيد ز. غالتسكي، والسيد م. كامتو، والسيد ف. كوزنيتسوف (بمكّم منصبه)، والسيد م. كوسكينيمي.

هاء - الأمانة

١٢- قام السيد هانز كوريل، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني، بتمثيل الأمين العام. وعمل السيد فاكلاف ميكولكا، مدير شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية، أميناً للجنة، ومثل الأمين العام في غياب المستشار القانوني. وعملت السيدة ماهنوش ه. أرسنجاني، نائب مدير شعبة التدوين نائباً للأمين للجنة. وعمل السيد جورج كوورونتريس، موظف الشؤون القانونية الأقدم، أميناً مساعداً أقدم، والسيد رينان فيلايسيس، موظف الشؤون القانونية، والسيد أرنولد برونوتو، موظف الشؤون القانونية المعاون، أمينين مساعدين للجنة.

واو - جدول الأعمال

١٣- أقرت اللجنة، في جلستها ٢٧١١ المعقودة في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، جدول أعمال دورتها الرابعة والخمسين، مع البنود التي أضيفت لاحقاً، ويتألف جدول الأعمال من البنود التالية^(٣):

- ١- ملء شاغر طارئ.
- ٢- تنظيم أعمال الدورة.
- ٣- التحفظات على المعاهدات.
- ٤- الحماية الدبلوماسية.
- ٥- الأفعال الانفرادية للدول.
- ٦- المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة ترتب خسارة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة).
- ٧- مسؤولية المنظمات الدولية.
- ٨- تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي.
- ٩- تقاسم الموارد الطبيعية.
- ١٠- برنامج اللجنة، وإجراءاتها، وأساليب عملها، ووثائقها.
- ١١- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ١٢- موعد الدورة الخامسة والخمسين ومكان انعقادها.
- ١٣- مسائل أخرى.

(٣) انظر الفصل العاشر، الفقرات ٥١٧-٥١٩.

الفصل الثاني

ملخص لأعمال اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين

١٤- فيما يتعلق بموضوع "التحفظات على المعاهدات"، اعتمدت اللجنة ١١ مشروعاً من مشاريع المبادئ التوجيهية تتناول إبداء التحفظات وإبلاغها والإعلانات التفسيرية. ونظرت اللجنة أيضاً في التقرير السابع^(٤) للمقرر الخاص وأحالت إلى لجنة الصياغة ١٥ مشروعاً من مشاريع المبادئ التوجيهية تتناول سحب التحفظات وتعديلها (الفصل الرابع).

١٥- وفيما يتعلق بموضوع "الحماية الدبلوماسية"، نظرت اللجنة في الجزء المتبقي من التقرير الثاني^(٥) للمقرر الخاص المتصل بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وأي المادتين ١٢ و ١٣ تحديداً، كما نظرت في التقرير الثالث^(٦) الذي يشمل مشاريع المواد ١٤ إلى ١٦ المتعلقة، على الترتيب، بالاستثناءات من تلك القاعدة، ومسألة عبء الإثبات، وما يسمى بشرط "كالفو". وأجرت اللجنة أيضاً مناقشة عامة لنطاق الدراسة إلى جانب أمور أخرى، وعقدت عدة مشاورات غير رسمية مفتوحة باب المشاركة بشأن مسألة توفير الحماية الدبلوماسية للأطعم وللشركات والمساهمين. كما اعتمدت اللجنة المواد ١ إلى ٧ [٨] بناءً على توصية لجنة الصياغة. وأحالت أيضاً إلى لجنة الصياغة مشاريع الفقرات (أ) و(ب) و(ج) و(د) من المادة ١٤ (على أن ينظر في الفقرتين (ج) و(د) بالاقتران مع الفقرة (أ))، ومشروع الفقرة (هـ)، بشأن عدم الجدوى، والتنازل، وسقوط الحق، والعلاقة الاختيارية، والصلة الإقليمية، والتأخير غير المسوغ، على الترتيب (الفصل الخامس).

١٦- وفيما يتعلق بموضوع "الأفعال الانفرادية للدول"، نظرت اللجنة في جزء من التقرير الخامس للمقرر الخاص^(٧). وقد استعرض المقرر الخاص في تقريره التقدم المحرز حتى الآن في هذا الموضوع وقدم مشروعاً منقحاً للمادة ٥(أ) إلى (هـ) بشأن بطلان الأفعال الانفرادية، ومشروعاً منقحاً للمادتين (أ) و(ب) بشأن التفسير. وفي الإضافة ٢ لتقريره، التي لم تنظر فيها اللجنة، اقترح مشروع المادة ٧ بشأن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، ومشروع المادة ٨ بشأن عدم الرجعية، ومشروع المادة ٩ بشأن التطبيق الإقليمي، كما عرض هيكلًا لمشاريع المواد (الفصل السادس).

١٧- وفيما يتعلق بموضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" (المسؤولية الدولية في حالة ترثب حسارة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)، قررت اللجنة استئناف دراسة الجزء الثاني من الموضوع وإنشاء فريق عامل ينظر في المخطط المفاهيمي للموضوع. وحدد تقرير الفريق العامل، الذي اعتمدته اللجنة، بعض المفاهيم الأولية وقدم آراء بشأن نطاق العمل وبشأن النهج التي يمكن اتباعها. وعيّنت اللجنة أيضاً السيد ب. س. راو مقررًا خاصاً للموضوع (الفصل السابع).

(٤) Add.1-3 و A/CN.4/526.

(٥) Corr.1 و A/CN.4/514.

(٦) Add.1 و A/CN.4/523.

(٧) A/CN.4/525 و Add.1 و Add.2 و Corr.1 و Corr.2.

١٨- أما موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية"، فقد قررت اللجنة إدراجه في برنامج عملها وإنشاء فريق عامل ينظر في نطاق الموضوع إلى جانب أمور أخرى. كما عينت السيد جورجيو غايا مقررًا خاصًا بشأن الموضوع. واعتمدت اللجنة فيما بعد تقرير الفريق العامل، ووافقت على توصيته بأن تفتح الأمانة المنظمات الدولية بهذا الموضوع بغية جمع المواد المتصلة به (الفصل الثامن).

١٩- وأما موضوع "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسُّع القانون الدولي"، فقد قررت اللجنة إدراجه في برنامج عملها وإنشاء فريق دراسي. واعتمدت فيما بعد تقرير الفريق الدراسي فوافقت، في جملة ما وافقت عليه، على اقتراح تغيير عنوان الموضوع من "المخاطر الناجمة عن تجزؤ القانون الدولي" إلى العنوان الحالي، وعلى التوصية بأن تتناول الدراسة الأولى مسألة عنوانها "وظيفة مبدأ التخصيص ونطاقه ومسألة النظم القائمة بذاتها" (الفصل التاسع).

٢٠- وقررت اللجنة أيضاً أن تدرج في برنامج عملها موضوع "تقاسم الموارد الطبيعية" وعينت السيد شوسي يامادا مقررًا خاصًا. كما أوصت اللجنة بإنشاء فريق عامل.

٢١- وأنشأت اللجنة فريق التخطيط للنظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها. واعتمدت اللجنة برنامج عمل لفترة السنوات الخمس الراهنة تسترشد به لدى نظرها في المواضيع المدرجة في جدول أعمالها (الفصل العاشر، الفرع ألف).

٢٢- وواصلت اللجنة تبادلها التقليدي للمعلومات مع اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية، والمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، ومحكمة العدل الدولية، واللجنة الأوروبية للتعاون القانوني، ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام (الفصل العاشر، الفرع جيم).

٢٣- وعُقدت حلقة تدريبية حضرها ٢٤ مشاركاً من جنسيات مختلفة (الفصل العاشر، الفرع هاء).

٢٤- وقررت اللجنة أن تعقد دورتها التالية في مكتب الأمم المتحدة في جنيف على جزأين، من ٥ أيار/مايو إلى ٦ حزيران/يونيه ومن ٧ تموز/يوليه إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٣ (الفصل العاشر، الفرع باء).

الفصل الثالث

قضايا محددة ستكون الملاحظات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة

٢٥- عملاً بالفقرة ١٣ من قرار الجمعية العامة ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، تود اللجنة أن تبين أدناه، فيما يتعلق بكل موضوع من المواضيع، القضايا المحددة التالية التي سوف تكون الآراء التي تبديها الحكومات بشأنها، إما في اللجنة السادسة أو خطياً، ذات أهمية خاصة في تقديم توجيه فعال للجنة بشأن ما ستواصل القيام به من أعمال.

ألف- التحفظات على المعاهدات

٢٦- ترحب اللجنة بتلقي تعليقات من الحكومات على القضايا التالية:

(أ) في الفقرة ٤ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ الذي اعتمد في القراءة الأولى في العام الحالي، رأت اللجنة أنه يجوز الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة بالبريد الإلكتروني أو بالفاكس ولكن حيثما يتم ذلك يجب تأكيد الإبلاغ كتابياً. وإلى حين إجراء القراءة الثانية، ترغب اللجنة في معرفة ما إذا كان هذا الحكم يعكس الممارسة الجارية و/أو يبدو ملائماً.

(ب) اقترح المقرر الخاص المعني بموضوع التحفظات على المعاهدات في تقريره السابع اعتماد مشروع مبدأ توجيهي ٢-٥-٥ س ينص على ما يلي:

"٢-٥-٥ س سحب التحفظات التي تعتبرها هيئة رصد تنفيذ المعاهدة غير مسموح بها

إذا استنتجت هيئة رصد تنفيذ المعاهدة التي أبدى تحفظ بشأنها أن التحفظ غير مسموح به، فإن ذلك لا يعتبر سحباً له.

وإذ حدث هذا الاستنتاج، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدت التحفظ أن تستخلص النتائج المترتبة عليه. على أن سحب التحفظ كلياً أو جزئياً يشكل وسيلة تمكن تلك الدولة أو المنظمة الدولية من الوفاء بالتزاماتها في هذا الصدد."

وبعد المناقشة التي جرت في اللجنة، سحب المقرر الخاص هذا الاقتراح لعدم تعلقه جوهرياً بمسألة سحب التحفظات. ولما كانت اللجنة تنتظر في هذه المشكلة من جديد عند النظر في النتائج المترتبة على عدم مقبولية التحفظ أو عند إعادة النظر في استنتاجاتها الأولية في عام ١٩٩٧، فإنها ترحب بتلقي تعليقات من الدول في هذا الشأن.

باء- الحماية الدبلوماسية

٢٧- ترحب اللجنة بمعرفة آراء الحكومات بشأن ما إذا كانت الحماية الممنوحة لأفراد الأطقم الذين يحملون جنسية دولة ثالثة^(٨) هي شكل من أشكال الحماية مشمول على النحو الوافي في اتفاقية قانون البحار الصادرة عام ١٩٨٢، أو ما إذا كانت هناك حاجة إلى الاعتراف لدولة جنسية السفينة بحق ممارسة الحماية الدبلوماسية في مثل هذه الحالات؟ وإذا كان الأمر كذلك، هل تنطبق حجج مماثلة على طاقم الطائرة والسفينة الفضائية؟

(٨) انظر *M/V "Saiga"* (رقم ٢) (سانت فنسنت وجزر غرينادين ضد غينيا) المحكمة الدولية لقانون البحار، الحكم الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٩.

٢٨- ورأت محكمة العدل الدولية، في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر (Barcelona Traction case)، أنه يحق للدولة التي تأسست فيها الشركة ويوجد فيها مكتبها المسجل أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح هذه الشركة. ولا يحق للدولة التي يحمل المساهمون جنسيتها أن تمارس الحماية الدبلوماسية، ربما باستثناء الحالات التالية:

(أ) إذا لحق ضرر مباشرة بحقوق المساهمين الخاصة؛

(ب) إذا لم يعد للشركة وجود في مكان تأسيسها؛

(ج) إذا كانت الدولة التي تأسست فيها الشركة هي الدولة المسؤولة عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً فيما يتصل بالشركة.

فهل ينبغي إعطاء الدولة التي يحمل المساهمون جنسيتها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية في ظروف أخرى؟ وعلى سبيل المثال، هل ينبغي إعطاء الدولة التي تحمل أغلبية المساهمين في الشركة جنسيتها مثل هذا الحق؟ أو هل ينبغي أن يكون للدولة التي تحمل أغلبية المساهمين في الشركة جنسيتها حق ثانوي في ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا رفضت الدولة التي تأسست فيها الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية أو إذا لم تمارسها؟

جيم- الأفعال الانفرادية للدول

٢٩- تشجع اللجنة مرة أخرى الدول على الرد على الاستييان المؤرخ ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠١، الذي يدعو الدول إلى توفير معلومات عن ممارسات الدول بشأن الأفعال الانفرادية^(٩).

دال- المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية عن عدم منع الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)

٣٠- ترحب اللجنة بتلقي تعليقات على النقاط المختلفة التي أثيرت في تقرير الفريق العامل (الفصل السابع)، لا سيما فيما يتعلق بالقضايا التالية:

(أ) القدر الذي ينبغي أن تشارك به الضحية البريئة في الخسارة، إن كانت ستشارك في الخسارة على الإطلاق؛

(ب) دور القائم بالنشاط في تقاسم الخسارة؛

(ج) دور الدولة في تقاسم الخسارة، بما في ذلك مسؤوليتها التبعية المحتملة؛

(د) ما إذا كان ينبغي إنشاء أنظمة خاصة للأنشطة الخطرة للغاية؛

(هـ) ما إذا كان ينبغي أن تكون العتبة اللازمة للشروع في تطبيق النظام الخاص بتوزيع الخسائر الواقعة هي "الضرر الجسيم"، كما في حالة المواد المتعلقة بالمنع، أم أنه ينبغي تحديد عتبة أعلى؛

(٩) <http://www.un.org/law/ilc/sessions/53/53sess.htm>

(و) دخول الضرر الذي يقع للمشاعات العامة في نطاق المشروع قيد البحث؛

(ز) النماذج التي يمكن استخدامها لتوزيع الخسارة بين العناصر الفاعلة ذات الصلة؛

(ح) الإجراءات الواجبة للبت في مطالبات الرد والتعويض وتسويتها، التي قد تشمل آليات بين الدول أو داخلها لتجميع المطالبات، وطبيعة سبل الانتصاف المتاحة، والوصول إلى المحافل ذات الصلة، والتحديد الكمي للمطالبات وتسويتها.

هاء- مسؤولية المنظمات الدولية

٣١- ترحب اللجنة بتلقي تعليقات على النطاق المقترح للدراسة المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية وعلى التوجهات المقترحة لهذه الدراسة. وبوجه خاص، تُلتَمس آراء الحكومات بشأن ما يلي:

(أ) ما إذا كان ينبغي، طبقاً للنهج المتبع في مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، قصر الموضوع على القضايا المتعلقة بالمسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً. بمقتضى القانون الدولي العام؛ و

(ب) ما إذا كان من الأفضل، كما اقترح، قصر الدراسة على المنظمات الحكومية الدولية، في المرحلة الأولية على الأقل، بدلاً من النظر أيضاً في أنواع أخرى من المنظمات الدولية.

الفصل الرابع

التحفظات على المعاهدات

ألف - مقدمة

٣٢- أيدت الجمعية العامة في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ قرار لجنة القانون الدولي بإدراج موضوع "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات" في جدول أعمالها.

٣٣- وقامت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين، المعقودة في عام ١٩٩٤، بتعيين السيد آلان بيليه مقررًا خاصاً لهذا الموضوع^(١٠).

٣٤- وتلقت اللجنة في دورتها السابعة والأربعين، المعقودة في عام ١٩٩٥، التقرير الأول للمقرر الخاص وناقشت هذا التقرير^(١١).

٣٥- وفي أعقاب تلك المناقشة، لخص المقرر الخاص الاستنتاجات التي استخلصها من نظر اللجنة في الموضوع، وهي تتعلق بعنوان الموضوع، الذي أصبح الآن "التحفظات على المعاهدات"؛ وبالشكل الذي سوف تتخذه نتائج الدراسة والذي ينبغي أن يكون دليل ممارسة فيما يتصل بالتحفظات؛ وبالمرونة التي ينبغي أن يتسم بها عمل اللجنة بشأن الموضوع؛ وبتوافق الآراء في اللجنة على وجوب عدم إحداث تغيير في الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات فيينا الصادرة في الأعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦^(١٢). وتشكل هذه الاستنتاجات، في نظر اللجنة، نتائج الدراسة الأولية التي طلبتها الجمعية العامة في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و ٥١/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤. أما دليل الممارسة فإنه سوف يتخذ شكل مشروع مبادئ توجيهية مصحوب بتعليقات، وسوف تكون تلك المبادئ التوجيهية ذات عون للدول والمنظمات الدولية على صعيد الممارسة وسوف ترافقها، عند الضرورة، أحكام نموذجية.

٣٦- وفي عام ١٩٩٥، أذنت اللجنة، وفقاً للممارسة التي اتبعتها في السابق^(١٣)، للمقرر الخاص أن يعد استبياناً مفصلاً عن التحفظات على المعاهدات من أجل الوقوف على ممارسات الدول والمنظمات الدولية، ولا سيما تلك التي أودعت لديها اتفاقيات متعددة الأطراف، وعلى ما تواجهه من مشاكل. وأرسلت الأمانة الاستبيان إلى الجهات المعنية. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ٤٥/٥٠، المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، باستنتاجات اللجنة ودعت هذه الأخيرة إلى مواصلة أعمالها حسب النهج المبين في تقريرها ودعت أيضاً الدول إلى الرد على الاستبيان^(١٤).

(١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفقرة

(١١) Corr.1 و A/CN.4/470.

(١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الفقرة ٤٩١.

(١٣) انظر حولية ١٩٩٣، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٨٦.

(١٤) ردت على الاستبيان ٣٣ دولة و ٢٤ منظمة دولية حتى ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠.

٣٧- وعُرض على اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع^(١٥). وقد أرفق المقرر الخاص بتقريره مشروع قرار للجنة القانون الدولي عن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة للمعايير، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، كان قد وجه إلى الجمعية العامة بغرض لفت النظر إلى الجوانب القانونية للمسألة وتوضيح هذه الجوانب^(١٦). إلا أن اللجنة لم تتمكن، لضيق الوقت، من النظر في التقرير وفي مشروع القرار، على الرغم من أن بعض الأعضاء أعربوا عن آرائهم بشأن التقرير. ونتيجة لذلك، قررت اللجنة إرجاء المناقشة حول الموضوع إلى السنة التالية.

٣٨- وعُرض على اللجنة من جديد، في دورتها التاسعة والأربعين، التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع.

٣٩- وفي أعقاب المناقشة، اعتمدت اللجنة استنتاجات أولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة للمعايير، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان^(١٧).

٤٠- وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، بالاستنتاجات الأولية للجنة وبال دعوة التي وجهتها إلى جميع هيئات الإشراف المنشأة بموجب معاهدات متعددة الأطراف شارعة للمعايير والتي قد ترغب في أن تقدم، بصورة خطية، تعليقاتها وملاحظاتها على الاستنتاجات إلى القيام بذلك، ووجهت في الوقت نفسه نظر الحكومات إلى ما يتسم به الإدلاء بآرائها حول الاستنتاجات الأولية من أهمية للجنة القانون الدولي.

٤١- وعُرض على اللجنة في دورتها الخمسين التقرير الثالث للمقرر الخاص عن الموضوع^(١٨)، الذي يتناول تعريف التحفظات على المعاهدات والإعلانات التفسيرية التي تصدر بشأنها. واعتمدت اللجنة مؤقتاً في هذه الدورة ٦ مشاريع مبادئ توجيهية^(١٩).

٤٢- وعُرض على اللجنة من جديد، في الدورة الحادية والخمسين، ذلك الجزء من التقرير الثالث للمقرر الخاص الذي لم تتمكن اللجنة من النظر فيه في دورتها الخمسين، والجزء الأول من تقريره الرابع عن الموضوع^(٢٠). وعلاوة على ذلك، أرفقت بالتقرير قائمة المراجع المنقحة بشأن التحفظات على المعاهدات التي كان المقرر الخاص قد قدمها في الأصل عام ١٩٩٦ مرفقة بتقريره الثاني^(٢١). وتناول التقرير الرابع أيضاً تعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية. وفي الدورة نفسها اعتمدت اللجنة مؤقتاً ١٧ مشروع مبادئ توجيهية^(٢٢).

(١٥) Add.1 و A/CN.4/477.

(١٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ١٣٧.

(١٧) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة ١٥٧.

(١٨) A/CN.4/491 و Corr.1، (بالانكليزية فقط)، و A/CN.4/491/Add.1 و Add.2 و Corr.1

و Add.3 و Corr.1 (بالفرنسية والصينية والروسية فقط) و Add.4 و Add.4/Corr.1 و Add.5 و Add.6 و Corr.1.

(١٩) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرة ٥٤٠.

(٢٠) A/CN.4/499.

(٢١) A/CN.4/478/Rev.1.

(٢٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة

٤٣- كما اعتمدت اللجنة، على ضوء النظر في الإعلانات التفسيرية، نصاً جديداً لمشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ [٤-١-١] ومشروع المبدأ التوجيهي الذي لا يحمل عنواناً ولا رقماً (والذي أصبح مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦ (نطاق التعاريف)).

٤٤- وفي الدورة الثانية والخمسين، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس الذي وضعه المقرر الخاص بشأن هذا الموضوع^(٢٣) ويتناول، من ناحية، بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية، ويتناول، من ناحية أخرى، الإجراءات المتعلقة بالتحفظات والإعلانات التفسيرية، لا سيما إصدارها ومسألة التحفظات والإعلانات التفسيرية المتأخرة. وفي الدورة ذاتها اعتمدت اللجنة مؤقتاً ٥ مشاريع مبادئ توجيهية^(٢٤). وأرجأت اللجنة أيضاً إلى الدورة القادمة النظر في الجزء الثاني من التقرير الخامس الذي وضعه المقرر الخاص والوارد في الوثيقتين A/CN.4/508/Add.3 و Add.4.

٤٥- وفي الدورة الثالثة والخمسين، كان معروضاً على اللجنة في مرحلة أولى الجزء الثاني من التقرير الخامس الذي يتناول مسائل الإجراءات المتصلة بالتحفظات والإعلانات التفسيرية، وبعد ذلك التقرير السادس للمقرر الخاص (A/CN.4/518 و Add.1 إلى Add.3) بشأن طرق إبداء التحفظات وإصدار الإعلانات التفسيرية (وبوجه خاص شكل التحفظات والإعلانات التفسيرية والإشعار بهما) وكذلك بشأن إشهار التحفظات والإعلانات التفسيرية (الإبلاغ بهما والجهة التي يوجهان إليها وواجبات الوديع).

٤٦- وفي نفس الدورة، اعتمدت اللجنة مؤقتاً ١٢ مشروع مبادئ توجيهية^(٢٥).

٤٧- وفي نفس الدورة، قررت اللجنة في جلستها ٢٦٩٢ المعقودة في ١٩ تموز/يوليه ٢٠٠١ أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية ١-١-٢ (الشكل الكتابي)، و٢-١-٢ (شكل التأكيد الرسمي)، و٢-١-٣ (صلاحية إبداء التحفظ على الصعيد الداخلي)، و٢-١-٤ (عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي)، و٢-١-٥ (صلاحية إبداء التحفظ على الصعيد الداخلي)، و٢-١-٦ (إبلاغ بالتحفظات)، و٢-١-٧ (إجراءات إبلاغ التحفظات)، و٢-١-٨ (تاريخ بدء نفاذ البلاغات المتعلقة بالتحفظات)، و٢-١-٩ ("إصدار الإعلانات التفسيرية")، و٢-١-١٠ (صلاحية إصدار إعلان تفسيري على الصعيد الداخلي)، و٢-١-١١ (إبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤٨- كان معروضاً على اللجنة في دورتها الحالية التقرير السابع للمقرر الخاص (A/CN.4/526 و Add.1 إلى Add.3) الذي يتناول مرة أخرى إبداء التحفظات على المعاهدات وإصدار الإعلانات التفسيرية وتعديلها وسحبها. ونظرت اللجنة في هذا التقرير في جلساتها ٢٧١٩ و ٢٧٢٠ و ٢٧٢١ التي عقدت في ١٤ و ١٥ و ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢.

(٢٣) A/CN.4/508 و Add.1 to 4.

(٢٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة ٤٧٠.

(٢٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة

٤٩- وقررت اللجنة في جلستها ٢٧٢١ المعقودة في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٢، بعد النظر في الجزء الأول من التقرير السابع (A/CN.4/526)، إحالة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ مكرراً ("حالة التحفظات غير المسموح بها بصورة بيّنة") إلى لجنة الصياغة.

٥٠- وبجنت اللجنة واعتمدت مؤقتاً في جلستها ٢٧٣٣ و٢٧٣٤ المعقودتين في ٢٢ و٢٣ تموز/يوليه ٢٠٠٢ مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-١ ("الشكل الكتابي")، و٢-١-٢ ("شكل التأكيد الرسمي")، و٢-١-٣ ("صلاحية إبداء التحفظ على الصعيد الدولي")، و٢-١-٤ [٢-١-٣ مكرراً، ٢-١-٤] ^(٢٦) ("عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات")، و٢-١-٥ ("الإبلاغ بالتحفظات")، و٢-١-٦ [٢-١-٦، ٢-١-٨] ("إجراءات إبلاغ التحفظات")، و٢-١-٧ ("وظائف الوديع")، و٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً] ("الإجراءات في حالة التحفظات [غير المسموح بها] بصورة بيّنة") ^(٢٧)، و٢-١-٩ ("إصدار الإعلانات التفسيرية")، و٢-١-٩ [٢-١-٩ مكرراً] ("إصدار إعلان تفسيري على الصعيد الداخلي")، و٢-١-٧ [٢-١-٩، ٢-١-٩] ("إصدار وإبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة") ^(٢٨).

٥١- واعتمدت اللجنة في جلستها ٢٧٤٨ المعقودة في ١٤ آب/أغسطس ٢٠٠٢ التعليقات على مشاريع المبادئ التوجيهية المذكورة آنفاً.

٥٢- ويرد نص مشاريع المبادئ التوجيهية هذه والتعليقات عليها في الجزء جيم، أدناه.

(أ) عرض المقرر الخاص لتقريره السابع

٥٣- وجّه المقرر الخاص الاهتمام إلى الفرع جيم من تقريره السابع (A/CN.4/526، الفقرات ٤٨-٥٥) وبخاصة إلى تطورين جديدين يتعلقان بالتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان: الأول يتناول التقرير الهام الذي أعدته الأمانة في عام ٢٠٠١ بناء على طلب لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، ولا سيما فرعه المعنون "الممارسات التي تتبعها الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان". ويتضح من هذا التقرير أن هذه الهيئات تتخذ موقفاً أكثر براغماتية وأقل جزماً مما يوحي به نص التعليق العام رقم ٢٤، وأنها أميل إلى تشجيع الدول على سحب تحفظات معينة بدلاً من تقدير صحتها، وهو أمر يتسم بأهمية في ضوء الاستنتاجات الأولية التي توصلت إليها اللجنة فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة للمعايير، بما فيها المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي اعتمدها في عام ١٩٩٧.

(٢٦) يشير الرقم بين قوسين معقوفتين إلى رقم مشروع المبدأ التوجيهي في تقرير المقرر الخاص أو، عند الاقتضاء، الرقم الأصلي لمشروع المبدأ التوجيهي في تقرير المقرر الخاص الذي أدرج في مشروع المبدأ التوجيهي النهائي.

(٢٧) ستعيد اللجنة النظر في هذه العبارة.

(٢٨) يرد مشروعاً المبدأين التوجيهيين بين قوسين معقوفتين إلى حين اتخاذ قرار في اللجنة بشأن مصير مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالإعلانات التفسيرية المشروطة بأكملها.

٥٤- أما التطور الثاني فهو قيام اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، رغم المعارضة المستمرة للجنة حقوق الإنسان، بتجديد قرارها السابق القاضي بتكليف السيدة فرنسواز هامبسون بإعداد ورقة عمل تتعلق بالتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان. وطلب المقرر الخاص إلى أعضاء اللجنة إبداء الرأي بشأن ما إذا كان من المناسب أو من غير المناسب الاتصال بالسيدة هامبسون بأمل إجراء مشاورات أوفى بين لجنة القانون الدولي واللجنة الفرعية والهيئات الأخرى المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، وذلك بهدف إعادة النظر عام ٢٠٠٤ في الاستنتاجات الأولية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في عام ١٩٩٧.

٥٥- وتناول المقرر الخاص بعد ذلك مشاريع المبادئ التوجيهية الواردة في الإضافتين ٢ و ٣ لتقريره السابع، فعرض، أولاً، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١^(٢٩)، الذي يكرر الفقرة ١ من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦، وهي فقرة مماثلة للحكم المقابل من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩. وذكر أن الأعمال التحضيرية المتعلقة بالفقرة ١ من المادة ٢٢ قد دلت بصورة كافية على أن سحب التحفظات هو عمل انفرادي فوضعت بذلك حداً للجدل القائم بشأن طبيعة هذا الفعل على وجه الدقة. أما الحجّة القائلة بأن التحفظ غير المنصوص عليه في المعاهدة لا تترتب عليه آثار إلا إذا قبلته أطراف المعاهدة فإنها حجة تركز إلى حد الإفراط على الشكل ولا تأخذ في الاعتبار أن حكم اتفاقيتي فيينا قد أصبح قاعدة عرفية.

٥٦- أما مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٢^(٣٠)، فإنه يكرر نص الفقرة ٤ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا. وأهم نتيجة تُستخلص منه هي أنه لا يوجد سحب "ضمني" أو "مضمّر" للتحفظات، بالرغم من النظرية القائلة إن عدم تأكيد التحفظ قد يعتبر "سحباً".

٥٧- وبالمعنى ذاته، لا يمكن الخلط بين السحب، والتحفظات "المنقضية" أو "المنسية"، فهذه الأخيرة ناجمة في المقام الأول عن تعديل أو إلغاء التشريع الداخلي للدولة المتحفظة بحيث يصبح التحفظ غير ذي معنى. وهذا الوضع قد يثير مشاكل قانونية بشأن أسبقية القانون الوطني أو القانون الدولي؛ ومع ذلك، لا يعتبر التحفظ "المنسي" مسحوباً.

(٢٩) مشروع المبدأ التوجيهي نصه كما يلي:

٢-٥-١ سحب التحفظات

ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، يجوز سحب التحفظ في أي وقت دون أن يستلزم سحبه موافقة الدولة والمنظمة الدولية التي قبلت التحفظ.

A/CN.4/526/Add.2، الفقرة ٨٥.

(٣٠) مشروع المبدأ التوجيهي نصه كما يلي:

٢-٥-٢ شكل السحب

يجب أن يكون سحب التحفظ كتابة.

A/CN.4/526/Add.2، الفقرة ٩٠.

٥٨- ويستجيب مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٣^(٣١) لضرورة أن يُدرج في دليل الممارسة مبدأ توجيهي يشجع الدول على إعادة النظر بصورة دورية في تحفظاتها، لتري بالضبط ما إذا كانت هذه التحفظات لم تفقد مبرر وجودها من جراء التطورات التي طرأت على قانونها الداخلي، مع مراعاة الطابع غير الملزم لدليل الممارسة بوصفه "مدونة ممارسات موصى بها". وإعادة النظر الدورية تلك تماشى أيضاً مع ممارسة الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس أوروبا، فضلاً عن ممارسات الهيئات المنشأة بموجب معاهدات معينة.

٥٩- ويحاول مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٤^(٣٢) تقديم إجابة عن مشكلة دقيقة هي الأثر المترتب على استنتاج هيئة رصد تنفيذ المعاهدة أن التحفظ غير مسموح به^(٣٣). وبطبيعة الحال، لا يشكل هذا الاستنتاج، في حد ذاته، سحباً للتحفظ. إلا أنه لا بد أن تكون له عواقب: فهو إما أن يؤدي إلى "تحييد" التحفظ، أو، طبقاً للاستنتاجات الأولية للجنة في عام ١٩٩٧، إلى أن تتحمل الدولة المتحفظة مسؤولية استخلاص نتائج منه. وإذا كان السحب الكلي للتحفظ يبدو في بعض الأحيان شرطاً صارماً، يظل السحب الجزئي خياراً. ويجمع مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٥^(٣٤) بين هذين البديلين.

(٣١) مشروع المبدأ التوجيهي نصه كما يلي:

٢-٥-٣ الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات

ينبغي للدول والمنظمات الدولية التي أبدت تحفظاً أو عدة تحفظات علي معاهدة أن تقوم باستعراض دوري لها وأن تتوخى سحب التحفظات التي لم تعد تفي بالغرض الذي أبدت من أجله. وفي هذا الاستعراض، ينبغي أن تولي الدول والمنظمات الدولية عناية خاصة لهدف وحدة المعاهدات المتعددة الأطراف وأن تتحقق، عند الاقتضاء، وبصفة خاصة، من جدوى التحفظات على ضوء قانونها الداخلي والتطورات التي طرأت عليه منذ إبداء هذه التحفظات.

A/CN.4/526/Add.2، الفقرة ١٠٣.

(٣٢) مشروع المبدأ التوجيهي نصه كما يلي:

٢-٥-٤ سحب التحفظات التي تعتبرها هيئة رصد تنفيذ معاهدة تحفظات غير مسموح بها

استنتاج هيئة رصد تنفيذ معاهدة أبادي تحفظ بشأنها أن التحفظ غير مسموح به لا يشكل سحباً لذلك التحفظ.

وبعد هذا الاستنتاج، يتعين على الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدت التحفظ أن تتخذ الإجراءات اللازمة. ويُعد سحب تلك الدولة أو المنظمة الدولية للتحفظ وسيلة للوفاء بالتزاماتها في هذا الصدد.

A/CN.4/526/Add.2، الفقرة ١١٤.

(٣٣) ينبغي إعادة النظر في هذا التعبير مستقبلاً في ضوء التقارير المقبلة للمقرر الخاص والمناقشات داخل اللجنة.

(٣٤) مشروع المبدأ التوجيهي نصه كما يلي:

٢-٥-٥ س سحب التحفظات التي تعتبرها هيئة رصد تنفيذ معاهدة تحفظات غير مسموح بها

استنتاج هيئة رصد معاهدة أبادي تحفظ بشأنها أن التحفظ غير مسموح به لا يشكل سحباً لذلك التحفظ.

وبعد هذا الاستنتاج، يتعين على الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدت التحفظ أن تتخذ الإجراءات اللازمة. ويُعد سحب تلك الدولة أو المنظمة الدولية للتحفظ كلياً أو جزئياً وسيلة للوفاء بالتزاماتها في هذا الصدد.

A/CN.4/526/Add.3، الفقرة ٢٢٦.

٦٠- أما مشاريع المبادئ التوجيهية ٥-٥-٢ إلى ٥-٥-٢ مكرراً ثانياً^(٣٥)، فإنها تتناول إجراءات سحب التحفظات، وهي إجراءات لا يرد لها ذكر في اتفاقيتي فيينا. وقد رأى المقرر الخاص أنه يمكن وضع إجراءات

(٣٥) مشاريع المبادئ التوجيهية نصها كما يلي:

[٥-٥-٢ صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الدولي

رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديدة للمعاهدات، تحوّل صلاحية سحب تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية لأي شخص تكون له صلاحية تمثيل تلك الدولة أو المنظمة الدولية في اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بمعاهدة.]

[٥-٥-٢ صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الدولي

١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديدة للمعاهدات، تحوّل لأي شخص صلاحية سحب تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية:

(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مُطلق مناسبة لغرض هذا السحب؛ أو

(ب) إذا تبيّن من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية هو أن تعتبر أن لهذا الشخص صلاحية لهذه الغاية دونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

٢- تكون للأشخاص التالي ذكرهم، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق، صلاحية سحب تحفظ على الصعيد الدولي باسم دولة:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض سحب تحفظ على معاهدة اعتمدت في تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(ج) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، بغرض سحب تحفظ على معاهدة عُقدت بين الدول المعتمدين من قبلها وتلك المنظمة].

٥-٥-٢ مكرراً صلاحية سحب التحفظات على الصعيد الداخلي

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الداخلي وتحديد الإجراءات المتبعة في ذلك.

٥-٥-٢ مكرراً ثانياً عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بسحب التحفظات

لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال سحب التحفظ، بأن سحب التحفظ يشكل انتهاكاً لحكم في القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة الدولية بشأن صلاحية وإجراءات سحب التحفظات.

السحب على غرار إجراءات إبداء التحفظات، بقدر ما يمكن تطبيقها في مجال السحب. وبالنظر إلى التعديلات التي أدخلتها اللجنة على المبادئ التوجيهية المتعلقة بإبداء التحفظات، سيكون من المناسب إجراء تعديلات مماثلة على المبادئ التوجيهية المتعلقة بسحب التحفظات. وثمة إمكانية أخرى هي الاكتفاء بمشروع مبدأ توجيهي واحد ٥-٥-٢^(٣٦) يحيل إلى المبادئ التوجيهية المتعلقة بإجراءات إبداء التحفظات، مع إجراء التغيير الذي يقتضيه اختلاف الحال. على أن المقرر الخاص لا يجذب هذا الخيار الأخير، لأنه لا يناسب الحاجات العملية التي يجب أن يلبئها الدليل، ولأن الإجراءات في الحالتين (إبداء التحفظات وسحبها) ليست متماثلة. أما بشأن مشروع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالإبلاغ بسحب التحفظات (٥-٢-٦، و٥-٢-٦ مكرراً و٥-٢-٦ مكرراً ثانياً)^(٣٧)، فقد ذكر المقرر الخاص بأنه اتضح من الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩ أن

(٣٦) مشروع المبدأ التوجيهي نصه كما يلي:

٥-٥-٢ صلاحية سحب التحفظات

تحكم تحديد الجهة التي لها صلاحية سحب التحفظ، وتحديد الإجراءات المتبعة في ذلك، القواعد السارية في مجال إبداء التحفظات والمنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ٣-١-٢ و ٣-١-٢-١ مكرراً و ٤-١-٢، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.]

(٣٧) مشاريع المبادئ التوجيهية نصها كما يلي:

٦-٥-٢ الإبلاغ بسحب التحفظ

تتبع إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظ القواعد السارية في مجال الإبلاغ بالتحفظ المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ٥-١-٢ و ٦-١-٢ و ٦-١-٢-١.]

يجب الإبلاغ بسحب التحفظ [كتابة] إلى الدول المتعاقدة وإلى المنظمات المتعاقدة الأخرى وإلى

الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

وسحب التحفظ على معاهدة نافذة تشكل الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية أو تُنشئ جهازاً تداولياً يحق له أن يقبل التحفظ يجب أن يُبلغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

٦-٥-٢ مكرراً إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظات

ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول والمنظمات المتعاقدة على خلاف ذلك، يحال أي إبلاغ بسحب التحفظ على معاهدة:

١` في حالة عدم وجود وديع، من جانب الجهة الساحبة للتحفظ مباشرة، إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة والدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة؛ أو

٢` في حالة وجود وديع، إلى الوديعة، الذي يقوم، في أقرب وقت ممكن، بإعلان الدول والمنظمات الموجه إليها.

وعندما يُوجه البلاغ المتعلق بسحب تحفظ على معاهدة بالبريد الإلكتروني، فإنه يجب أن يرسل أيضاً بالبريد العادي [أو بالفاكس] على سبيل التأكيد.

٦-٥-٢ مكرراً ثانياً وظائف الوديعة

يتحقق الوديعة من أن سحب التحفظ الذي أبدته دولة أو منظمة دولية يستوفي الشكل الواجب والسليم.

وعند نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديعة بشأن أداء هذه الوظيفة، يعرض الوديعة المسألة

على:

(أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛ أو

أعضاء اللجنة آنذاك رأوا أنه يتعين على الوديع أن يطبق على سحب التحفظات نفس الإجراءات التي يطبقها على الإبلاغ بالتحفظات، وهو أمر أكدته أيضاً الممارسة التي تعكسها هذه المبادئ التوجيهية.

٦١- ويتناول مشروعاً المبدأين التوجيهيين ٧-٥-٢ و ٨-٥-٢^(٣٨) آثار سحب التحفظ، وهما لم يُدرجا في فرع دليل الممارسة المخصص للإجراءات إلا بغرض التيسير. وأوضح المقرر الخاص، فيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٧-٥-٢، أن القول بأنه "يترتب على سحب التحفظ تطبيق المعاهدة بأكملها..." قول غير دقيق على الإطلاق، نظراً إلى أنه قد تكون هناك تحفظات أخرى لم تُسحب وتظل تحول دون تطبيق المعاهدة بأكملها. ولذا، يجب إعادة صياغة الجملة الأولى في مشروع المبدأ التوجيهي على النحو التالي: "يترتب على سحب التحفظ تطبيق حكم المعاهدة الذي يتناوله التحفظ تطبيقاً كاملاً..."

٦٢- وفيما يتعلق بتاريخ نفاذ آثار سحب التحفظ (مشروع المبدأ التوجيهي ٩-٥-٢)^(٣٩)، ذُكر المقرر الخاص بالفقرة ٣ من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا، مشيراً مع ذلك إلى أن هذا التاريخ قد يثير مشاكل تكييف القانون الداخلي حسب الحالة الجديدة وإلى إمكانية وضع بنود صريحة تحل هذه المشكلة. ولهذا الغاية، بدا له

(ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، إذا اقتضى الأمر ذلك.]

A/CN.4/526/Add.2، الفقرتان ١٥٠ و ١٥١.

(٣٨) مشروعاً المبدأين نصهما كما يلي:

٧-٥-٢ آثار سحب التحفظ

يترتب على سحب التحفظ تطبيق المعاهدة بأكملها في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ وجميع الأطراف الأخرى، سواء قبلت هذه الأطراف التحفظ أو اعترضت عليه.

٨-٥-٢ آثار سحب التحفظ في حالة الاعتراض على التحفظ المقترن برفض دخول المعاهدة حين النفاذ مع الطرف المتحفظ

يترتب على سحب تحفظ دخول المعاهدة حين النفاذ في العلاقات بين الدولة والمنظمة الدولية التي سحبت التحفظ والدولة والمنظمة الدولية التي اعترضت على التحفظ وعلى دخول المعاهدة حين النفاذ بينها وبين الطرف المتحفظ.

A/CN.4/526/Add.2، الفقرة ١٨٤.

(٣٩) مشروع المبدأ التوجيهي نصه كما يلي:

٩-٥-٢ تاريخ نفاذ سحب التحفظ

ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أو ما لم يُتفق على خلاف ذلك، لا يصبح سحب التحفظ نافذ المفعول تجاه دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة إلا عندما تتسلم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعاراً بذلك السحب.

A/CN.4/526/Add.2، الفقرة ١٧٥.

م ن الم في د

أن يُدرج في دليل الممارسة بنوداً نموذجية^(٤٠) يمكن للدول أن تدرجها في المعاهدات التي تعقدها. وإذا ما أُحيلت هذه البنود النموذجية إلى لجنة الصياغة، فينبغي تقرير ما إذا كان يجب إيرادها بعد نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٩ أو ما إذا كان يجب إيرادها في مرفق لدليل الممارسة، وهذا الحل الأخير يبدو له الحل الأنسب.

٦٣- ومن ناحية أخرى، ليس هناك ما يمنع الدولة أو المنظمة الدولية التي تسحب تحفظها من أن تحدد تاريخ سريان هذا السحب في موعد لاحق لتاريخ استلام الإشعار. وهذا ما يشير إليه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١٠^(٤١). ويتناول مشروع المبدأ التوجيهي هذا أيضاً الحالة التي لا يكون فيها للسحب أثر على التزامات الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بالتزامات "متكاملة". ففي مثل هذه الحالة، يكون للسحب أثر فوري، أو حتى رجعي.

(٤٠) البنود النموذجية نصها كما يلي:

البند النموذجي ألف- تأجيل تاريخ نفاذ سحب التحفظ

يجوز للطرف المتعاقد الذي يُبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً عند انصرام (س) [شهرًا] [يوماً] من تاريخ تسلّم [الوديع] للإشعار.

البند النموذجي باء- تقصير أجل نفاذ سحب التحفظ

يجوز للطرف المتعاقد الذي يُبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في تاريخ تسلّم [الوديع] للإشعار.

البند النموذجي جيم- حرية تحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ

يجوز للطرف المتعاقد الذي يُبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في التاريخ الذي تُحدده هذه الدولة في الإشعار الموجه إلى [الوديع].

A/CN.4/526/Add.2، الفقرتان ١٦٤ و ١٦٦.

(٤١) مشروع المبدأ التوجيهي نصه كما يلي:

٢-٥-١٠ الحالات التي تنفرد فيها الدول المتحفظة بتحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ

يُصبح سحب التحفظ نافذاً في التاريخ الذي تحدده الدولة الساحبة:

(أ) عندما يكون هذا التاريخ لاحقاً للتاريخ الذي تسلّمت فيه الدول أو المنظمات المتعاقدة

الأخرى إشعاراً به؛ أو

(ب) عندما لا يُعدّل السحب وضع الدولة الساحبة تجاه الدول أو المنظمات الدولية

المتعاقدة الأخرى.

A/CN.4/526/Add.2، الفقرة ١٦٩.

٦٤- ويتناول مشروعاً المبدأين التوجيهيين ٢-٥-١١ و ٢-٥-١٢^(٤٢) السحب الجزئي^(٤٣) للتحفظات، وهو فعل يشبه كثيراً السحب الكلي للتحفظات، نظراً إلى أن الدولة (أو المنظمة الدولية)، "بتخفيفها" من أثر التحفظ أو حدها من نطاقه، "تزيد" التزاماتها بمقتضى المعاهدة.

٦٥- ويدل تعريف السحب الجزئي، كما هو مقترح في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١١^(٤٤)، على أن هذا السحب هو تعديل للتحفظ قائم وليس سحباً كاملاً يليه تحفظ جديد، كما يبدو أنه يُفهم من بعض النظريات أو بعض السوابق القضائية، مثل قرار المحكمة الاتحادية السويسرية في قضية "إليزابيت ف."،^(٤٥) ومن الممارسة غير الثابتة أحياناً التي يتبعها الأمين العام للأمم المتحدة بوصفه وديعاً للمعاهدات. ويجب اتباع نفس الإجراءات فيما يتعلق بالسحب الجزئي والسحب الكلي للتحفظ. (وهكذا يمكن بسهولة، وعلى سبيل القياس، تطبيق مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٥-٦ إلى ٢-٥-١٠ على السحب الجزئي). أما مشروعاً المبدأين التوجيهيين ٢-٥-٧ و ٢-٥-٨ فلا يمكن تطبيقهما على سبيل القياس لأن التحفظ يظل باقياً في حالة السحب الجزئي ولا يؤثر من تلقاء نفسه على الاعتراضات التي أبدت عليه. ويحدد مشروع المبدأ التوجيهي عواقب السحب الجزئي. أما مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١١ مكرراً^(٤٦)، فإنه "نظير" مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٤ وربما كان من الممكن دمجها معه.

(٤٢) مشروعاً المبدأين التوجيهيين نصهما كما يلي:

١١-٥-٢ السحب الجزئي للتحفظ

يخضع السحب الجزئي للتحفظ لنفس القواعد الشكلية والإجرائية التي تُطبق في حالة السحب الكامل ويصبح نافذاً وفقاً لنفس الشروط.

والسحب الجزئي للتحفظ هو تعديل للتحفظ الذي أبدته الدولة أو المنظمة الدولية يهدف إلى تخفيف الأثر القانوني للتحفظ وكفالة تنفيذ أحكام من المعاهدة، أو المعاهدة ككل، على نحو أوفى من جانب تلك الدولة أو المنظمة الدولية.

١٢-٥-٢ أثر السحب الجزئي للتحفظ

يُعدّل السحب الجزئي للتحفظ الآثار القانونية للتحفظ بالقدر النحو الوارد في الصيغة الجديدة للتحفظ. وتظل الآثار الناجمة عن الاعتراضات التي أبدت على ذلك التحفظ مستمرة، ما لم تقم الجهات التي أبدتها بسحبها.

A/CN.4/526/Add.3، الفقرتان ٢١٠ و ٢٢٠.

(٤٣) أوضح المقرر الخاص أن الجزء الأخير من تقريره المتعلق بتشديد التحفظات لا يتسنى عرضه خلال الدورة الرابعة والخمسين.

(٤٤) رأى المقرر الخاص أنه يمكن عكس ترتيب فقرتي مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١١.

(٤٥) انظر A/CN.4/526/Add.3، الفقرتين ١٩٩ و ٢٠٠.

(٤٦) صيغ مشروع المبدأ التوجيهي كما يلي:

١١-٥-٢ مكرراً السحب الجزئي للتحفظات التي تعتبرها هيئة رصد تنفيذ المعاهدة غير مسموح

بها

عندما تستنتج هيئة رصد تنفيذ المعاهدة التي أبدت التحفظ بشأنها أن التحفظ غير مسموح به، يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية التي أبدت التحفظ الوفاء بالتزاماتها في هذا الصدد بسحب هذا التحفظ جزئياً وفقاً لهذا الاستنتاج.

٦٦- وقال المقرر الخاص، وهو يُنهي عرضه، إنه يأمل أن تحال مشاريع المبادئ التوجيهية والبنود النموذجية المتصلة بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٩، جميعها، إلى لجنة الصياغة.

(ب) ملخص المناقشة

٦٧- فيما يتعلق بالمسألة التي طرحها المقرر الخاص بشأن مستقبل الاتصالات بين لجنة القانون الدولي واللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، أيد عدة أعضاء الفكرة القائلة إن على اللجنة أن تكون مستعدة للتعاون بروح من الانفتاح مع الأجهزة التي تُعنى بالمسائل نفسها، بل وأن تلتزم آراءها. وبحسب أحد الآراء، ينبغي للجنة أن تتولى هي نفسها زمام المبادرة من أجل عقد اجتماع غير رسمي مع الأطراف المهتمة أثناء الدورة القادمة. بيد أن اللجنة قررت، في ضوء الإيضاحات التي قدمها المقرر الخاص بشأن الوضع الحالي، الاتصال بالهيئات المعنية بحقوق الإنسان. ولهذا الغاية، ستوجه رسالة مذيّلة بتوقيع الرئيس والمقرر الخاص إلى رئيس اللجنة الفرعية وإلى السيدة هامبسون يُطلب فيها رسمياً ترتيب إمكانات إجراء مشاور أثناء الدورة القادمة في جنيف.

٦٨- وشُدّد على فائدة مجموعة مشاريع المبادئ التوجيهية، الهادفة إلى إعطاء توجيه عملي للدول، وخاصة بالنظر إلى انعدام أو قلة المعلومات الواردة في اتفاقيتي جنيف وغيرهما من الاتفاقيات فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها في حالة سحب أو تعديل التحفظات. وأشار كذلك إلى أن من المناسب التركيز على الممارسة العامة للمعاهدات لا على قطاعات أو مناطق معينة.

٦٩- وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لمشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-١ و ٢-٥-٢، مشيرين إلى أنهما يكرران أساساً الأحكام ذات الصلة من اتفاقيتي فيينا (الفقرة ١ من المادة ٢٢ والفقرة ٤ من المادة ٢٣). وأعرب بعض الأعضاء عن شكوك إزاء فائدة إدراجهما في دليل الممارسة بدلاً من الإحالة إلى أحكام اتفاقيتي فيينا. غير أن بعض الأعضاء الآخرين أيدوا استنساخ أحكام اتفاقيتي فيينا في دليل الممارسة بالنظر إلى طابع الشمول الذي يتصف به هذا الأخير. وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٢، أكدت ضرورة أن يُسحب التحفظ كتابة، الأمر الذي يستبعد السحب الضمني ويضمن على هذا النحو الأمن القانوني في العلاقات بين الدول الأطراف. وأولي اعتبار أيضاً لاحتمال أن يبطل التحفظ من تلقاء نفسه من جراء الممارسة اللاحقة للدولة المتحفظة. وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي أيضاً تناول أشكال أخرى من سحب التحفظات، مثل الإعلان عن سحب رسمي وشيك، على ألا يتم تعديل علاقات الدولة المتحفظة بالأطراف الأخرى في المعاهدة إلا عندما تتلقى هذه الأطراف إشعاراً خطياً بسحب التحفظ. غير أن الدولة المتحفظة تصبح ملتزمة منذ اللحظة التي تُعلن فيها عن نيتها سحب تحفظها. وأكد أنه قد يكون لمثل هذا الإعلان أثر على الصعيد الداخلي إلا أنه لن يكون له أي أثر بالنسبة للأطراف الأخرى. وحسب رأي آخر، ينبغي توخي بالغ الحذر بشأن مسألة السحب الضمني، لأن السحب لا يكون له أثر قانوني إلا إذا كان خطياً. وأشار، مثلاً، إلى تشيكوسلوفاكيا وبولندا اللتين أقر برلمانها ووقع رئيسا دولتهما في عام ١٩٢٩ إعلاناً قبلاً بموجبه اختصاص محكمة العدل الدولي الدائمة، ولكن هذا الإعلان لم يوضع قط لدى الوديع، وبالتالي لم يكن له أي أثر قانوني. وأشار أعضاء آخرون إلى الحالة التي تبدي فيها الدول تحفظات ولا تحرص بعد ذلك على الاحتجاج بها في علاقاتها الثنائية أو المتعددة الأطراف، أو حتى تتخلى عنها لأسباب مختلفة (كأن يحدث تغيير في تشريعها الداخلي)، وتساءلوا عما إذا كان يحق للدول أن تحتج بعدم سحبها تحفظها خطياً لكي تتجنب أي وقف. وعلاوة على ذلك، إذا طبقت الدول الأخرى تجاهها الحكم التي أبدت عليه الدولة المتحفظ "المتخلى عنه"، فإنه تنشأ حالة بحكم الواقع تتجاوز إطار المعاهدة. وأشار من ناحية أخرى إلى أن التحفظ الذي لا يُسحب رسمياً يظل

صحيحاً من الناحية القانونية، حتى وإن كان "حامداً"، الأمر الذي يتيح للدولة المتحفظة مجالاً أكبر لإعادة تعديل تشريعها الداخلي بما يتماشى مع التحفظ إذا لزم الأمر.

٧٠- أما فيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٣ فقد أعرب عن رأي يعتبره نهجاً ابتكارياً لمشكلة التحفظات التي عفت. ولوحظ أن من المفيد الإشارة أيضاً إلى النداءات التي توجهها هيئات رصد تنفيذ المعاهدات، نظراً إلى أن التشريعات الداخلية تكون في بعض الأحيان مبهمة وغير متسقة. ولكن هذا المشروع، حسب رأي آخر، قد يثير مشاكل لأن إعادة النظر في جدوى التحفظات مسألة لا تتعلق بالإجراءات وإنما تنبع من حيث الجوهر مشاكل تتصل بشروط سحب التحفظات وبدور عفاء التحفظات. ومن ناحية أخرى، فإن نتيجة إعادة النظر في تطور التشريعات الداخلية تبدو مشكوكاً فيها. ولكي لا يُعطى انطباع بأن الأمر يتعلق بالتزام الدول بإجراء إعادة النظر هذه، يجب التشديد أكثر على طابع التوصية الذي يتسم به مشروع المبدأ التوجيهي هذا. وفضلاً عن ذلك، ينبغي عدم الاكتفاء بالاحتجاج بالقانون الداخلي لأنه قد تكون هناك ظروف أخرى تدفع الدولة المتحفظة إلى سحب تحفظها.

٧١- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٤ (الذي تناوله عدة أعضاء في آن واحد مع مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-١١ مكرراً و ٢-٥-٥ س لعلاقتهما الوثيقة به)، أُشير إلى أن الفقرة الأولى تنص على أمر بديهي، بينما تأخذ الثانية بفرضية تنطلق من أن استنتاج أن التحفظ غير مسموح به قد يكون له أثر إلزام الدولة المتحفظة بسحب التحفظ. ولكن من غير المؤكد على الإطلاق أن تكون لدى هيئة رصد تنفيذ المعاهدة سلطة ضمنية تُلزم الدولة المتحفظة بسحب التحفظ. وذكُر بأن الاستنتاجات الأولية التي اعتمدها اللجنة في عام ١٩٩٧ كانت أكثر تحوطاً بكثير: فلم تر ضرورة تحديد عاقبة استنتاج كون التحفظ غير مسموح به، على الأقل فيما يتعلق بسحب التحفظات. وثار تساؤل أيضاً عما إذا كان استنتاج كون التحفظ غير مسموح به، عندما يتعلق الأمر بمجرد توصية، مُلزماً للدولة المتحفظة، وأشير إلى أن الدولة ليست ملزمة باتباع توصيات هيئة الرصد. ورأى عدة أعضاء أنه ينبغي أيضاً أن تُبحث بعناية طبيعة هيئة الرصد التي تقرر كون التحفظ غير مسموح به، بالنظر إلى وجود عدة أنواع من هذه الهيئات (هيئات سياسية، وهيئات قضائية، وهيئات من نوع خاص، إلخ.).

٧٢- وعلاوة على ذلك، هناك فرق كبير بين قرار هيئة قضائية، واستنتاجات هيئة رصد، فالقرار قد يؤدي إما إلى البطلان "التلقائي" للتحفظ أو إلى إلزام الدولة باتخاذ تدابير، بينما الاستنتاجات قد تشكل فحسب توصية للدولة المعنية تدعوها إلى اتخاذ تدابير مناسبة. وأشير إلى مثال اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان التي كانت قائمة سابقاً، والتي كانت استنتاجاتها تخلق "واجباً أخلاقياً" للدول يستدعي أن تعيد النظر في موقفها. وحتى لو كانت هيئة الرصد سلطات ملزمة، ليس من الواضح ما إذا كانت هذه السلطات "نافذة من تلقاء نفسها". وثار تساؤل عما إذا كانت الهيئة القضائية تشكل هيئة رصد بالمعنى المقصود في مشروع المبدأ التوجيهي. وعلاوة على ذلك، أبدى بعض الأعضاء شكوكهم بشأن تكوين هيئات الرصد والدوافع الكامنة وراء استنتاجاتها، وما قد ينشأ من تضارب في التقدير بينها وبين الدول الأطراف، وأخيراً، بشأن ما قد يترتب على مشروع المبدأ التوجيهي من آثار بالنسبة لهيئات الرصد نفسها. وثار تساؤل أيضاً عما إذا كان يوجد في القانون الدولي مصدر لأي "التزامات" للدول بأن تتصرف تبعاً لاستنتاجات هيئات الرصد. وقيل إنه يجب التمييز بين استنتاج هيئة الرصد كون التحفظ غير مسموح به وآثار ذلك الاستنتاج من ناحية، وكون التحفظ في حد ذاته غير مسموح به، من ناحية أخرى. وسحب التحفظ الذي يُعتبر "غير مسموح به" ليس الحل الوحيد: فهناك حلول أخرى (الانسحاب من المعاهدة، أو تعديل التحفظ) مثلما ذُكر في الاستنتاجات الأولية.

وينبغي عدم إفراد حل على حساب الحلول الأخرى، ولا الاقتصار على جزء من عناصر الفقرة ١٠ من الاستنتاجات الأولية.

٧٣- وأعرب عن رأي يقول إن مشروع المبدأ التوجيهي هذا، الذي يريد أن يجمع بين عدة عناصر متفرقة ويوحى بأن لاستنتاجات هيئات الرصد جميعها قوة إلزامية دون أي تمييز بين هذه الهيئات، قد صيغ بلهجة قاطعة وعامة جداً إلى درجة أنه يشكل مصدر التباس أو سوء تفاهم: ومن الممكن تصحيح ذلك بأن يُصاغ بشكل أكثر مرونة. بل واقترح حذف الفقرة الثانية بأكملها. ومن ناحية أخرى، يجب ألا يغيب عن الأذهان الدور الأساسي للرضا. فالدولة التي تريد أن تُصبح طرفاً في معاهدة ولديها تحفظ يعتبر غير مسموح به يمكن ببساطة أن تبقى على عرضها أن تصبح طرفاً في المعاهدة والادعاء بأن رفض التحفظ يُلزم الدولة بسحبه هو ادعاء يختلف جداً عن الادعاء بأن الاعتراض على التحفظ يعتبر إشارة إلى عدم الدخول في علاقات تعاقدية مع الدولة المتحفظة.

٧٤- والسؤال الحقيقي هو ما هي الجهة التي تملك سلطة البت فيما إذا كانت التحفظات مسموحاً بها. فالنظام الذي أقامته معاهدتا فيينا قد ترك للدول الأطراف أمر القيام بذلك. على أن التطورات التي حدثت مؤخراً في اتجاه آخر، مثل قضية التحفظ الذي أبدته آيسلندا على الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان، والموقف الذي اتخذته اللجنة الدولية المعنية بصيد الحيتان والمخالف لموقف عدة دول أطراف، تجعل الشكوك تحوم حول هذا الموضوع. وأشار أيضاً إلى إمكانية إدراج شرط تقييدي يوضح أن لا أثر للدليل الممارسة على ما لهيئات الرصد من سلطة تحديد العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة.

٧٥- وحسب وجهة نظر أخرى، يُعتبر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٤ مجرد توصية ترد في دليل الممارسة، والمشاكل التي تثيرها صياغة المشروع يمكن أن تحلها لجنة الصياغة. وتبدو الصيغة "المركبة" الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٥ س صيغة مفيدة وواضحة.

٧٦- ورأى أعضاء آخرون أن مكان مشروع المبدأ التوجيهي هذا ليس في الفرع المتعلق بالإجراءات وإنما في فصل آخر من الدليل، بالنظر إلى عدم تناول مسألة عدم السماح بالتحفظات بعد. ولعل من المفيد أيضاً وضع مشروع مبدأ توجيهي يوضّح العلاقات بين استنتاج هيئة الرصد كون التحفظ غير مسموح، وسحب الدولة أو المنظمة الدولية المعنية لهذا التحفظ.

٧٧- ولدى الانتقال إلى مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-٥ و ٢-٥-٦، أُشير إلى ثغرات اتفاقيتي فيينا بشأن موضوع سحب التحفظات. وأشار أيضاً إلى أن الإجراءات المتعلقة بسحب التحفظات يجب أن تكون أبسط من تلك المتعلقة بإبداء التحفظات. وأعرب عدة أعضاء عن تفضيلهم الصيغة الأطول لأسباب تعود إلى سهولة الإحالة وإلى الاتساق، وإن كانت هناك وجهة نظر تقول إن للصيغة القصيرة مزايا أيضاً. بيد أنه أُشير إلى أنه ينبغي إعادة النظر في مشاريع المبادئ التوجيهية بعد إتمام القراءة الأولى للدليل، وذلك بغية تحديد ما إذا كان من المناسب استخدام أسلوب الإحالة المتبادلة في حالة وجود أحكام متماثلة أو أحكام تنطبق مع إجراء التغيير اللازم. وأشار كذلك إلى أنه ينبغي تحقيق الاتساق في الحالات المماثلة بين بعض مشاريع المبادئ التوجيهية (مثل ٢-٥-٦ مكرراً) ومشاريع المبادئ التوجيهية التي سبق أن اعتمدها اللجنة.

٧٨- وفيما يتعلق بمشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٥-٧ إلى ٢-٥-١٠، لوحظ أنها تتفق مع الأحكام ذات الصلة من اتفاقيتي فيينا. أما بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٧، فقد أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي أن يعكس الحالة التي تظل فيها تحفظات أخرى قائمة - الأمر الذي لا يترتب عليه تطبيق المعاهدة بأكملها بين الدولة التي سحبت التحفظ والأطراف الأخرى.

٧٩- ورئي كذلك أن البنود النموذجية المتعلقة بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٩ هي بنود مفيدة وينبغي أن تحال أيضاً إلى لجنة الصياغة.

٨٠- أما بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١١، فقد أعرب عدة أعضاء عن تأييدهم للتعديل الشفوي الذي أجراه المقرر الخاص وهو عكس ترتيب فقرتي المشروع. وأعرب عن شاغل مفاده أن السحب الجزئي قد يُستخدم في الواقع لتوسيع نطاق التحفظ. ويبدو، بالتالي، أن لا غنى عن إيراد توضيح يُبين أن السحب الجزئي لا يُلغي التحفظ الأصلي ولا يشكل تحفظاً جديداً. وعلاوة على ذلك، يفضل اعتبار السحب الجزئي ممانلاً للسحب الكلي بالنظر إلى التعقيدات الناجمة عن وجود إجراءين منفصلين، وإلى التفسيرات المتباينة لذلك من جانب الدول الأطراف الأخرى وثار تساؤل عما إذا كان يحق لدول أطراف في معاهدة لم تبد اعتراضاً على التحفظ الأصلي أن تعترض على السحب الجزئي للتحفظ. وارثمي، حول هذه النقطة، أنه لا يمكن أن تكون هناك قاعدة عامة وأن كل شيء يتوقف على آثار السحب الجزئي، الذي قد ينطوي مثلاً على تمييز. وفي هذه الحالة بالذات، فإن السحب الجزئي يكون أقرب إلى التحفظ الجديد. ومن ناحية أخرى، أُثيرت مسألة ما إذا كان السحب الجزئي للتحفظ يشكل بالفعل تعديلاً لهذا التحفظ، لا انسحاباً يعقبه تحفظ جديد، كما يبدو أنه يُفهم ضمناً من ممارسة الأمين العام للأمم المتحدة بوصفه وديعاً للمعاهدات. فتعبير "تعديل" يستخدمه الأمين العام للدلالة على تشديد التحفظ. وهكذا رثي أن من البديهي أن التحفظ الجزئي يشكل تعديلاً. وأشار أيضاً إلى إمكانية سحب تحفظ من بين عدة تحفظات أبدتها الدولة (وفي هذه الحالة لا يعود هناك مبرر للاعتراضات على هذا التحفظ) أو إمكانية إخضاع التحفظ للتشريع الوطني، وهو أمر يُحتمل أن يؤدي (إذا عدل هذا التشريع) إلى تخفيف التحفظ. وفي هذه الحالة، فإن أي اعتراضات على التحفظ قد تظل قائمة لأن التحفظ، وإن خف، يظل قائماً.

٨١- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١٢، أُبدي رأي يقول إنه ينبغي الإشارة إلى حالة يستهدف فيها الاعتراض ذلك الجزء من التحفظ الذي سُحب، لأن الاعتراض يصبح، تلقائياً، في هذه الحالة، لا داعي له.

(ج) استنتاجات المقرر الخاص

٨٢- قال المقرر الخاص في نهاية النقاش إن جميع مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بإبداء التحفظات بالمعنى الواسع ستعود، بلا شك، بعظيم الفائدة على المجتمع الدولي، حيث إنها تهدف إلى تدوين قواعد تقنية تفي بحاجة حقيقية. وعلاوة على ذلك، فباستثناء مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٥-٤، و٢-٥-١١ مكرراً، و٢-٥-٥-س التي اقترح المقرر الخاص تناولها بصورة مستقلة، لم يثر أي مشروع من مشاريع المبادئ التوجيهية خلافاً فقهيًا. وقد دار النقاش حول نقاط محددة دون أن يطرح مشاكل مبدئية. وما يستنتجه من ذلك هو أن الشعور العام السائد هو تجييد حالة مشاريع المبادئ التوجيهية جميعها (باستثناء المشاريع ٢-٥-٤، و٢-٥-١١ مكرراً، و٢-٥-٥-س) إلى لجنة الصياغة.

٨٣- وكرر المقرر الخاص تأكيده على أن دليل الممارسة لن يكون مجموعة من القواعد الملزمة، بل سيكون "مدونة بممارسات موصى بها"، وهو ما يمكن أن ينعكس حتى في عنوانه. وقال إن هذه الصفة لا تعني عدم وجوب تحري الدقة والعناية في صياغته، حتى تسترشد به الدول في ممارستها العملية. كما أن من الواضح أن هناك قواعد معينة وردت في مشاريع المبادئ التوجيهية لها قوة ملزمة، لا لأنها مذكورة في الدليل، ولكن لأنها قواعد عرفية أو لأنها منقولة عن اتفاقيات فيينا. وهذا يبين الفرق بين القيمة القانونية لكل من المعيار والمصدر. وكان رد المقرر الخاص على سؤال طُرح لمعرفة ما إذا كان ينبغي نقل أحكام فيينا حرفياً إلى دليل الممارسة هو تأكيد ضرورة ذلك تأكيداً قاطعاً. وقال إن قيمة الدليل قد تهمز بشدة لو لم تجد الجهات المستعملة له ردوداً على تساؤلاتها في الدليل نفسه. ورغم عدم اكتمال اتفاقيات فيينا ورغم غموضها في بعض الأحيان، فإنها تشكل نقطة انطلاق لا بد منها لأي ممارسة في مجال التحفظات، كما أن أي دليل يتجاهلها ستكون قيمته العملية ضعيفة. ومن ناحية أخرى، فالالاكتفاء بالإشارة أو الإحالة إلى اتفاقيات فيينا سيتسبب حتماً في مشاكل تقنية وقانونية (بخاصة للدول والمنظمات التي ليست طرفاً في اتفاقيات فيينا) سيتسبب حتماً في مشاكل والأقرب إلى المنطق والاستنساب أن تُنقل الأحكام التعاهدية المتصلة بالموضوع إلى الدليل كما هي.

٨٤- ويستجيب هذا الموقف لاقتراحات معينة تقدم بها أعضاء وتدعو إلى إدخال تعديلات على صياغة بعض مشاريع المبادئ التوجيهية. وأشار المقرر الخاص إلى أن نصوص العديد من مشاريع المبادئ التوجيهية مأخوذة كلمة بكلمة من نصوص الأحكام المقابلة لها في اتفاقيات فيينا، وعليه، تكون إعادة صياغة هذه المشاريع عديمة الجدوى، بل وقد تكون خطيرة. وقال إنه يتفق في الرأي من حيث المضمون مع الأعضاء الذين نادوا بتيسير سحب التحفظات، ولكنه لا يجد حلاً وسطاً في هذا الشأن.

٨٥- ويقضي مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-١ و ٢-٥-٢ بتقديم التحفظ في صورة كتابية، مما يكفل الضمان القانوني ويستجيب أيضاً لمبدأ توازي الأشكال.

٨٦- وقد اقترحت، على الأخص، فيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٢ صيغة تلزم الدولة التي تقدم إخطاراً كتابياً بسحب تحفظها بأن تتصرف وفقاً لهذا السحب حتى قبل استلام الدول الأطراف الأخرى للإخطار. ولم يؤيد المقرر الخاص هذه الصيغة لأن أي معاهدة تفترض مسبقاً تلاقي فكرين أو أكثر على نص وحيد في وقت معين. ومن شأن هذه الصيغة أن تفضي إلى حالات تختلف فيها الالتزامات من وقت إلى آخر، ولو لفترة قصيرة؛ وقد تترتب على ذلك تعقيدات لا داعي لها.

٨٧- وفيما يتعلق بالسؤال المطروح بشأن الحالة التي تقوم فيها إحدى الدول عملياً بتطبيق حكم أبدت تحفظها عليه، يعتقد المقرر الخاص أن هذه المشكلة تتجاوز نطاق التحفظات على المعاهدات وتقترب بالأحرى من مسألة "تجزؤ القانون الدولي" أو الأفعال الانفرادية. ولم يقتنع بأن هذه المشكلة يتعين تناولها في دليل الممارسة، وإن كان قد أوضح أنه لن يعترض على ذلك إذا ما رأت اللجنة ضرورة إدراج مشروع مبدأ توجيهي على هذا المنوال في الدليل.

٨٨- وأعرب المقرر الخاص عن سعادته لملاحظته رد فعل اللجنة الإيجابي تجاه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٣ الذي نال موافقة بالإجماع. وفيما يتعلق بالرغبة التي أعرب عنها بخصوص إدراج إشارة محددة إلى هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدات، فقد تساءل عما إذا كان يتعين أن تُذكر في هذا الصدد أيضاً الجمعية العامة أو الهيئات الإقليمية. وقال إن هذا الاقتراح ليس من المرجح، فيما يبدو له، أن ينال بأي حال، قبولاً واسعاً، لا سيما بالنظر إلى الجدل الدائر داخل اللجنة بشأن هيئات الرصد. وبخصوص اقتراح التركيز على طابع

التوصية الذي يتخذه هذا المبدأ التوجيهي، كان رأيه هو أن دليل الممارسة بكامله هو مجموعة من التوصيات. وأما عن اقتراح إلغاء الإشارة إلى القوانين الداخلية، فيعتقد المقرر الخاص أن التطورات التي تطرأ على القوانين الداخلية وتُفقد التحفظات قيمتها هي بالتحديد التي تجعل إعادة النظر الدورية أساسية إلى هذا الحد عادةً.

٨٩- وذكر المقرر الخاص أن هناك تفضيلاً واضحاً للصيغة الأطول لمشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-٥ و ٢-٥-٦. وتيسيراً لمهمة الجهات التي ستستعمل دليل الممارسة في المستقبل، يجب تناول كل مسألة على حدة وبأكثر الأساليب شمولاً، ولو لم يتسن أحياناً تجنب بعض التكرار. ومن الحكمة انتظار القراءة الثانية لمشاريع المبادئ التوجيهية للبت فيما إذا كان من الملائم دمج بعض مشاريع المبادئ التوجيهية أو اختصارها.

٩٠- كما لاحظ المقرر الخاص أن مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-٧ و ٢-٥-٨ لم يكونا محل تعليقات كثيرة؛ وكان معظم ما أبدي من تعليقات يتعلق بالصياغة. وأيد المقرر الخاص، فيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٧، القول بأن المشروع ينبغي أن يحدد أن سحب التحفظ يستتبع تطبيق أحكام المعاهدة المستهدفة من التحفظ دون غيرها في العلاقات بين الدولة أو المنظمة التي سحبت التحفظ وجميع الأطراف الأخرى.

٩١- وأعلن المقرر الخاص حين تطرق إلى مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-٩ و ٢-٥-١٠ أنه يرى، فيما يتعلق بتعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٩ بشأن تاريخ نفاذ الإخطار في القانون الدولي، أنه لا توجد قاعدة عامة في هذا الصدد: فحتى المادة ٢٠ من اتفاقيات فيينا تتضمن قواعد مختلفة عن تلك المذكورة في الفقرة ٣ من المادة ٢٢ منها.

٩٢- وفيما يتعلق بالمبدأ التوجيهي ٢-٥-١٠، اتفق رأي المقرر الخاص مع الملاحظة التي تفيد بأن السحب يجب أن يظل بلا أثر على التزامات الدولة المتحفظة تجاه الدول أو المنظمات الأخرى، لا تجاه "وضعها" كما هو مقترح في المشروع.

٩٣- ولم يهون المقرر الخاص، فيما يتصل بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١١، من شأن ما ذكره بعض الأعضاء من احتمال محاولة دول تصوير تحفظ مشدد على أنه سحب جزئي. غير أن مهمة الفقهاء تتمثل تحديداً في إجراء تصنيفات وتقديم تعاريف. ومصطلح "التعديل" أساسي في هذا الصدد، حيث إن السحب يتصل بتحفظ موجود ومستمر في الوجود. والأمر لا يتعلق بسحب تحفظ يتبعه إبداء تحفظ جديد، كما يمكن أن توحى بذلك ممارسة الأمين العام غير المتسقة.

٩٤- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١٢، أيد المقرر الخاص القول بوجوب إدراج إشارة إلى الحالة التي يظل الاعتراض فيها قائماً إذا بررته معارضة مقدمه لذلك الجزء من التحفظ الذي لم يسحب. وتكفي إضافة عبارة إلى نهاية الجملة تقول مثلاً: "ما دام الاعتراض لا يقتصر حصراً على ذلك الجزء من التحفظ الذي سُحب". ومن ناحية أخرى، فقد أبدى المقرر الخاص تقديره التام لأهمية المثال المقدم عن سحب تحفظ يجعل الجزء المتبقي من التحفظ ضد دولة أو مجموعة معينة من الدول تحفظاً تمييزياً. ففي هذه الحالة يكون من حق الدول المتضررة من هذا التمييز أن تبدي اعتراضاً. غير أنه شكك في وجود حالات أخرى من هذا النوع؛ وقال إن من الممكن، في حالة نشوء

هذه الحالات، تغطيتها بفقرة جديدة تضاف إلى مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١٢ أو بصياغة مشروع مبدأ توجيهي ٢-٥-١٢ مكرراً^(٤٧).

٩٥- وتناول المقرر الخاص، في النهاية، مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٥-٤ و ٢-٥-١١ و ٢-٥-٥ س مبيناً أن تعليقاته ستنصب على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٥-س الذي يضم المبدأين التوجيهيين الآخرين. وأشار المقرر الخاص إلى أن أعضاء عدة أعلنوا أن الفقرة الأولى تذكر حقيقة بديهية. وبداله مهماً أن يقول إن هيئات الرصد لا تستطيع أبداً أن تبت في مدى التزام الدول التعاهدي، أي أنها لا تستطيع سحب التحفظ أو إلغائه. وأقصى ما تستطيع عمله هو البت في عدم مقبوليته، وإن كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد حولت نفسها سلطة إلغاء تحفظ في قضية بيليلوس، وكان هذا، في رأيه، خطأً منها. كما أن أقصى ما تستطيع عمله محكمة العدل الدولية أيضاً هو رفض تطبيق تحفظ غير مقبول، وإن كان عليها في هذه الحالة أن تبت فيما إذا كان يجوز فصل التحفظ عن المعاهدة وتطبيق المعاهدة بدون التحفظ، أو إذا كان عدم جواز التحفظ يحول دون تطبيق المعاهدة برمتها. وعلى أي حال، ليس لحكمها إلا حجية على القضية المعنية، ويظل التحفظ قائماً رغم كونه غير مسموح به أو غير مقبول بالإنكليزية "impermissible" أو "inadmissible"^(٤٨) في العلاقات بين الدولة المتحفظة والدول الأخرى غير الدولة المدعى عليها.

٩٦- وأشار المقرر الخاص إلى أن الجملة الأولى من الفقرة الثانية من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٥-س مأخوذة من الجملة الأولى من الفقرة ١٠ من الاستنتاجات الأولية الصادرة عام ١٩٩٧، مضافةً إليها العبارة التالية: "وإذا حدث هذا الاستنتاج"، وظل المقرر الخاص على رأيه بأن الدولة الحريضة على احترام القانون يجب بالقطع أن تفعل "شيئاً" حيال التحفظ غير المقبول، إلا إذا كانت سيئة النية، سواء كانت هيئة معينة هي التي استنتجت عدم المقبولية أم لم يحدث ذلك. ولعل من الممكن تعديل هذا النص وفقاً لأحد المقترحات بحيث يصبح: "تقع على الدولة المتحفظة مسؤولية"، وهو تعبير ورد في الاستنتاجات الأولية.

٩٧- ولاحظ المقرر الخاص أيضاً أن هيئات الرصد الرقابة المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان لها عادةً صلاحيات أوسع كثيراً وأكثر إلزاماً من مجرد إبداء الملاحظات وإصدار التوصيات. كما أنه يرى، فيما يتعلق بمحكمة العدل الدولية، أنه حين يُطلب إليها البت في تطبيق إحدى المعاهدات، فإنها تؤدي دوراً مشابهاً لدور هيئات الرصد، بعكس ما قيل عنها. ولعل من المستحسن، رغم ذلك، استخدام عبارة مثل: "الهيئات المختصة باستنتاج عدم مقبولية التحفظات". كما أنه لا يرى أن هيئات الرصد تكون دائماً أو حصراً هيئات سياسية كما ادعى البعض.

٩٨- وأكد المقرر الخاص كذلك أنه لم يقل أبداً إن على الدولة التي أبدت تحفظاً رأت إحدى هيئات الرصد المختصة أنه غير مقبول ملزمةً بسحب ذلك التحفظ. فمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٥-س مأخوذ عن الفقرة ١٠ من الاستنتاجات الأولية، وهو يشير إلى أن سحب التحفظ كلياً أو جزئياً يشكل وسيلة (ممكنة ولكنها ليست الوحيدة) تمكن الدولة من الوفاء بالتزاماتها القانونية. وقال المقرر الخاص أيضاً إن نماذج السلطات

(٤٧) قام المقرر الخاص بتلاوة النص التالي: "لا يجوز إبداء أي اعتراض جديد في حالة سحب التحفظ سحياً جزئياً، إلا إذا كان التحفظ بصيغته الناتجة عن السحب يطرح أسئلة وكان الاعتراض يتصل بإحدى هذه الأسئلة".

(٤٨) لم يشأ المقرر الخاص البت نهائياً في مشكلة المصطلح هذه في الوقت الحاضر.

المختلفة المتاحة لهيئات الرصد التي عرضها أحد الأعضاء ينبغي أن تُدرج في التعليق لا في مشاريع المبادئ التوجيهية نفسها.

٩٩- واحتتم المقرر الخاص بيانه قائلاً إنه، رغم عدم اقتناعه بالانتقادات لمضمون مشاريع المبادئ التوجيهية المعنية (٢-٥-٤ و ٢-٥-١١ مكرراً و ٢-٥-٥-س)، فإنه لن يطلب إحالتها، في هذه المرحلة، إلى لجنة الصياغة لأن مسألة السحب هي، في نهاية الأمر، مسألة ذات أهمية ثانوية.

١٠٠- وأضاف قائلاً إن العنصرين الرئيسيين في مشاريع المواد هذه هما، من ناحية، سلطات هيئات رصد تنفيذ المعاهدة، ومن ناحية أخرى، الآثار المترتبة على عدم مقبولية التحفظ. وفي ضوء ذلك فإنه ينوي تقديم بعض الصيغ المعدلة، إما مناقشات تجري في المستقبل بشأن مقبولية التحفظات أو أثناء إعادة النظر في الاستنتاجات الأولية. وفيما يتعلق بمشاريع المبادئ التوجيهية الأخرى، بما فيها مشاريع البنود النموذجية، يعتقد المقرر الخاص أن اللجنة لا تعارض إحالتها إلى لجنة الصياغة.

١٠١- وفي الجلسة ٢٧٣٩ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٢، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية التالية: ٢-٥-١ (سحب التحفظات)، و ٢-٥-٢ (شكل السحب)، و ٢-٥-٣ (الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات)، و ٢-٥-٥ (صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الدولي)، و ٢-٥-٥ مكرراً (صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الداخلي)، و ٢-٥-٥ مكرراً ثانياً (عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بسحب التحفظات)، و ٢-٥-٦ (الإبلاغ بسحب التحفظات)، و ٢-٥-٦ مكرراً (إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظات)، و ٢-٥-٦ مكرراً ثانياً (وظائف الوديع)، و ٢-٥-٧ (آثار سحب التحفظ)، و ٢-٥-٨ (آثار سحب التحفظ في حالة الاعتراض على التحفظ المقترن برفض دخول المعاهدة حيز النفاذ مع الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة)، و ٢-٥-٩ (تاريخ نفاذ سحب التحفظ) (بما في ذلك البنود النموذجية المتصلة بذلك)، و ٢-٥-١٠ (الحالات التي تنفرد فيها الدولة المتحفظة بتحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ)، و ٢-٥-١١ (السحب الجزئي للتحفظ)، و ٢-٥-١٢ (أثر السحب الجزئي للتحفظ).

جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات والتي اعتمدها اللجنة حتى الآن

١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية

١٠٢- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً حتى الآن.

التحفظات على المعاهدات

دليل الممارسة

١- التعاريف

١-١ تعريف التحفظات^(٤٩)

يقصد بعبارة "التحفظ" إعلان انفرادي، أياً كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلافة في معاهدة، وتهدف تلك الدولة أو تلك المنظمة من ذلك الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية.

١-١-١ [٤-١-١] موضوع التحفظات^(٥٠)

الهدف من التحفظ هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من أحكام المعاهدة أو لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها عند تطبيق هذه الأحكام على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر التحفظ.

١-١-٢ الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات^(٥١)

تشمل الحالات التي يجوز فيها إبداء تحفظ طبقاً للمبدأ التوجيهي ١-١ جميع وسائل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بمعاهدة، المذكورة في المادة ١١ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات.

١-١-٣ [٨-١-١] التحفظات ذات النطاق الإقليمي^(٥٢)

يشكل تحفظاً للإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على إقليم كانت ستنطبق عليه هذه المعاهدة في حالة عدم وجود هذا الإعلان.

١-١-٤ [٣-١-١] التحفظات المبداة عند الإشعار بالتنطبق الإقليمي^(٥٣)

(٤٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٩٦ إلى ١٩٩.

(٥٠) يشير الرقم الموضوع بين قوسين معقوفتين إلى رقم مشروع المبدأ التوجيهي في تقارير المقرر الخاص أو إلى الرقم الأصلي لمشروع مبدأ توجيهي ورد في تقرير المقرر الخاص وأدمج في مشروع المبدأ التوجيهي النهائي.

(٥١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات ٢١٠ إلى ٢١٧.

(٥٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٦٠ (A/53/10) الصفحات ١٨٧ إلى ١٩٠.

(٥٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٠-١٩٣.

(٥٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ١٩٣-١٩٥.

يشكل تحفظاً للإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام معاهدة على إقليم تقدم بشأنه إشعاراً بالتطبيق الإقليمي للمعاهدة.

١-١-٥ [١-١-٦] الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات الجهات المصدرة لها^(٥٥)

يشكل تحفظاً للإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى الحد من الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة.

١-١-٦ [١-١-٦] الإعلانات الرامية إلى الوفاء بالتزام بطرق معادلة^(٥٦)

يشكل تحفظاً للإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب هذه الدولة أو هذه المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة إلى الوفاء بالتزام عملاً بالمعاهدة بطريقة تختلف عن الطريقة التي تفرضها المعاهدة ولكن تكون معادلة لها.

١-١-٧ [١-١-٧] التحفظات المبداة بصورة مشتركة^(٥٧)

إن اشترك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء تحفظ لا يؤثر على الطابع الانفرادي لذلك التحفظ.

١-١-٨ [١-١-٨] التحفظات المبداة بمقتضى شروط استثناء^(٥٨)

يشكل تحفظاً للإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عندما تعبر عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة وفقاً لشروط صريح يرخص للأطراف أو لبعضها استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على هذه الأطراف.

١-٢ تعريف الإعلانات التفسيرية^(٥٩)

(٥٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات ١٨٧-١٩١.

(٥٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩١ و١٩٢.

(٥٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات ١٩٥-١٩٨.

(٥٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ٢٢٤-٢٣٥.

(٥٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات ١٩٣-١٩٨.

يعني الإعلان التفسيري إعلاناً انفرادياً، أيّاً كانت صيغته أو تسميته، صادراً عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض من أحكامها.

١-٢-١ [١-٢-٤] الإعلانات التفسيرية المشروطة^(٦٠)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أو الذي تصدره دولة عندما تقدم إشعاراً بالخلافة في معاهدة، والذي تُخضع بموجبه تلك الدولة أو المنظمة الدولية قبولها بأن تلتزم بالمعاهدة لتفسير محدد للمعاهدة أو لأحكام معينة منها، يشكل إعلاناً تفسيرياً مشروطاً.

١-٢-٢ [١-٢-١] إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة^(٦١)

إن اشترك عدة دول أو منظمات دولية في إصدار الإعلان التفسيري لا يمس الطابع الانفرادي لهذا الإعلان التفسيري.

١-٣-٣ التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٦٢)

يحدد طابع الإعلان الانفرادي، كتحفظ أو كإعلان تفسيري، الأثر القانوني الذي يقصده هذا الإعلان الانفرادي.

١-٣-١ طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٦٣)

لتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات يشكل تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً، من المناسب التأكد من غرض الجهة التي تصدره عن طريق تفسير الإعلان بحسن نية وفقاً للمعنى المعتاد الذي يعطى لمصطلحاته، في ضوء المعاهدة التي يتعلق بها الإعلان. ويولى الاعتبار الواجب لقصده الدولة أو المنظمة الدولية المعنية عند إصدار الإعلان.

١-٣-٢ [١-٢-٢] الصيغة والتسمية^(٦٤)

(٦٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٠٩-٢١٨.

(٦١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢١٩-٢٢١.

(٦٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢١-٢٢٣.

(٦٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢٣-٢٢٩.

(٦٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٢٩-٢٣٤.

توفر الصيغة أو التسمية التي تعطى للإعلان الانفرادي مؤشراً للأثر القانوني المقصود. وهذه هي الحالة بوجه خاص عندما تقوم دولة أو منظمة دولية بإصدار عدة إعلانات انفرادية فيما يتعلق بمعاهدة واحدة وتسمى بعض هذه الإعلانات تحفظات والبعض الآخر إعلانات تفسيرية.

١-٣-٣ [١-٢-٣] إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر إبداء تحفظ^(٦٥)

عندما تحظر المعاهدة إبداء تحفظات على جميع أحكامها أو على أحكام معينة منها، فإن أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأنها لا يعتبر تحفظاً، إلا إذا كان يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو لجوانب محددة من المعاهدة ككل في تطبيق هذه الأحكام على الجهة المصدرة للإعلان.

١-٤-٤ الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٦٦)

الإعلانات الانفرادية التي تصدر بشأن إحدى المعاهدات والتي لا تكون تحفظات أو إعلانات تفسيرية لا تدخل في نطاق دليل الممارسة الحالي.

١-٤-١ [١-١-٥] الإعلانات الرامية إلى التعهد بالتزامات انفرادية^(٦٧)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى التعهد بالتزامات تتجاوز الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة يشكل التزاماً انفرادياً لا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة الحالي.

١-٤-٢ [١-١-٦] الإعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة^(٦٨)

الإعلان الانفرادي الذي تهدف دولة أو منظمة دولية بموجبه إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة يشكل اقتراحاً لتعديل مضمون المعاهدة ولا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة الحالي.

١-٤-٣ [١-١-٧] إعلانات عدم الاعتراف^(٦٩)

(٦٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٣٤ و ٢٣٥.

(٦٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٣٦-٢٣٨.

(٦٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٣٨-٢٤١.

(٦٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤١ و ٢٤٢.

(٦٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤٣-٢٤٧.

الإعلان الانفرادي الذي تشير فيه إحدى الدول إلى أن اشتراكها في المعاهدة لا يعني الاعتراف بكيان ما لا تعترف هي به يشكل إعلان عدم اعتراف ولا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا حتى ولو كان الهدف منه أن يستبعد تطبيق المعاهدة بين الدولة المصدرة للإعلان والكيان غير المعترف به.

١-٤-٤ [١-٢-٥] إعلانات السياسة العامة^(٧٠)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتعرب فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة عن آرائها في المعاهدة أو في الموضوع الذي تتناوله المعاهدة، دون أن يكون هدف الإعلان إحداث أثر قانوني على المعاهدة، يشكل إعلان سياسة عاماً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة الحالي.

١-٤-٥ [١-٢-٦] الإعلانات المتعلقة بطرائق تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي^(٧١)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتبين فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة الطريقة التي تعتمزم بها تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، دون أن يكون هدف الإعلان، بوصفه هذا، المساس بحقوق الأطراف المتعاقدة الأخرى وبالتزاماتها، يشكل إعلاناً إعلامياً محضاً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة الحالي.

١-٤-٦ [١-٤-٦، ١-٤-٧] الإعلانات الانفرادية الصادرة بمقتضى شرط اختياري^(٧٢)

لا يندرج في نطاق تطبيق دليل الممارسة الحالي الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط صريح وارد في معاهدة يسمح للأطراف بقبول التزام لا تفرضه المعاهدة لولا ذلك.

ولا يشكل القيد أو الشرط الوارد في مثل هذا الإعلان تحفظاً بمفهوم دليل الممارسة الحالي.

١-٤-٧ [١-٤-٨] الإعلانات الانفرادية التي تنص على الاختيار بين أحكام معاهدة^(٧٣)

لا يدخل في مجال تطبيق دليل الممارسة الحالي الإعلان الانفرادي الصادر عن دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط صريح وارد في معاهدة يُلزم الأطراف بالاختيار بين حكمين أو أكثر من أحكام المعاهدة.

(٧٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٨-٢٥١.

(٧١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٥١-٢٥٦.

(٧٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ٢٣٥-٢٤١.

(٧٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٤١-

١-٥ الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية^(٧٤)

١-٥-١ [٩-١-١] "التحفظات" على المعاهدات الثنائية^(٧٥)

الإعلان الانفرادي، أيًا كانت صيغته أو تسميته، الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بعد التوقيع بالأحرف الأولى على معاهدة ثنائية أو بعد التوقيع عليها ولكن قبل بدء نفاذها، والذي تهدف تلك الدولة أو المنظمة من ورائه إلى الحصول من الطرف الآخر على تعديل أحكام المعاهدة، وتُخضع له الإعراب عن موافقتها النهائية على الالتزام بالمعاهدة، لا يشكل تحفظاً بالمعنى المقصود في دليل الممارسة الحالي.

١-٥-٢ [٧-٢-١] الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية^(٧٦)

ينطبق الميدان التوجيهيان ٢-١ و ١-٢-١ على الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية على السواء.

١-٥-٣ [٨-٢-١] الأثر القانوني لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر بصدد^(٧٧)

التفسير الناجم عن إعلان تفسيري لمعاهدة ثنائية صادر عن دولة أو منظمة دولية طرف في هذه المعاهدة يصبح، بعد قبول الطرف الآخر له، التفسير الرسمي لهذه المعاهدة.

١-٦ نطاق التعاريف^(٧٨)

لا تخل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بالسماح بهذه الإعلانات وبآثارها. بموجب القواعد التي تنطبق عليها.

١-٧ بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٧٩)

(٧٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحة ٢٥٦.

(٧٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٥٧-٢٦٨.

(٧٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٦٩-

٢٧٢.

(٧٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٢

و ٢٧٣.

(٧٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٤

و ٢٧٥.

١-٧-١ [١-٧-١، ٢-٧-١، ٣-٧-١، ٤-٧-١] بدائل التحفظات^(٨٠)

لتحقيق نتائج مماثلة لنتائج التحفظات، يجوز أيضاً للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ إلى أساليب بديلة من قبيل ما يلي:

- تضمين المعاهدة شروطاً تقييدية ترمي إلى الحد من مدى المعاهدة أو نطاق تطبيقها؛
- إبرام اتفاق، بموجب حكم محدد من أحكام معاهدة، تهدف منه دولتان أو أكثر أو منظمتان دوليتان أو أكثر إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام معينة من أحكام المعاهدة من حيث انطباقها على العلاقات فيما بينها.

١-٧-٢ [٥-٧-١] بدائل الإعلانات التفسيرية^(٨١)

لتحديد أو توضيح معنى أو نطاق معاهدة أو أحكام معينة منها، يجوز أيضاً للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ إلى أساليب غير أسلوب الإعلانات التفسيرية، من قبيل ما يلي:

- تضمين المعاهدة أحكاماً صريحة ترمي إلى تفسيرها؛
- إبرام اتفاق تكميلي تحقيقاً لنفس الغاية.

٢- الإجراءت

١-٢ شكل التحفظات والإشعار بها

١-١-٢ الشكل الكتابي

يجب أن يُبدى التحفظ كتابةً.

٢-١-٢ شكل التأكيد الرسمي

يجب أن يكون التأكيد الرسمي للتحفظ كتابةً.

(٧٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحتان ٢٤٧ و ٢٤٨.

(٨٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات ٢٤٧-٢٦٣.

(٨١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٢٦٣-٢٦٥.

٢-١-٣ إبداء التحفظات على الصعيد الدولي

١- رهنأ بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الودية للمعاهدات، يعتبر الشخص ممثلاً لدولة أو لمنظمة دولية لغرض إبداء تحفظ:

(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض اعتماد أو توثيق نص المعاهدة التي يُبدى بشأنها التحفظ أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة على الالتزام بالمعاهدة؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية كان اعتبار أن لذلك الشخص صلاحية لهذه الأغراض دون حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

٢- تكون للأشخاص التاليين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق، صلاحية تمثيل الدولة لغرض إبداء تحفظ على المستوى الدولي:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدت في ذلك المؤتمر؛

(ج) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدت في تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(د) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة عقدت بين الدول المعتمدين من قبلها وتلك المنظمة.

٢-١-٤ [٢-١-٤ مكرراً، ٢-١-٤] عدم ترتب أية آثار على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الداخلي وتحديد الاجراءات الواجب اتباعها في ذلك.

ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال التحفظ، بأن إبداء هذا التحفظ يشكل انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة بشأن صلاحية وإجراءات إبداء التحفظات.

٢-١-٥ الإبلاغ بالتحفظات

يجب إبلاغ التحفظ كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

والتحفظ على معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو على معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظ يجب أن تبليغ به أيضاً تلك المنظمة أو ذلك الجهاز.

٦-١-٢ [٦-١-٢، ٨-١-٢] إجراءات الإبلاغ بالتحفظات

ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة على خلاف ذلك، يحدث الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة كما يلي:

١٠ في حالة عدم وجود وديع، تقوم الجهة المتحفظة بإرسال الإبلاغ مباشرة إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة؛ أو

٢٠ في حالة وجود وديع، يُرسل الإبلاغ إلى الوديع، ويقوم الوديع، في أقرب وقت ممكن، بإعلام الدول والمنظمات بهذا الإبلاغ الموجه إليها.

ولا يُعتبر أن الجهة المتحفظة قد أصدرت البلاغ المتعلق بالتحفظ إلا عندما تتسلمه الدولة أو المنظمة التي وُجّه إليها، أو عندما يتسلمه الوديع، حسب الحال.

ويبدأ سريان مهلة الاعتراض على التحفظ اعتباراً من تاريخ تسلم الدولة أو المنظمة الدولية إشعاراً بهذا التحفظ.

وحيثما يكون الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة بالبريد الإلكتروني أو بالفاكس، يجب تأكيده بمذكرة دبلوماسية أو بإشعار من الوديع. وفي هذه الحالة، يُعتبر أن الإبلاغ قد حدث بتاريخ البريد الإلكتروني أو الفاكس.

٦-١-٢ وظائف الوديع

يتحقق الوديع مما إذا كان التحفظ الذي أبدته الدولة أو المنظمة الدولية على المعاهدة يستوفي الأصول السلمية الواجبة، ويوجه نظر الدولة أو المنظمة الدولية المعنية إلى هذه المسألة عند الاقتضاء.

وفي حالة نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء وظائف هذا الأخير، يعرض الوديع المسألة على:

(أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛ أو

(ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء.

٨-١-٢ [٦-١-٢ مكرراً] الإجراءات في حالة التحفظات [غير المسموح بها] بصورة بيّنة

إذا ارتأى الوديع أن أحد التحفظات [غير مسموح به] بصورة بيّنة، فإنه يلفت انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يراه [غير مسموح به].

وإذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، يُبلغ الوديع نص التحفظ إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذا إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، وإلى الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء، ويبيّن طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ.

١-٢-٢ التأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة^(٨٢)

إذا أبدى التحفظ لدى التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة أن تؤكد ذلك التحفظ رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يُعتبر التحفظ مقدماً في تاريخ تأكيده.

٢-٢-٢ [٣-٢-٢] الحالات التي لا يُشترط فيها تأكيد التحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة^(٨٣)

لا يستوجب التحفظ الذي يبدي لدى التوقيع على المعاهدة تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية بتوقيعها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

٣-٢-٢ [٤-٢-٢] التحفظات التي تبدي لدى التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة^(٨٤)

لا يتطلب التحفظ الذي يبدي لدى التوقيع على المعاهدة تأكيداً رسمياً من جانب الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، وذلك إذا ما نصت المعاهدة صراحة على حق الدولة أو المنظمة الدولية في إبداء تحفظ في حينه.

... (٨٥)

١-٣-٢ إبداء تحفظات متأخرة^(٨٦)

لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء تحفظ متأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

٢-٣-٢ قبول إبداء تحفظات متأخرة^(٨٧)

(٨٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحات ٣٩٧-٤٠٣.

(٨٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠٤ و ٤٠٥.

(٨٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٤٠٥-٤٠٧.

(٨٥) الفرع ٢-٣ الذي يقترحه المقرر الخاص يتناول إبداء تحفظات متأخرة.

(٨٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه الصفحات ٤٠٨-٤١٩.

يعتبر أن الطرف المتعاقد قد قبل إبداء تحفظ متأخر إذا لم يعترض هذا الطرف على إبداء التحفظ بعد انقضاء مهلة الاثني عشر شهراً التي تلي تلقيه الإشعار بالتحفظ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم تكن الممارسة المعتادة التي تتبعها الجهة الوديعية مختلفة.

٢-٣-٣ الاعتراض على إبداء تحفظات متأخرة^(٨٨)

إذا اعترض طرف متعاقد في المعاهدة على إبداء تحفظ متأخر، يسري أو يستمر سريان المعاهدة بالنسبة للدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة ولا يؤخذ تحفظها في الاعتبار.

٢-٣-٤ الاستبعاد أو التعديل اللاحق للأثر القانوني المترتب على معاهدة بوسائل غير التحفظات^(٨٩)

لا يجوز للطرف المتعاقد في المعاهدة أن يستبعد أو يعدل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة بالأسلوبين

التاليين:

(أ) تفسير تحفظ أبدي سابقاً؛ أو

(ب) إصدار إعلان انفرادي لاحقاً بمقتضى بند اختياري.

٢-٤-١ إصدار الإعلانات التفسيرية

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري عن شخص مخوّل صلاحية تمثيل الدولة أو المنظمة الدولية لغرض اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بمعاهدة.

[٢-٤-٢] [٢-٤-١ مكرراً] إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إصدار إعلان تفسيري على الصعيد الداخلي وتحديد الاجراءات الواجب اتباعها في ذلك.

ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال الإعلان التفسيري، بأن هذا الإعلان صدر انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة يتعلقان بصلاحية وإجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية.

٢-٤-٣ الوقت الذي يجوز فيه إصدار الإعلانات التفسيرية^(٩٠)

(٨٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه الصفحات ٤١٩-

.٤٢٢

(٨٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٢٣

و٤٢٤.

(٨٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٤٢٤-

.٤٢٧

مع عدم الإخلال بأحكام المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و ٦-٤-٢ [٧-٤-٢] و ٧-٤-٢ [٨-٤-٢]،
يمكن إصدار إعلان تفسيري في أي وقت.

٤-٤-٢ [٥-٤-٢] عدم اشتراط تأكيد الإعلانات التفسيرية الصادرة لدى التوقيع على المعاهدة^(٩١)

الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة لا يتطلب تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

٥-٤-٢ التأكيد الرسمي للإعلانات التفسيرية المشروطة الصادرة لدى التوقيع على المعاهدة^(٩٢)

إذا صدر إعلان تفسيري مشروط عند التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية التي صدر عنها الإعلان أن تؤكد هذا الإعلان عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يعتبر الإعلان التفسيري صادراً في تاريخ تأكيده.

٦-٤-٢ [٧-٤-٢] إصدار إعلانات تفسيرية متأخرة^(٩٣)

إذا نصت المعاهدة على عدم جواز إصدار إعلانات تفسيرية إلا في أوقات محددة لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تصدر إعلاناً تفسيرياً بشأن هذه المعاهدة في وقت لاحق إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

[٧-٤-٢، ٢-٤-٢، ٩-٤-٢] إصدار وإبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري المشروط كتابةً.

ويجب أن يكون التأكيد الرسمي للإعلان التفسيري المشروط كتابةً أيضاً.

ويجب إبلاغ الإعلان التفسيري كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

والإعلان التفسيري المشروط بشأن معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو بشأن معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظات يجب أن يبلّغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

(٩٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٢٨ و ٤٢٩.

(٩١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٤٣٠.

(٩٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٣١ و ٤٣٢.

(٩٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٣١ و ٤٣٢.

لا يجوز لدولة أو منظمة دولية إصدار إعلان تفسيري مشروط بشأن معاهدة بعد إبرامها عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري مشروط متأخر لا يشير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها الرابعة والخمسين، مع التعليقات عليها

١٠٣- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين، مع التعليقات عليها.

٢- الإجراءات

١-٢ شكل التحفظات والإشعار بها

١-١-٢ الشكل الكتابي

يجب أن يبدى التحفظ كتابةً.

التعليق

(١) بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٩٦ و١٩٨٦، "يجب أن يوضع التحفظ ... كتابة، وأن يبلغ إلى الدول المتعاقدة و المنظمات الدولية المتعاقدة، وإلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة". ويكرر مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢ أول هذين الشرطين؛ أما الشرط الثاني، فيتناوله مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-٥.

(٢) وعلى الرغم من أن شرط الشكل الكتابي غير مدرج في تعريف التحفظات نفسها^(٩٥)، وأن كلمة "إعلان" الواردة فيه تحيل إلى الشكل الكتابي كما تحيل إلى الشكل الشفوي، فإنه لم يسبق أن كان هذا الشرط موضع شك خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقيتي فيينا. ففي التعليق الختامي للجنة القانون الدولي على ما كان يشكل آنذاك الفقرة الأولى من مشروع المادة ١٨، والذي أصبح الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩، دون تغيير في هذه النقطة، طُرح شرط الصيغة الكتابية للتحفظ كمسألة بديهية^(٩٦).

(٩٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٤٣٤. وقد أعيد ترقيم مشروع المبدأ التوجيهي هذا (٢-٤-٧ سابقاً [٢-٤-٨]) إثر اعتماد مشاريع مبادئ توجيهية جديدة خلال الدورة الرابعة والخمسين.

(٩٥) راجع مشروع المبدأ التوجيهي ١-١ من دليل الممارسة، الذي يدمج التعاريف الواردة في الفقرة ١(د) من المادة ٢ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ والفقرة ١(ي) من المادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٧٨، وانظر حولية القانون الدولي، ١٩٩٨، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحات ٢٠٠-٢٠٦.

(٩٦) انظر *Yearbook ... 1966, vol. II*، الصفحة ٢٠٨ (من النص الإنكليزي).

(٣) وذلك كان رأي برابري منذ عام ١٩٥٠، إذ اقترح، في تقريره الأول، الصيغة التالية للفقرة ٢ من المادة ١٠:

"ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يجب أن يوثق نص التحفظ المقترح على هذه المعاهدة إلى جانب نص أو نصوص المعاهدة، أو أن يبلغ رسمياً بنفس الطريقة التي يبلغ بها صك أو نسخة من صك قبول تلك المعاهدة"^(٩٧).

(٤) ولم يثر هذا الاقتراح أي اعتراض (إلا ما كان من اعتراض على كلمة "يوثق") خلال مناقشات عام ١٩٥٠^(٩٨)، غير أن مسألة شكل التحفظات لم تُتناول من جديد إلا في التقرير الأول لـ فيتسموريس في عام ١٩٥٦. وبمقتضى الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣٧ التي اقترحها، والتي تعد الأصل المباشر للفقرة ٢ الحالية من المادة ٢٣:

"يجب أن تُبدى التحفظات رسمياً وأن تقدم كتابة أو تدون بطريقة ما في المحضر الرسمي لاجتماع أو مؤتمر..."^(٩٩).

(٥) وفي عام ١٩٦٢، في أعقاب التقرير الأول للسير همفري والدوك^(١٠٠)، تناولت اللجنة هذا الموضوع بالتفصيل:

"يجب أن تقدم التحفظات كتابة، ويمكن أن تبدى:

"١" عند اعتماد نص المعاهدة، إما في المعاهدة نفسها أو في الوثيقة الختامية للمؤتمر الذي اعتمد المعاهدة، أو في أي صك يجرى عند اعتماد المعاهدة؛

"٢" عند التوقيع على المعاهدة في تاريخ لاحق؛ أو

"٣" عند تبادل أو إيداع وثائق التصديق أو الانضمام أو القبول أو الموافقة، إما في الوثيقة نفسها، أو في محضر رسمي أو في أية وثيقة أخرى ترفق بالصك المذكور"^(١٠١).

ولم يناقش أعضاء اللجنة تقريباً هذا الحكم^(١٠٢).

(٩٧) التقرير الأول عن قانون المعاهدات، *Yearbook ... 1950, vol. II*، الصفحة ٢٣٩ (من النص الإنكليزي).

(٩٨) *Yearbook ... 1950, vol. I, 53rd meeting, 23 June 1950*، الصفحتان ٩١ و ٩٢ (من النص الإنكليزي).

(٩٩) *Yearbook ... 1956, vol. II*، الصفحة ١١٥ (من النص الإنكليزي).

(١٠٠) *Yearbook ... 1962, vol. II*، الصفحة ٦٠ (من النص الإنكليزي).

(١٠١) مشروع المادة ١٨، الفقرة ٢(أ)، المرجع نفسه، الصفحة ١٧٦؛ وللإطلاع على التعليق على هذا الحكم، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٨٠؛ وانظر أيضاً التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والخمسون، A/56/10، الفقرتان (٤) و(٥)، الصفحة ٣٩٨.

٦) تماشياً مع موقف حكومتين^(١٠٣) اقترحنا: "تبسيط الأحكام الإجرائية نوعاً ما"^(١٠٤)، اقترح السير همفري والدوك، في القراءة الثانية، صيغة أبسط بكثير، هي:

"تدوّن التحفظات كتابة. وإذا أبدي تحفظ بعد اعتماد نص المعاهدة، فإنه يبلغ إلى الوديع أو إلى الدول المهتمة الأخرى، إن لم يكن ثمة وديع"^(١٠٥).

وهذا المشروع هو الأصل المباشر للفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا.

٧) وإذا كانت صيغته قد عدلت من حيث الشكل، فإن أياً من اللجنة^(١٠٦) أو مؤتمر فيينا المعقود عامي ١٩٦٨-١٩٦٩^(١٠٧) لم يضع موضع التساؤل، في أية لحظة من اللحظات، شرط الشكل الكتابي. ولم يُضف بول رويتر، المقرر الخاص المعني بقانون معاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين منظمين دوليتين أو أكثر، ولا المشاركون في مؤتمر فيينا المعقود عام ١٩٨٦، أي توضيح ولم يقترحوا أي تغييرات بشأن هذه النقطة. وبالتالي، فإن الأعمال التحضيرية تبين وجود إجماع واضح في هذا الشأن.

٨) ويمكن تفسير ذلك بسهولة. فكما كُتب في هذا الشأن: "التحفظات هي إعلانات رسمية. ورغم أن شرط تقديمها كتابة غير مدرج في تعريفها نفسه، فإنه يبدو، استناداً إلى أحكام الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا، شرطاً مطلقاً. وقد أصبح تزامن مختلف الأفعال المتعلقة بالموافقة على معاهدة أقل شيوعاً في الوقت الحاضر، وبالتالي لا يمكن أن يتناهى التحفظ المقدم شفوياً إلى علم كل الأطراف المتعاقدة. وفي حقبة تشهد إجراءات متباينة لوضع المعاهدات، يصبح من الأساسي إبداء التحفظات كتابة حتى يتأتى للوديع تسجيلها والإشعار بها، بحيث تصبح كل الدول المهتمة على علم بما. فلا يمكن التصرف بناء على تحفظ لم يبلغ عنه، ولن يكون بإمكان الدول الأخرى أن تعبر صراحةً عن قبولها لمثل هذا التحفظ أو اعتراضها عليه"^(١٠٨).

(١٠٢) انظر المحاضر الموجزة للجلسات ٦٥١ إلى ٦٥٦ (٢٥ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٢)، *Yearbook ... 1962, vol. I*، الصفحات ١٥٥-١٩٥ (من النص الإنكليزي). وانظر التقرير الخامس، المرجع نفسه، الفقرة ٢٣٧؛ وانظر، مع ذلك، الفقرة ٨، أدناه).

(١٠٣) الدانمرك والسويد (راجع التقرير الرابع عن قانون المعاهدات للسير همفري والدوك، *Yearbook ... 1965, vol. II*، الصفحتان ٤٦ و ٤٧ (من النص الإنكليزي).

(١٠٤) المرجع نفسه، الصفحة ٥٣، الفقرة ١٣.

(١٠٥) مشروع المادة ٢٠، الفقرة ١، المرجع نفسه، والفقرة ١٣، الصفحة ٥٦.

(١٠٦) انظر النص النهائي للمشروع في *Yearbook ... 1966, vol. II*، الصفحة ٢٠٨ (مشروع المادة ١٨، الفقرة ١) (من النص الإنكليزي).

(١٠٧) انظر تقرير اللجنة الجامعة، الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورتان الأولى والثانية، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، A/CONF.139/14، الصفحتان ١٣٨-١٣٩ (من النص الإنكليزي)، الفقرات ١٩٠-١٩٦.

(١٠٨) Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, (١٠٨) T.M.C. Asser Instituut، لاهاي، ١٩٨٨، الصفحة ٤٤ (من النص الإنكليزي)؛ وانظر أيضاً، Liebeth Lijnzaad،

٩) ومع ذلك، فإن السير همفري والدوك، في معرض الإجابة على سؤال طرحه السيد طيبسي أثناء مناقشات عام ١٩٦٢، لم يستبعد تماماً فكرة "إبداء التحفظات شفويًا". بيد أنه رأى أن المسألة "تتعلق في المقام الأول بإبداء التحفظات وقت اعتماد المعاهدة، وهي المسألة التي تناوّلها الفقرة الفرعية (أ) `١` من الفقرة ٢"، وأن شرط التأكيد الرسمي "من شأنه أن يسهم إلى حد كبير في حل المشكلة" (١٠٩) على أي حال.

١٠) وفي نهاية الأمر، فإن الطريقة التي تبدى بها التحفظات في البداية ليست ذات أهمية كبيرة إذا تم تأكيد التحفظات رسمياً وقت التعبير النهائي عن الموافقة على الالتزام. ولا شك أنه يجب تفسير الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ على هذا النحو، في ضوء الأعمال التحضيرية: فالشكل الكتابي لا يكون ضرورياً إلا عندما يبدى التحفظ بصفة نهائية، أي:

- عند التوقيع على المعاهدة إذا كانت هذه الأخيرة تنص على ذلك (١١٠)، أو إذا كان التوقيع يعني التعبير النهائي عن الموافقة على الالتزام (اتفاق في شكل مبسط) (١١١)؛ و

- في جميع الحالات الأخرى، عندما تعبر الدولة أو المنظمة الدولية بصورة نهائية عن موافقتها على الالتزام (١١٢).

١١) بيد أن اللجنة ترى أن مسألة معرفة ما إذا كان يمكن إبداء التحفظ، في الأصل، بصورة شفوية هي مسألة يمكن تركها مفتوحة. وكما قال السيد همفري والدوك (١١٣)، وكان محقاً في ذلك للغاية، لا يترتب على الجواب أي أثر عملي: فبإمكان أحد الأطراف المتعاقدة أن يبدى، في جميع الأحوال، تحفظاً لغاية تاريخ التعبير عن الموافقة على الالتزام؛ وعندها، حتى وإن كان إعلان الشفوي الأصلي لا يمكن اعتباره تحفظاً حقيقياً، فإن "التأكيد" الذي يحدث في الوقت المناسب يكون بمثابة إبداء للتحفظ.

٢-١-٢ شكل التأكيد الرسمي

يجب أن يكون التأكيد الرسمي للتحفظ كتابةً.

٥٠. (من النص الإنكليزي). *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin*, Martinus Nijhoff، ١٩٩٤، الصفحة ٥٠.

(١٠٩) *Yearbook ... 1962, vol. I, 663rd meeting, 18 June 1962*، الفقرة ٣٤، الصفحة ٢٢٣ (من النص الإنكليزي). وانظر أيضاً الملاحظة التي أبدتها برايري في عام ١٩٥٠: "يوافق السيد برايري على أن التحفظ يجب أن يقدم بصورة رسمية، ولكن يمكن إعلانه بصورة غير رسمية خلال المفاوضات" (*Yearbook ... 1950, vol. I*)، الصفحة ٩١، الفقرة ١٩ (من النص الإنكليزي).

(١١٠) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-٣، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والخمسون، A/56/10، الصفحات ٤٠٥-٤٠٧.

(١١١) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-٢، المرجع نفسه، الصفحتين ٤٠٤ و ٤٠٥.

(١١٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١، المرجع نفسه، الصفحات ٣٩٦-٤٠٣.

(١١٣) انظر الفقرة ٨ أعلاه.

التعليق

(١) إن الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا الصادرين عامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، التي تتناول "الإجراءات المتعلقة بالتحفظات"، لا تفرض صراحةً أن يكون تأكيد التحفظات كتابةً. غير أن هذا الحكم، الذي أورد من جديد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١^(١١٤)، يوجب على الدولة [أو على المنظمة الدولية] المتحفظة "أن تؤكد التحفظ رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة". ويجب، بلا أدنى شك، تفسير كلمة "رسمياً" بأنها تعني أن هذا الإجراء الشكلي يجب أن يتم كتابةً.

(٢) وهذا التفسير يتفق في الواقع مع الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة ٢٣: فنظراً إلى أن التأكيد يجب أن يحدث كتابةً، رأت اللجنة ومقرروها الخاصون المعنيون بقانون المعاهدات أن مسألة معرفة ما إذا كان يمكن إبداء التحفظ في الأصل شفويًا هي مسألة يمكن تركها مفتوحة^(١١٥).

(٣) وعلاوة على ذلك، فإن شرط تأكيد التحفظ كتابةً هو شرط يملية المنطق: إذ سيكون من المستحيل القيام، بشكل أكيد، بإبلاغ التحفظ إلى بقية الدول والمنظمات الدولية المهتمة، طبقاً لأحكام الفقرة ١ من المادة ٢٣، في حالة عدم وجود نص رسمي. وعلاوة على هذا، يتفق ذلك مع ممارسة ثابتة لم تخضع، على حد علم اللجنة، لأي استثناء.

(٤) ومن المناسب الإشارة، مع ذلك، إلى أن مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٢ لا يتخذ موقفاً بشأن مسألة معرفة ما إذا كان التأكيد الرسمي للتحفظ ضرورياً على الدوام. وهذه المسألة تحسمها مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٢-١ إلى ٢-٢-٣، التي يُستنتج منها أن هناك حالات لا تستوجب مثل هذا التأكيد^(١١٦).

٢-١-٣ إبداء التحفظات على الصعيد الدولي

١- رهنًا بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الودية للمعاهدات، يعتبر الشخص ممثلاً لدولة أو منظمة دولية لغرض إبداء تحفظ:

(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض اعتماد أو توثيق نص المعاهدة التي يُبدى بشأنها التحفظ أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة على الالتزام بالمعاهدة؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية كان اعتبار أن لذلك الشخص صلاحية لهذه الأغراض دون حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

(١١٤) انظر نص هذا المبدأ التوجيهي والتعليق عليه في تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والخمسون، A/56/10، الصفحات ٣٩٦-٤٠٣.

(١١٥) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-١، الفقرتين (٩) و(١٠).

(١١٦) للاطلاع على نص مشاريع المبادئ التوجيهية هذه والتعليقات عليها، انظر تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والخمسون، A/56/10، الصفحات ٣٩٦-٤٠٧.

٢- تكون للأشخاص التالي ذكرهم، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق، صلاحية تمثيل الدولة لغرض إبداء تحفظ على المستوى الدولي:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدت في ذلك المؤتمر؛

(ج) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدت في تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(د) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة عقدت بين الدول المعتمدين من قبلها وتلك المنظمة.

التعليق

(١) يبين مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ ماهية الأشخاص المخولين، بحكم وظائفهم، صلاحية إبداء تحفظات باسم دولة أو منظمة دولية. ونصها مقتبس إلى حد كبير من المادة ٧ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦ المتعلقة بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية^(١١٧).

(٢) ولا تتضمن اتفاقينا فيينا الصادران عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ أي إيضاح في هذا الشأن. على أن السير همفري والدوك كان قد اقترح في تقريره الأول عن قانون المعاهدات عام ١٩٦٢ مشروع مادة تنص على ما يلي:

"تُبدى التحفظات كتابة:

١` في المعاهدة نفسها وذلك، عادة، في شكل ملاحظة تضاف إلى توقيع ممثل الدولة التي تبدي التحفظ؛ أو

٢` في الوثيقة الختامية للمؤتمر أو البروتوكول أو المحضر أو أي صك آخر له صلة بالمعاهدة ويعد ممثل للدولة المتحفظة مخول تلك الصلاحية حسب الأصول؛ أو أيضاً

٣` في الصك الذي تقوم الدولة المتحفظة بموجبه بالتصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها أو قبولها، أو في المحضر أو الصك الآخر المرافق لصك التصديق أو الانضمام أو القبول والذي تعده السلطة المختصة في الدولة التي تبدي التحفظ"^(١١٨).

(١١٧) صيغت المادة ٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادرة عام ١٩٦٩ بطريقة مماثلة، ولكنها، على عكس دليل الممارسة الحالي، لا تتعلق إلا بالمعاهدات بين الدول.

٣) وكما لاحظت السويد بخصوص مشروع المادة المناظر الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى^(١١٩)، "من الأنسب أن ترد قواعد إجرائية كهذه ... في مدونة ممارسات موصى بها"^(١٢٠)، وهذه هي، بالضبط، وظيفة دليل الممارسة. على أن اللجنة لا ترى أن من المفيد إعادة إدراج جميع هذه الايضاحات في الدليل: فالتعداد المسهب للصكوك التي يجوز أن ترد فيها التحفظات لا يفيد كثيراً، لا سيما وأنه ليس تعداداً حصرياً، كما يتبين من الإشارة مرتين إلى "صك آخر" غير الصكوك المذكورة صراحة.

٤) غير أن ثمة نقطة واحدة يلزم تقديم توضيح بشأنها، وتتعلق بصاحب الصك المعني. ومع ذلك، فإن نص عام ١٩٦٢ ليس مرضياً تماماً في هذا الشأن. فما من شك في أن التحفظ يجب أن يبيده "ممثل الدولة المتحفظة" أو "السلطة المختصة في الدولة المتحفظة"^(١٢١)، ولكن السؤال هو ما إذا كانت توجد قواعد في القانون الدولي العام تحدد على وجه الحصر السلطة أو السلطات المخولة صلاحية إبداء تحفظات على الصعيد الدولي، أو ما إذا كان يترك أمر هذا التحديد للقانون الداخلي لكل دولة.

٥) وترى اللجنة أن الإجابة على هذا السؤال يمكن أن تُستخلص من الإطار العام لاتفاقيتي فيينا ومن ممارسة الدول والمنظمات الدولية في هذا الشأن، على حد سواء.

٦) فالتحفظ، بحكم تعريفه، يهدف إلى تعديل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة في العلاقات بين الأطراف؛ ورغم ورود التحفظ في صك مستقل عن المعاهدة، فإنه لذلك جزء من مجموعة نصوص المعاهدة وبممارسة تأثيراً مباشراً على التزامات كل طرف من الأطراف. فهو لا يمس الصك (أو الصكوك) التي تتكون منها المعاهدة، ولكنه يؤثر مباشرة على العمل القانوني. وفي هذه الظروف، يبدو من المنطقي والحتمي أن تبدى التحفظات بنفس الشروط التي تبدي بها الدولة أو المنظمة الدولية موافقتها على الالتزام. وليس هذا مجالاً يعتمد فيه القانون الدولي كلياً على القوانين الداخلية.

٧) وترد في المادة ٧ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ أحكام دقيقة ومفصلة بشأن هذه النقطة تعكس بلا أدنى شك القانون الوضعي في هذا المجال. فبحسب نص اتفاقية عام ١٩٨٦:

"١- يعتبر الشخص ممثلاً لدولة لغرض اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو لغرض الإعراب عن موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة:

"(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة؛ أو

(١١٨) مشروع المادة ١٧، الفقرة ٣(أ)، *Yearbook ... 1962, vol. II*، الصفحة ٦٠ (من النص الإنكليزي). وقد اكتفى والدوك، في تعليقه، بالإشارة إلى أن هذا الحكم "لا يبدو أنه يستدعي تعليقا" (المرجع نفسه، الصفحة ٦١).

(١١٩) مشروع المادة ١٨، الفقرة ٢(أ)، المرجع نفسه، الصفحة ١٧٦.

(١٢٠) التقرير الرابع عن قانون المعاهدات للسير همفري والدوك *Yearbook ... 1965, vol. II*، الصفحة ٤٧ (من النص الإنكليزي).

(١٢١) انظر الفقرة ٢، أعلاه.

"(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية هو أن تعتبر هذا الشخص ممثلاً للدولة لهذه الأغراض بدون حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

"٢- يعتبر الأشخاص التالي ذكرهم ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم وبدون حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق:

"(أ) رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية، لغرض القيام بجميع الأعمال المتصلة بعقد معاهدة بين دولة أو أكثر ومنظمة دولية أو أكثر؛

"(ب) الممثلون المعتمدون من قبل الدول لدى مؤتمر دولي لغرض اعتماد نص معاهدة بين دول ومنظمات دولية؛

"(ج) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض اعتماد نص معاهدة داخل تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

"(د) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض اعتماد نص معاهدة بين الدول المعتمدين من قبلها وتلك المنظمة.

"٣- يعتبر الشخص ممثلاً لمنظمة دولية لغرض اعتماد نص معاهدة أو توثيقه، أو لغرض الإعراب عن موافقة تلك المنظمة على الالتزام بالمعاهدة:

"(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة؛ أو

"(ب) إذا تبين من الظروف أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية أن تعتبر هذا الشخص ممثلاً للمنظمة لهذه الأغراض، وذلك وفقاً لقواعد المنظمة، وبدون حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

(٨) ومع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، فإن هذه القواعد يجوز أن تنسحب قطعاً، للأسباب المذكورة أعلاه، على صلاحية إبداء التحفظات، على أساس أن المفهوم، بالطبع، هو أن إبداء التحفظات من قبل شخص "لا يمكن اعتباره (...). محوياً صلاحية تمثيل دولة أو منظمة دولية لهذا الغرض لا يترتب عليه أثر قانوني، ما لم تؤكد هذه الدولة أو هذه المنظمة التحفظات في وقت لاحق" (١٢٢).

(٩) وعلاوة على ذلك فإن الممارسة تركز إلى حد كبير هذه القيود على صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الدولي.

(١٠) فقد ذكر المستشار القانوني للأمم المتحدة، في مذكرة مؤرخة ١ تموز/يوليه ١٩٧٦، ما يلي:

"يجب إبداء التحفظ كتابة (الفقرة ١ من المادة ٢٣ من الاتفاقية [اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩])، ويجب أن تصدر التحفظات ويصدر سحبها على حد سواء عن إحدى السلطات الثلاث (رئيس

(١٢٢) راجع المادة ٨ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

الدولة، أو رئيس الحكومة، أو وزير الخارجية) التي لديها صلاحية إلزام الدولة على الصعيد الدولي" (١٢٣).

(١١) كما أن موجز ممارسة الأمين العام بصفته وديعاً للمعاهدات المتعددة الأطراف *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*، الذي أعده قسم المعاهدات في مكتب الشؤون القانونية، يكتفي بالتأكيد على أن "التحفظ يجب أن يرد في الصك أو أن يرفق به وأن يصدر عن إحدى السلطات الثلاث المؤهلة"، ويحيل إلى التفاصيل العامة المتعلقة بـ "إيداع الصكوك التي تعبر بها الدولة عن التزامها" (١٢٤). وتضيف هذه الوثيقة أيضاً أن "التحفظات المقترنة بالتوقيع يجب أن يكون مآذوناً بما يوثيقة تفويض مطلق تسلمها للموقع إحدى السلطات الثلاث المؤهلة، ما لم يكن الموقع إحدى هذه السلطات" (١٢٥).

(١٢) ويبدو أن هذه القواعد تطبق بصرامة: فجميع صكوك التصديق على المعاهدات المودعة لدى الأمين العام (أو ما يعادلها) وتتضمن تحفظات هي صكوك موقعة من واحدة من "السلطات الثلاث"؛ وإذا وقعها الممثل الدائم، فإنه يرفق وثائق تفويض مطلق صادرة عن إحدى هذه السلطات. وعلاوة على ذلك، إذا لم تكن للممثل الدائم وثائق تفويض مطلق، فإنه يُطلب منه، بصورة غير رسمية ولكن بإلحاح، أن يقدمها (١٢٦).

(١٣) على أن اللجنة تساءلت عما إذا كانت هذه الممارسة، التي تنقل إلى مجال التحفظات القواعد الواردة في المادة ٧ السالفة الذكر (١٢٧) من اتفاقيتي فيينا، ممارسة متشددة للغاية. فمن الممكن النظر، مثلاً، فيما إذا كان من المشروع التسليم بأن الممثل المعتمد من دولة لدى منظمة دولية وديعة لمعاهدة ترغب الدولة التي يمثلها في أن تبدي عليها تحفظاً لا يحتاج إلى أن يكون محولاً صلاحية إبداء هذا التحفظ. وهذه المسألة هامة على وجه

(١٢٣) الحولية القانونية للأمم المتحدة لعام ١٩٧٦، الفقرة ٧، الصفحة ٢١١ (من النص الإنكليزي).

(١٢٤) ST/LEG/8، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: E.94.V.15، الصفحة ٤٩، الفقرة ١٦١؛ وهذا المقطع يحيل إلى الفقرتين ١٢١ و١٢٢، المرجع نفسه، الصفحة ٣٦.

(١٢٥) المرجع نفسه، الصفحة ٦٢، الفقرة ٢٠٨؛ وهي تحيل إلى الفصل السادس من الموجز ("الصلاحيات الكاملة والتوقيعات").

(١٢٦) لقد تأكد ذلك، على سبيل القياس، من خلال الحادث الإجرائي الذي وقع بين الهند وباكستان أمام محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بـ "الحادث الجوي الذي وقع في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٩": ويتبين من المرافعات الشفوية أن البعثة الدائمة لباكستان لدى الأمم المتحدة قد أشعرت، برسالة أولى مؤرخة ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٣، بنية هذا البلد خلافة الهند البريطانية طرفاً في الميثاق العام للتحكيم لعام ١٩٢٨؛ وطلب الأمين العام، بمذكرة مؤرخة ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٧٤، أن يكون هذا الإشعار "بالشكل المنصوص عليه"، أي أن تحيله سلطة من السلطات الثلاث المذكورة أعلاه؛ وهذا ما حدث برسالة أخرى (صيغت في عبارات مختلفة عن رسالة السنة التي قبلها) بتاريخ ٣٠ أيار/مايو ١٩٧٤، ووقعها هذه المرة رئيس الوزراء الباكستاني (انظر مرافعات السير إليهو لوترباخث عن باكستان، ٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، CR/2000/3، ومرافعات أ. بيليه عن الهند، ٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، CR/2000/4). ورغم أن هذه الحادث لم يكن يتعلق إلا بإشعار بالخلافة، لا بإبداء تحفظ، فإنه يدل على الحرص الكبير الذي يطبق به الأمين العام القواعد المذكورة أعلاه (الفقرة ١١) فيما يتعلق، عموماً، بتعبير الدول عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة.

(١٢٧) الفقرة (٧).

أن تبدي عليها تحفظاً لا يحتاج إلى أن يكون محولاً صلاحية إبداء هذا التحفظ. وهذه المسألة هامة على وجه الخصوص، لا سيما وأن هذه الممارسة مقبولة في منظمات دولية أخرى غير الأمم المتحدة.

١٤) فعلى سبيل المثال، يبدو أن الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية والأمين العام لمجلس أوروبا يقبلان التحفظات المدونة في رسائل من الممثلين الدائمين^(١٢٨).

١٥) ويمكن أيضاً القول إن القواعد التي تسري على الدول يمكن أن تطبق، من باب القياس، على المنظمات الدولية بطريقة أشمل مما تفعله الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦، والقول بوجه خاص إن رئيس أمانة منظمة دولية أو ممثليها المعتمدين لدى دولة أو لدى منظمة أخرى ينبغي أن يعتبروا محولين تلقائياً صلاحية إلزام المنظمة.

١٦) ويمكن بصورة مشروعة اعتبار أن هذه التوسيعات المحدودة لصلاحية إبداء التحفظات تشكل تطويراً تدريجياً محدوداً، إلا أنه تطوير محبذ. بيد أن اللجنة حرصت دائماً على عدم تغيير الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات فيينا الصادرة في الأعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦^(١٢٩)، وأيدتها في ذلك أغلبية كبيرة من الدول. على أن أحكام المادة ٧ من اتفاقيتي عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، وإن كانت لا تتعلق صراحة بصلاحية إبداء التحفظات، تعتبر، بحق^(١٣٠)، أحكاماً يمكن أن تسري على هذه الحالة على سبيل القياس.

١٧) ولإيجاد حل وسط بين هذين المطلبين، اعتمدت اللجنة مشروع مبدأ توجيهي على درجة كافية من المرونة، يكرر القواعد الواردة في المادة ٧، ولكنه يحتفظ في الوقت ذاته بالممارسة الأكثر مرونة التي تتبعها منظمات دولية غير الأمم المتحدة بوصفها جهات وديعة^(١٣١). وهذا الحرص على المرونة يتجلى في إدراج عبارة "رهنأ بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة للمعاهدات" في بداية مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣. ويجب أن تفهم هذه العبارة على أنها تستهدف الحالة التي تكون فيها المنظمة الدولية نفسها هي الجهة الوديعة، وكذلك الحالة، الأكثر شيوعاً، التي يمارس فيها أعلى موظف في المنظمة، أي الأمين العام أو المدير العام، وظيفة الوديعة.

١٨) ويجدر بالملاحظة أيضاً أن عبارة "لغرض اعتماد أو توثيق نص المعاهدة"، الواردة في الفقرة ١ (أ) من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣، تشمل التوقيع نظراً إلى أن وظيفتي التوقيع (وهما إما أن تُستخدم إحداهما

(١٢٨) قارن جواب منظمة الدول الأمريكية في "الممارسة التي يتبعها الودعاء في موضوع التحفظات"، تقرير الأمين العام المقدم عملاً بقرار الجمعية العامة ١٤٥٢ بء (د-١٩)، الوثيقة A.5687، المستنسخة في *Yearbook* 1965, vol. II, ...، الصفحة ٨٤. وراجع (*European Treaty Series*) مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم ٢٤.

(١٢٩) راجع حولية ... ١٩٩٥، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٨٧.

(١٣٠) انظر الفقرة ٦ أعلاه.

(١٣١) انظر الفقرة ١٤ أعلاه. والاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية حالة خاصة أيضاً، لكن بمعنى مختلف ولأسباب مختلفة، لأن التحفظات على النصوص المعادلة للمعاهدات والتي تعتمد عليها الهيئة "لا يمكن أن تبديها إلا الوفود، أي أثناء المؤتمرات" (جواب الاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية على استبيان اللجنة المتعلق بالتحفظات - والتأكيد وارد في النص).

فقط أو تُستخدمان سوياً) هما بالضبط إما توثيق نص المعاهدة (انظر المادة ١٠ من اتفاقيات فيينا) أو التعبير عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة (المادة ١٢).

٤-١-٢ [٤-١-٢ مكرراً، ٣-١-٢] عدم ترتب أية آثار على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الداخلي وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك.

ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال التحفظ، بأن إبداء التحفظ يشكل انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة يتعلقان بصلاحية وإجراءات إبداء التحفظات.

التعليق

(١) إذا كان مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ يتعلق بإبداء التحفظات على الصعيد الدولي، فإن مشروع المبدأ التوجيهي ٤-١-٢ يتناول إبداء التحفظات من منظور القانون الداخلي للدول والمنظمات الدولية.

(٢) ومن البديهي أن المرحلة الدولية من إبداء التحفظات ليست إلا الجزء الظاهر لمسألة أعمق: فكما هو الأمر في جميع إجراءات التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام، فإن إبداء التحفظ هو نتيجة لعملية داخلية قد تكون معقدة للغاية. فإبداء التحفظات، الذي لا يمكن فصله عن إجراءات التصديق (أو القبول أو الموافقة أو الانضمام) هو، على غرار التصديق، أشبه بـ "مرحلة داخلية" في عملية دولية في المقام الأول^(١٣٢).

(٣) وكما لاحظ بول رويتر، فإن "الممارسات الدستورية الوطنية فيما يتعلق بالتحفظات والاعتراضات تختلف من بلد إلى بلد"^(١٣٣). ويمكن الإشارة، مثلاً، إلى أنه من أصل ٢٣ دولة أجابت على استبيان اللجنة بشأن التحفظات على المعاهدات، وكانت أجوبتها على الأسئلة ٧-١ و ١-٧-١ و ١-٧-٢ و ١-٧-٨ و ١-٧-٨

١-٧-٨ و ١-٧-٨^(١٣٤) يمكن الانتفاع بها، يتبين أن صلاحية إبداء التحفظات تعود إلى الفرع التنفيذي وحده في ست حالات^(١٣٥)؛ والبرلمان وحده في خمس حالات^(١٣٦)؛ والفرعين التنفيذي والتشريعي معاً في ١٢ حالة.

(١٣٢) راجع، Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public* (Nguyen Quoc Dinh),

Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 6^{ème} éd., 1999، الصفحة ١٤٤.

(١٣٣) *Introduction au droit des traités*. 3^{ème} édition revue et augmentée par Philippe

Cahier, PUF, Paris, 1995، الفقرة ١٣٣، الصفحتان ٨٤ و ٨٥.

(١٣٤) السؤال ٧-١: "على الصعيد الداخلي، ما هي السلطة أو السلطات التي تبت في شأن التحفظات

التي تبديها الدولة: هل هي رئيس الدولة؟ أم رئيس الحكومة أم هيئة حكومية؟ هل هي البرلمان؟"؛ السؤال ١-٧-١: "إذا كانت السلطة التي لها صلاحية إبداء التحفظ ليست دائماً نفس السلطة، فما هو المعيار أو المعايير التي تحدد بها هذه الصلاحية؟"؛ السؤال ٢-٧-١: "إذا كان الفرع التنفيذي هو الذي يتخذ القرار، فهل يُبلغ البرلمان بالقرار؟ وهل

٤) وفي هذه الفرضية الأخيرة، يجري التعاون بين الفرع التنفيذي والبرلمان بطرق متعددة. ففي بعض الحالات، يقتصر الأمر على إبلاغ البرلمان بالتحفظات المزمع إبدائها^(١٣٧) - وإن كان هذا لا يحدث بانتظام^(١٣٨). وفي حالات أخرى، يلزم أن يوافق البرلمان على جميع التحفظات قبل إبدائها^(١٣٩) أو، عندما لا تحال إلى البرلمان إلا معاهدات معينة، فإنه يتعين أن يوافق على التحفظات المتعلقة بتلك المعاهدات^(١٤٠). وعلاوة على ذلك، قد يُطلب من هيئة قضائية أن تتدخل في الإجراءات الداخلية الخاصة بإبداء التحفظات^(١٤١).

٥) ومن المثير للاهتمام ملاحظة أن إجراءات إبداء التحفظات لا تنقيد، بالضرورة، بالإجراءات المتبعة بصفة عامة في الإعراب عن موافقة الدولة على الالتزام. ففي فرنسا، مثلاً، لم تنشأ إلا مؤخراً عادة إبلاغ البرلمان بنص التحفظات التي ينوي رئيس الجمهورية أو الحكومة إرفاقها بالتصديق على المعاهدات أو بالموافقة على الاتفاقات، حتى عندما تتعين إحالة هذه الصكوك إلى البرلمان بمقتضى المادة ٥٣ من الدستور الصادر عام ١٩٥٨^(١٤٢).

يكون الإبلاغ قبلها أم بعديا؟ وهل يطلب من البرلمان أن يناقش نص التحفظ أو التحفظات المزمع إبدائها؟؛ السؤال ١-٨: "هل ثمة سلطة وطنية يمكن أن تعترض على إبداء تحفظات معينة أو ترفضها؟"؛ والسؤال ١-٨-١: "إذا كان الجواب بالإيجاب، ما هي تلك السلطة (أو السلطات) التي تقوم بذلك، وكيف تُعرض المسألة عليها؟"؛ السؤال ١-٨-٢: "ما هي الأسباب التي تستند إليها لاتخاذ قرارها في الموضوع؟".

(١٣٥) بوليفيا (يجوز للبرلمان أن يقترح تحفظات)، والدانمرك، والكرسي الرسولي، وكرواتيا (يجوز للبرلمان أن يعترض على تحفظ مزمع تقديمه - وهذا يفيد ضمناً بأنه يستشار)، وكولومبيا (بشأن معاهدات معينة)، وماليزيا. وانظر أيضاً الدول المذكورة في الحواشي ١٣٧ إلى ١٤٠ أدناه.

(١٣٦) إستونيا، سان مارينو، وسلوفينيا، وسويسرا (غير أن اقتراح إبداء التحفظ يقدمه عموماً المجلس الاتحادي) إلا إذا كانت للمجلس الاتحادي صلاحية خاصة به، وكولومبيا (بالنسبة لمعاهدات معينة).

(١٣٧) الكويت منذ عام ١٩٩٤ (استشارة لجنة مخصصة)، ونيوزيلندا ("حتى عهد قريب" وهو نظام أنشئ بصورة مؤقتة).

(١٣٨) إسرائيل، والسويد (تحال "الخطوط الرئيسية" للتحفظات إلى البرلمان، ولا يحال نصها المحدد أبداً)، وفرنسا (إذا طلب مقرر مجلسي البرلمان ذلك، وعلى سبيل "الجمالة")، واليابان (إذا لم تكن المعاهدة تتضمن شرطاً بشأن التحفظ).

(١٣٩) الأرجنتين، والمكسيك.

(١٤٠) إسبانيا، وجمهورية كوريا، وسلوفاكيا، وفنلندا.

(١٤١) فنلندا، وكولومبيا، وماليزيا.

(١٤٢) راجع Allain Pellet، التعليق على المادة ٥٣ في: François Luchaire et G. Conac dirs., *La Constitution de la République française*, Paris, Economica, 2nd ed., 1987، الصفحات ١٠٤٧ إلى ١٠٥٠.

٦) ويبدو أن التنوع الذي تتسم به صلاحية إبداء التحفظات والإجراءات المتبعة لهذه الغاية قائم أيضاً داخل المنظمات الدولية. ولم تُحب إلاّ منظمتان منها^(١٤٣) على الأسئلة ٣-٧ و ٣-٧-١ و ٣-٧-٢ من الاستبيان المتعلق بالتحفظات^(١٤٤): فقد أوضحت منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو) أن هذه الصلاحية مَحْوَلَةٌ للمؤتمر، في حين أكدت منظمة الطيران المدني الدولية عدم وجود ممارسة فعلية في هذا الشأن، لكنها ترى أنه إذا تعيّن إبداء تحفّظ باسمها، فإن الأمين العام هو الذي سيديه في المجال الإداري، كما سبديه، حسب الأحوال، الجمعية العامة أو المجلس، كلٌّ في مجال اختصاصه^(١٤٥)، ورأت أن من "الأنسب" إبلاغ الجمعية العامة بالتحفظات التي يديها المجلس أو الأمين العام.

٧) وترى اللجنة أن الاستنتاج الوحيد الذي يمكن استخلاصه من هذه الملاحظات على صعيد القانون الدولي هو أن هذا القانون لا يفرض أية قاعدة محددة فيما يتعلق بالإجراءات الداخلية لإبداء التحفظات. وهذا الأمر يبدو، في الحقيقة، على درجة من البدهة جعلت بعض أعضاء اللجنة يتساءلون عن جدوى توضيحه على نحو صريح في مشروع مبدأ توجيهي. إلا أن وجهة النظر التي سادت هي أن من الأفضل التذكير به صراحة، بالنظر إلى الطابع العملي لدليل الممارسة. وهذا هو موضوع الفقرة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٤.

٨) بيد أن حرية الدول والمنظمات الدولية في تحديد السلطة التي تكون لها صلاحية البت في إبداء التحفظات وتحديد الإجراءات المتبعة في إبدائها تطرح مشاكل مشابهة للمشاكل الناجمة عن الحرية المماثلة التي تتمتع بها الأطراف في معاهدة فيما يتعلق بإجراءات التصديق الداخلية: أي ما الذي يحدث إذا لم تُتبع القواعد الداخلية؟

٩) وتنص المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦ فيما يتعلق بـ "أحكام القانون الداخلي للدولة وقواعد المنظمة الدولية المتصلة باختصاص عقد المعاهدات" على ما يلي:

"١- لا يجوز لدولة ما الاحتجاج بأن الإعراب عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة قد حدث انتهاكاً لحكم في قانونها الداخلي يتعلق باختصاص عقد المعاهدات وذلك كسبب مبطل لموافقتها، ما لم يكن الانتهاك بيّناً ومتعلقاً بقاعدة في قانونها الداخلي ذات أهمية أساسية.

(١٤٣) يفسّر ذلك بأن المنظمات الدولية نادراً ما تكون أطرافاً في المعاهدات، بالمقارنة بالدول، وأنها عندما تكون كذلك فإنها لا تبدي أي تحفظ عموماً. والاستثناء الوحيد يتعلق بالجماعة الأوروبية التي لم تجب حتى الآن على استبيان اللجنة، للأسف.

(١٤٤) السؤال ٣-٧: "ما هو الجهاز أو الأجهزة التي تقرر داخل المنظمة التحفظات التي تبديها المنظمة: هل هو المسؤول التنفيذي الأعلى؟ أم الجمعية العامة؟ أم جهاز آخر؟"؛ السؤال ٣-٧-١: "إذا كان الجهاز المخول صلاحية تقرير إبداء التحفظات ليس دائماً نفس الجهاز، فبأي معايير تحوّل هذه الصلاحية؟"؛ السؤال ٣-٧-٢: "إذا كان القرار يتخذه المسؤول التنفيذي الأعلى أو جهاز آخر، هل تُبلغ الجمعية العامة بالقرار؟ وهل يكون الإبلاغ قبلياً أم بعدياً؟ وهل يُطلب من الجمعية العامة أن تناقش نص التحفظ أو التحفظات المزمع إبدؤها؟".

(١٤٥) راجع المادتين ٤٩ و ٥٠ من اتفاقية شيكاغو الصادرة عام ١٩٤٤ المنشئة لمنظمة الطيران المدني الدولية.

"٢- لا يجوز لمنظمة دولية الاحتجاج بأن الإعراب عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة قد حدث انتهاكاً لقاعدة من قواعدها تتعلق باختصاص عقد المعاهدات وذلك كسبب مبطل لموافقتها، ما لم يكن الانتهاك بئناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية.

"٣- يكون الانتهاك بئناً إذا اتضح بشكل موضوعي لأي دولة أو أي منظمة دولية تتصرف في هذا الشأن وفق الممارسات العادية للدول، وللمنظمات الدولية عند الاقتضاء، وبحسن نية."

(١٠) ونظراً إلى عدم وجود ممارسة، فإنه من الصعب اتخاذ موقف قطعي بشأن تطبيق هذه القواعد على إبداء التحفظات. فبعض العناصر يدعو إلى اتخاذ موقف من هذا القبيل: فكما ذكر أعلاه^(١٤٦)، لا يمكن فصل إبداء التحفظ عن إجراءات التعبير عن الموافقة النهائية على الالتزام؛ وهو يحدث، أو يتعين تأكيده، وقت التعبير عن الموافقة النهائية على الالتزام؛ ويصدر في معظم الحالات عن نفس السلطة التي تعرب عن الموافقة. على أن هذه الحجج ليست دامغة: فبينما نجد أن القواعد الداخلية المتعلقة بصلاحيات عقد المعاهدات ينص عليها الدستور، في خطوطها العريضة على الأقل، فإن الأمر ليس كذلك عندما يتعلق الأمر بإبداء التحفظات، إذ إنه مستمد من الممارسة - وهذه الأخيرة لا تتماشى بالضرورة مع الممارسة المتبعة في مجال التعبير عن الموافقة على الالتزام.

(١١) ولذلك ليس من المرجح أن يكون انتهاك الأحكام الداخلية "بئناً". بمفهوم المادة ٤٦ من اتفاقيات فيينا سالفة الذكر، ويلزم الركون إلى القواعد الدولية كتلك الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣. والاستنتاج الذي يُستخلص من هذا هو أن الدولة أو المنظمة الدولية لا ينبغي أن يُقبل منها الاحتجاج بأن انتهاك أحكام القانون الداخلي أو قواعد المنظمة يُبطل تحفظاً أبدته ما دام إبداء هذا التحفظ قد حدث على يد سلطة مختصة دولياً.

(١٢) وبما أن هذا الاستنتاج يختلف عن القواعد السارية على "التصديق المعيب" المنصوص عليها في المادة ٤٦، فإنه لا مناص، فيما يبدو، من إدراجه صراحةً في مشروع مبدأ توجيهي. وهذا هو موضوع الفقرة الثانية من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٤.

(١٣) ورأى بعض أعضاء اللجنة أن لا لزوم لهذا الحكم ما دام يحق للجهة المتحفظة أن تسحب تحفظها "في أي وقت"^(١٤٧). على أن من غير الثابت على الإطلاق جواز أن يكون لسحب التحفظ هذا أثر رجعي، وبالتالي، فإن مسألة صحة التحفظ الذي يُبدى انتهاكاً لقواعد القانون الداخلي ذات الصلة قد تنشأ من الممارسة العملية، الأمر الذي يبرر إدراج القاعدة المذكورة في الفقرة الثانية من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-١.

(١٤٦) الفقرة ٢.

(١٤٧) الفقرة ١ من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

يجب إبلاغ التحفظ كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

والتحفظ على معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو على معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظ يجب أن تبلغ به أيضاً تلك المنظمة أو ذلك الجهاز.

التعليق

(١) يجب إبلاغ التحفظ، بعد إبدائه، إلى الدول أو المنظمات الدولية الأخرى المهتمة. وهذا الإشعار ضروري لتمكين هذه الدول أو المنظمات من اتخاذ موقف، فيما أن تقبل التحفظ أو تعترض عليه. وتبين المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ الجهات الواجب أن تبلغ بها التحفظات التي تبديها الدولة أو المنظمة الدولية ولكنها لا تذكر شيئاً عن الإجراء الواجب اتباعه للقيام بهذا الإشعار. والغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية ٥-١-٢ إلى ٨-١-٢ هو سد تلك الثغرة؛ ويتناول مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-٥، على نحو أكثر تحديداً، الجهات التي يجب أن تبلغ بالتحفظ.

(٢) وبمقتضى الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية، يجب إبلاغ التحفظ "إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة". وعلاوة على ذلك، فإن الفقرة ٣ من المادة ٢٠، التي تشترط، لكي يُحدث التحفظ على صك تأسيسي آثاره، أن "يقبل به الجهاز المختص" في المنظمة، تفترض ضمناً وجوب إبلاغ هذا التحفظ إلى المنظمة المعنية، وهذا ما توضحه الفقرة الثانية من مشروع المبدأ التوجيهي ٥-١-٢.

(٣) والمجموعة الأولى من الجهات التي توجه إليها التحفظات (الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة) لا تشير أي إشكال معين. وقد حُدِّد المقصود بهذين التعبيرين في الفقرة ٢ (و) من المادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٨٦ (١٤٨) على النحو التالي:

"١" دولة، أو

"٢" منظمة دولية،

قبلت بأن تلتزم بالمعاهدة، سواء دخلت المعاهدة حيز النفاذ أم لم تدخل".

(٤) غير أن تعريف "الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة"، بل والقيام، في كل حالة محددة، بتحديد هذه الدول والمنظمات الدولية الأخرى، يثيران إشكالاتاً أكبر بكثير.

(١٤٨) انظر أيضاً الفقرة ١ (و) من المادة ٢ من الاتفاقية الصادرة عام ١٩٦٩ والفقرة ١ (ك) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في المعاهدات الصادرة عام ١٩٧٨، اللتين تعرفان على نفس النحو عبارة "الدولة المتعاقدة".

وكما أشير إلى ذلك، "المعاهدات ليست جميعها واضحة وضوحاً تاماً فيما يتعلق بالدول الأخرى التي يمكن أن تصبح أطرافاً فيها"^(١٤٩).

(٥) وقد ذكر برايرلي، في تقريره الصادر عام ١٩٥١ عن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف، ما يلي:

"يحق للفتات التالية من الدول أن تُستشار بشأن أي تحفظات تُبدى بعد التوقيع على هذه الاتفاقية (أو بعد فتح باب التوقيع على هذه الاتفاقية أو الانضمام إليها):

"(أ) الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في الاتفاقية،

"(ب) الدول التي وقّعت أو صدّقت على الاتفاقية،

"(ج) الدول التي صدّقت على الاتفاقية أو التي انضمت إليها"^(١٥٠).

(٦) وطبقاً لهذه التوصيات، اقترحت اللجنة أنه "في حالة عدم وجود أحكام مخالفة في اتفاقية متعددة الأطراف (...) ينبغي للجهة المودعة لديها الاتفاقية المتعددة الأطراف، بمجرد تسلّم أي تحفظ، أن تُخطّر به كل الدول الأطراف في الاتفاقية أو الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها"^(١٥١).

(٧) وبطريقة أكثر إبهاماً، اقترح السير هيرشي لوترباخ، في تقريره الأول الصادر عام ١٩٥٣، حُكماً في ثلاثة من أربعة بدائل صياغية لمشروع المادة ٩ المتعلق بالتحفظات ينص على أن "تقوم السلطة الودية بإحاطة جميع الدول المهتمة علماً بنص التحفظات الواردة"^(١٥٢). ولكنه لا يعلق على هذه العبارة^(١٥٣)، التي اقتبسها ج. ج. فيتسموريس في تقريره الأول الصادر عام ١٩٥٦^(١٥٤) ويوضحها على النحو التالي في مشروع المادة ٣٩:

Sir. Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law Ninth* (١٤٩)

Edition, vol.I, Peace, London, Longman, 1992، الصفحة ١٢٤٨، الحاشية ٤.

(١٥٠) *Yearbook ... 1951, vol. II*، الصفحة ١٦.

(١٥١) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة، ١٦ أيار/مايو - ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥١، A/1858, p. 8, par. 34، (انظر *Yearbook ... 1951, vol. II*، الصفحة ١٣٠). ولم تكن هذه النقطة مثار نقاش مستفيض؛ وانظر مع ذلك مداخلات هودسون وسيروبولس، حيث ارتأى هذا الأخير أن إبلاغ الدول غير الأطراف ليس التزاماً في القانون الوضعي (الجلسة ١٠٥، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٥١، *Yearbook ... 1951, vol. I*، الصفحة ١٩٨).

(١٥٢) *Yearbook ... 1953, vol. II*، الصفحة ٩٢، البدائل باء وجيم ودال؛ والغريب أن هذا الشرط لا يرد في البديل ألف (قبول التحفظات بأغلبية الثلثين، المرجع نفسه، الصفحة ٩١).

(١٥٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٦.

(١٥٤) مشروع المادة ٣٧، *Yearbook ... 1956, vol. II*، الصفحة ١١٥: "يجب أن تبلغ بما الدول المهتمة

"...

جميع الدول المهتمة هي "جميع الدول التي شاركت في التفاوض على المعاهدة وفي صياغتها أو التي أظهرت، من خلال التوقيع أو التصديق أو الانضمام أو القبول، اهتمامها بالمعاهدة"^(١٥٥).

٨) وعلى العكس من ذلك، عاد السير همفري والدوك في عام ١٩٦٢ إلى صيغة عام ١٩٥١^(١٥٦) واقترح إبلاغ أي تحفظ "بتبديده بعد الاجتماع أو المؤتمر الذي اعتمدت فيه المعاهدة الدولة التي وقعت المعاهدة أو صدقت عليها أو انضمت إليها أو قبلتها إلى جميع الدول الأطراف في المعاهدة أو الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها..."^(١٥٧). وهذه أيضاً هي الصيغة التي اعتمدها اللجنة بعد أن نظرت لجنة الصياغة فيها وأدخلت عليها تغييرات صياغية^(١٥٨). ورغم أن الدول لم تبد اعتراضاً في هذا الشأن في تعليقاتها على مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى، اقترح والدوك في عام ١٩٦٥، دون أن يبرر اقتراحه، العودة إلى تعبير "الدول المهتمة الأخرى"^(١٥٩)، الذي استعاضت عنه اللجنة بتعبير "الدول المتعاقدة"^(١٦٠)، بحجة أن تعبير "الدول المهتمة" "مبهم للغاية"^(١٦١)، ثم عاد في النهاية، عام ١٩٦٦، إلى شرط إبلاغ "الدول الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة"^(١٦٢)، وهي صيغة "اعتبرت أنسب للدلالة على الجهات التي يوجه إليها النوع المعني من البلاغات"^(١٦٣).

٩) وفي مؤتمر فيينا، أشار السيد م. ماكنون، باسم وفد كندا، إلى أن هذه الصياغة "قد تثير صعوبات للوديع، لعدم وجود معيار يسمح بتحديد تلك الدول. وقال إن من الأفضل، بالتالي، الاستعاضة عن هذه العبارة

(١٥٥) المرجع نفسه.

(١٥٦) انظر الفقرتين (٥) و(٦) أعلاه.

(١٥٧) التقرير الأول عن قانون المعاهدات، *Yearbook ... 1962, vol. II*، الصفحة ٦٠. وقد رأى والدوك، ليس بغير سبب، أنه لا ضرورة لإشعار الدول الأخرى التي شاركت في المفاوضات بالتحفظ "الذي يبدى عند التوقيع على المعاهدة في اجتماع أو مؤتمر للأطراف المتفاوضة بشأن المعاهدة" إذا ذُلت به المعاهدة أو الوثيقة الختامية للمؤتمر (المرجع نفسه).

(١٥٨) مشروع المادة ١٨، الفقرة ٣؛ وانظر المرجع نفسه، الصفحة ١٧٦. واعتبرت اللجنة، في تعليقها، أن هذه العبارة تعادل عبارة "الدول المهتمة الأخرى"، (المرجع نفسه، الصفحة ١٨٠).

(١٥٩) التقرير الرابع، *Yearbook ... 1965, vol. II*، الصفحة ٥٦.

(١٦٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٦٢.

(١٦١) تفسير قدمه السير همفري والدوك خلال الجلسة ٨١٣ المعقودة في ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، *Yearbook ... 1965, vol. I*، الصفحة ٢٦٧.

(١٦٢) مشروع المادة ١٨، الفقرة ١، *Yearbook ... 1966, vol. II*، الصفحة ٢٠٨.

(١٦٣) تفسير قدمه بريغز، رئيس لجنة الصياغة، *Yearbook ... 1965, vol. I*، الصفحة ٢٩٣.

بعبارة الدول التي شاركت في التفاوض والدول المتعاقدة، كما ينص التعديل الذي اقترحه وفده (A/CONF.39/C.1/L.158)"^(١٦٤). ورغم أن هذا الاقتراح المنطقي قُدم إلى لجنة الصياغة^(١٦٥)، فإن هذه الأخيرة فضلت عليه تعديلاً إسبانياً^(١٦٦)، يرد في النص النهائي للفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية عام ١٩٦٩ وأدرج في نص عام ١٩٨٦ دون تغيير، عدا إضافة المنظمات الدولية^(١٦٧).

١٠) ولم تكن العبارة المعتمدة غامضة فحسب، بل إن الأعمال التحضيرية لاتفاقية عام ١٩٦٩ لم تسهم في توضيحها أيضاً. ويصدق القول نفسه على الفقرتين الفرعيتين ١(ب) و(هـ) من المادة ٧٨ اللتين، وإن لم تذكرتا التحفظات صراحة، تنصان على أن الوديع مسؤول عن أن يجيل إلى "الأطراف في المعاهدات والدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها" نسخاً من نصوص المعاهدة، وعن إعلامها بـ "الإشعارات والبلاغات التي لها صلة بالمعاهدة"^(١٦٨)، دون أن تسلط الأعمال التحضيرية المتعلقة بهذه الأحكام أي ضوء على العبارة^(١٦٩)، التي لم تسترِع انتباه أعضاء اللجنة قط.

(١٦٤) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورة الأولى، المحاضر الموجزة للجلسات العامة ولسات اللجنة الجامعة، (الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٦٩)، الجلسة ٢٣ للجنة الجامعة، ١١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٣٥. ويشير جوشن أ. فروين إلى أن الولايات المتحدة أعربت عن الشاغل نفسه أثناء مناقشة مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بالوديع في الجمعية العامة عام ١٩٦٦ (A/6309/Rev. 1)، الصفحة ١٧٦ ("Some Considerations) regarding the function of the depositary - comments on Art. 72 para 1 (d) of Shabtai Rosenne, "More أيضاً (the ILC's Draft Articles on the law of treaties)", *ZaöRV* 1967, p. 533 .on the Depositary of International Treaties", *American Journal of International Law*, 1970, pp. 847-848

(١٦٥) انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورتان الأولى والثانية، ووثائق المؤتمر، (من منشورات الأمم المتحدة)، تقرير اللجنة الجامعة، الصفحة ١٣٩ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ١٩٤.

(١٦٦) المرجع نفسه، الوثيقة A/CONF.39/C.1/L.149، الفقرة ١٩٢(ط)؛ وللاطلاع على النص المعتمد، انظر المرجع نفسه، الفقرة ١٩٦.

(١٦٧) انظر الفقرة ٢) أعلاه.

(١٦٨) بمقتضى الفقرة ١(و) من المادة ٧٧، الوديع مسؤول أيضاً عن "إعلام الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة بتسلم أو إيداع العدد المطلوب لبدء نفاذ المعاهدة من التوقيع أو من وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام".

(١٦٩) بخصوص مصدر هذه الأحكام، انظر بصفة خاصة تقرير ج. ل. برايري الصادر عام ١٩٥١، *Yearbook ... 1951, vol.II*، الصفحة ٢٧، واستنتاجات اللجنة، المرجع نفسه، الصفحة ١٣٠ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ٣٤، (أ)؛ والمادتين ١٧، الفقرة ٤(ج)، و٢٧ الفقرة ٦(ج)، من المشروع الذي اقترحه والدوك في عام ١٩٦٢، *Yearbook ... 1962, vol.II*، الصفحات ٦٦ و٨٢ و٨٣، والمادة ٢٩، الفقرة ٥، من المشروع الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى، المرجع نفسه، الصفحة ١٨٥؛ ومشروع المادة ٧٢ الذي اعتمده نائبا اللجنة في عام ١٩٦٦، *Yearbook ... 1966, vol.II*، الصفحة ٢٦٩.

١١) لكن الأمر كان مختلفاً أثناء وضع اتفاقية عام ١٩٨٦. فبينما اقتصر المقرر الخاص المعني بموضوع قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين منظمين دوليتين أو أكثر، في تقريره الرابع والخامس^(١٧٠)، على اقتباس نص الفقرة ١ من المادة ٢٣ من معاهدة عام ١٩٦٩، مع تكييفه، ودون إبداء تعليق، أعرب عدة أعضاء في لجنة القانون الدولي عن قلقهم بوجه خاص، أثناء مناقشة هذا المشروع عام ١٩٧٧، إزاء المشاكل التي يطرحها تحديد "المنظمات الدولية التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة"^(١٧١). على أنه تقرر، بعد نقاش خلافي، الاكتفاء باقتباس صيغة عام ١٩٦٩^(١٧٢).

١٢) ومن المؤسف قطعاً عدم الأخذ بالقيود التي اقترحتها كندا في عام ١٩٦٨ وأوشاكوف في عام ١٩٧٧ بشأن الجهات التي توجه إليها البلاغات المتعلقة بالتحفظات (ولعل رفض الأخذ باقتراح أوشاكوف يعود إلى الحرص - القابل للنقاش - على عدم الابتعاد عن صياغة عام ١٩٦٩ وعدم التفرقة بين حقوق الدول وحقوق المنظمات الدولية): فقد كان من شأن تلك القيود أن تجنب الجهات الوديدة صعوبات عملية، دون أن تمس في شيء بالإشهار "المفيد" للتحفظات لدى الدول والمنظمات الدولية المهمة حقاً^(١٧٣).

١٣) وغني عن البيان أنه لا تنشأ أية مشكلة عندما تحدد المعاهدة نفسها بوضوح الدول والمنظمات التي يحق لها أن تصبح أطرافاً، وذلك على الأقل فيما يتعلق بالمعاهدات "المغلقة"، وتدرج ضمن هذه الفئة المعاهدات المعقودة تحت رعاية منظمة دولية إقليمية مثل مجلس أوروبا^(١٧٤) أو منظمة الدول الأمريكية^(١٧٥)، أو منظمة

(١٧٠) *Yearbook ... 1975, vol. II*، الصفحة ٣٨، و(*Yearbook ... 1976, vol. II (Part One)*، الصفحة

.١٤٦

(١٧١) لاحظ أوشاكوف، على سبيل المثال، "أنه في حالة المعاهدات ذات الطابع العالمي المعقودة بين الدول والمنظمات الدولية، يتعين أن توجه هذه البلاغات إلى كل الدول القائمة. غير أنه في هذه الفئة من المعاهدات، وكذا في المعاهدات المعقودة بين المنظمات الدولية وحدها، سيكون من الأصعب تحديد المنظمات التي يحق لها أن تصبح أطرافاً. فإذا كانت ١٠ من المنظمات الدولية أطرافاً في معاهدة، فما هي المنظمات الدولية الأخرى التي يتعين توجيه هذه البلاغات إليها؟" (*Yearbook ... 1977, vol. I, 1434 meeting, 6 June 1977*، الصفحة ١٠١، الفقرة ٤٢).

(١٧٢) انظر بوجه خاص مداخلات س. فيروستا، وج. ج. كاييه إكاييه، وس. شوييل، وب. رويتير، المرجع نفسه، الصفحتين ١٠٢ و ١٠٣، الفقرات ٤٥ و ٤٦ و ٤٨ و ٥١، والاستنتاج المستخلص من المناقشات، المرجع نفسه، الجلسة ١٤٥١، ١ تموز/يوليه ١٩٧٧، الصفحة ١٩٩ و *Yearbook ... 1977, vol. II*، الصفحة ١١٦.

(١٧٣) من المفيد الإشارة إلى أن الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، رغم أنها ليست "أطرافاً" في الاتفاقية المتعلقة بامتيازات وحصانات الوكالات المتخصصة الصادرة عام ١٩٤٧ وأنها غير مؤهلة لأن تصبح أطرافاً فيها، توجه إليها البلاغات المتعلقة بالتحفظات التي ترغب دول معينة في إبدائها بخصوص أحكامها. انظر بوجه خاص موجز ممارسة الأمين العام بصفته وديعاً للمعاهدات المتعددة الأطراف *practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties (ST/LEG/8, New York, 1997)* رقم المبيع F.95.V.15، الصفحتين ٦٠ و ٦١، الفقرات ١٩٩-٢٠٣.

(١٧٤) انظر، مثلاً، الفقرة ١ من المادة كاف من الميثاق الاجتماعي الأوروبي بصيغته المعتمدة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٦: "يُفتح باب التوقيع على هذا الميثاق لجميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا"، أو الفقرة ١ من المادة ٣٢ من اتفاقية القانون الجنائي لمجلس أوروبا بشأن الفساد، المؤرخة ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩.

الوحدة الأفريقية^(١٧٦). غير أن الأمور أعقد بكثير عندما يتعلق الأمر بمعاهدات لا تشير بوضوح إلى الدول التي يمكن أن تصبح أطرافاً فيها، أو بالمعاهدات "المفتوحة" التي تتضمن عبارة "أي دولة"^(١٧٧)، أو عندما يثبت بطريقة أخرى أن المشاركين في التفاوض اتفقوا على إمكانية حدوث عمليات انضمام لاحقة^(١٧٨). وهذا هو الحال، على الأخص، عندما تقوم بوظائف الوديع دولة ليست لها علاقات دبلوماسية مع دول معينة^(١٧٩)، بل ولا تعترف لبعض الكيانات بأنها دول كما تدعي.

١٤) ويخصص موجز ممارسة الأمين العام بصفته وديعاً للمعاهدات المتعددة الأطراف الصادر عام ١٩٩٧ فصلاً كاملاً لوصف الصعوبات التي يواجهها الأمين العام في تحديد "الدول والمنظمات الدولية التي يمكن أن تصبح أطرافاً"^(١٨٠)، وهي صعوبات شدد عليها الفقهاء على نطاق كبير^(١٨١). بيد أن الدول التي أجابت على هذه النقطة في استبيان اللجنة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات لم تشر إلى أي صعوبات خاصة في هذا المجال، ولكن ربما يعزى ذلك إلى أن هذه المشكلة لا تقتصر على التحفظات وإنما تتعلق، بوجه أعم، بوظائف الوديع. وهذا هو أيضاً السبب الذي جعل اللجنة لا ترى من المفيد اقتراح اعتماد مشروع مبدأ توجيهي أو أكثر في هذا الشأن.

١٥) وفي المقابل، من الضروري بلا شك أن تورد، في دليل الممارسة، القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ (بأوسع صيغ القاعدة)، مهما كان هذا الحكم يمثل إشكالية ويثير الجدل.

(١٧٥) انظر، مثلاً، المادة الحادية والعشرين من اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، المؤرخة ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٦.

(١٧٦) انظر أيضاً، مثلاً، الفقرة ١ من المادة ١٢ من اتفاق لوساكا المؤرخ ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤ بشأن التعاون في عمليات مكافحة التجارة غير المشروعة في الحيوانات والنباتات البرية.

(١٧٧) انظر، مثلاً، المادة الثالثة عشرة من اتفاقية عام ١٩٧٣ لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها: "يُفتح باب التوقيع على هذه الاتفاقية لجميع الدول..."; أو الفقرة ١ من المادة ٨٤ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦: "تظل هذه الاتفاقية مفتوحة للانضمام إليها من قبل أي دولة، ومن قبل ناميبيا (...). ومن قبل أي منظمة دولية لها أهلية عقد المعاهدات"; وانظر أيضاً المادة ٣٠٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الصادرة عام ١٩٨٢، التي تفتح باب التوقيع على الاتفاقية لا "لجميع الدول" فحسب، بل أيضاً لناميبيا (قبل استقلالها) وللدول والأقاليم التي تتمتع بالحكم الذاتي.

(١٧٨) راجع المادة ١٥ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

(١٧٩) راجع المادة ٧٤ من اتفاقيتي فيينا.

(١٨٠) المرجع السابق ذكره (الحاشية ١٧٣)، الفصل الخامس، الصفحات ٢١-٣٠، الفقرات ٧٣-١٠٠.

(١٨١) انظر، في جملة مراجع، Jochen A. Frowein, "Some considerations regarding the function of the depositary-comments on Art. 72 Para 1 (d) of the ILC's draft articles on the law of treaties", *ZaöRv* 1967، الصفحات ٥٣٣ و ٥٣٩، وكذلك Shabtai Rosenne, "More on the depositary of international treaties", *American Journal of International Law*, 1970، الصفحتان ٨٤٧ و ٨٤٨.

١٦) وحرصت اللجنة أيضاً على أن توضح أن إبلاغ الدول أو المنظمات الدولية المهتمة الأخرى بالتحفظات يجب أن يكون كتابة، مثلما أن ابداءها وتأكيدا يجب أن يكونا كتابة^(١٨٢)، لأن ابلاغها كتابة هو الوسيلة الوحيدة التي تتيح للجهات الموجهة إليها أن تتصرف حيالها عن علم. وهذا الشرط الأخير لا يرد إلا ضمناً في اتفاقية فيينا، ولكنه يُستخلص بوضوح من السياق نظراً إلى أن الفقرة ١ من المادة ٢٣ هي الحكم الذي يفرض، من جهة، أن تُبدى التحفظات كتابة، ومن جهة أخرى، يربط هذا الشرط، في صيغة مقتضبة، بوجوب الإبلاغ بهذه التحفظات. وإلى جانب ذلك، عندما لا يوجد وديع، فإن إبداء التحفظ وإبلاغه يجريان بالضرورة سوية^(١٨٣). فضلاً عن ذلك فإن الممارسة المعمول بها تقتصر على الاشارات الخطية^(١٨٤).

١٧) وتتناول الفقرة الثانية من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٥ حالة خاصة هي التحفظات على الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية.

١٨) والمادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، التي تتناول "الإجراءات المتعلقة بالتحفظات"، لا تنطرق إلى هذه الحالة الخاصة. غير أنه يتعين، في هذا الصدد، توضيح القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذا الحكم والتوسع فيها

١٩) ووفقاً للفقرة ٣ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا:

"حينما تشكل المعاهدة وثيقة منشئة لمنظمة دولية، وما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، فإن التحفظ يستلزم أن يقبل به الجهاز المختص في تلك المنظمة".

غير أن هذا الجهاز لا يمكنه أن يبت إلا إذا كانت المنظمة على علم بالتحفظ، فيجب لذلك إبلاغها به.

٢٠) وقد أغفل المقررون الخاصون الثلاثة الأوائل المعنيون بقانون المعاهدات هذه المشكلة، إلا أن والدوك تناولها في تقريره الأول عام ١٩٦٢. فاقترح فيه نصاً طويلاً لمشروع المادة ١٧ بشأن "إمكانية إبداء التحفظات وسحبها"، ونصت الفقرة ٥ منه على ما يلي:

"غير أنه إذا أبدى تحفظ على صك يشكل وثيقة تأسيسية لمنظمة دولية ولم يكن ذلك الصك يسمح صراحة بذلك التحفظ، يُبلغ التحفظ إلى رئيس أمانة المنظمة المهتمة حتى تحال مسألة مقبوليته إلى الجهاز المختص في المنظمة المذكورة"^(١٨٥).

٢١) وأشار والدوك إلى أن هذا التوضيح استقاه من "مسألة أشير إليها في الفقرة ٨١ من موجز ممارسة الأمين العام (ST/LEG/7)، وورد فيها:

(١٨٢) راجع مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-١-١ و ٢-١-٢.

(١٨٣) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦.

(١٨٤) راجع "depository notifications" of the Secretary-General of the United Nations.

(١٨٥) Yearbook ... 1962, vol. II، الصفحة ٦١.

وإذا تعلق الأمر... بدستور منشئ لمنظمة دولية، فإنه يتبين من الممارسة التي يتبعها الأمين العام ومن مناقشات اللجنة السادسة أن التحفظ يحال، في تلك الحالة، إلى الجهاز المختص في المنظمة قبل أن تعتبر الدولة المعنية في عداد الأطراف. ويعود إلى المنظمة أمر تفسير صكها التأسيسي وتحديد مدى انسجام ذلك التحفظ معه^(١٨٦).

(٢٢) وقد اختلف هذا الحكم من المشروع بعد أن نظرت فيه لجنة الصياغة^(١٨٧)، ربما لأن أعضاءها رأوا أن اعتماد حكم ينص صراحة على أن البت في أثر تحفظ على صك تأسيسي "يعود إلى (...) الجهاز المختص في المنظمة"^(١٨٨) يجعل هذا التوضيح لا لزوم له. ولا يبدو أن المسألة أثرت مرة أخرى فيما بعد.

(٢٣) ولا غرابة أن يطرح السير همفري والدوك هذه المسألة في عام ١٩٦٢: فقبل ذلك التاريخ بثلاث سنوات، برزت المشكلة بجدّة في موضوع تحفظ الهند على اتفاقية المنظمة الحكومية الدولية الاستشارية للملاحة البحرية. فقد قام الأمين العام للأمم المتحدة، بصفته وديعاً للاتفاقية، بإبلاغ المنظمة بنص تحفظ الهند الذي أُلبي يوم افتتاح الدورة الأولى للجمعية العامة للمنظمة، واقترح على أمانة هذه المنظمة أن تحيل المسألة إلى الجمعية "بقصد اتخاذ قرار". وبعد أن اعترض على هذه الإحالة، أشار الأمين العام في تقرير معزز بالحجج إلى أن "هذه الإجراءات مطابقة (١) لأحكام الاتفاقية المتعلقة بالمنظمة الحكومية الدولية الاستشارية للملاحة البحرية، و (٢) السوابق المتعلقة بممارسة الإيداع عندما يكون لجهاز أن يبت في شأن التحفظ، و (٣) للآراء التي أعربت عنها الجمعية العامة في مناقشتها السابقة حول التحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف"^(١٨٩).

(٢٤) وأشار الأمين العام، في جملة أمور، بصفة خاصة إلى أنه "في الحالات السابقة التي أُبدت فيها تحفظات في موضوع الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي كانت نافذة وكانت تشكل دساتير للمنظمات أو تنشئ أجهزة تداولية، دأب الأمين العام على اعتبار أنه ينبغي إحالة المسألة إلى الجهاز المخول صلاحية تفسير الاتفاقية المعنية"^(١٩٠). وضرب مثلاً على ذلك بإشعار الجمعية العالمية للصحة بالتحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٤٨ على دستور منظمة الصحة العالمية^(١٩١)، وإشعار الأطراف المتعاقدة في الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات)^(١٩٢) بالتحفظات التي أبدتها في السنة التالية اتحاد جنوب أفريقيا

(١٨٦) المرجع نفسه، الفقرة (١٢)، الصفحة ٦٦.

(١٨٧) انظر تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة، مشروع المادة ١٨، المرجع نفسه، الصفحتان ١٧٥ و١٧٦.

(١٨٨) مشروع المادة ٢٠، الفقرة ٤، المرجع نفسه.

(١٨٩) *Reservations to multilateral conventions: the Convention on the Intergovernmental Maritime Consultative Organization*, الوثيقة A/4235، الفقرة ١٨. وانظر أيضاً بشأن هذا الحادث Oscar Schachter, "The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly", *American Journal of International Law*, 1960، الصفحات ٣٧٢-٣٧٩.

(١٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢١.

(١٩١) انظر أيضاً Oscar Schachter, "Development of International Law through the legal opinions", *British Yearbook of International Law*, 1949، الصفحات ١٢٤-١٢٦.

(١٩٢) A/4235، الفقرة ٢٢.

وروديسيا الجنوبية. وقد ساق الأمين العام، في موجز الممارسة الصادر عام ١٩٩٧، مثلاً آخر على الممارسة الثابتة التي دأب على اتباعها في هذا الموضوع: "عندما قبلت ألمانيا والمملكة المتحدة الاتفاق المتعلق بإنشاء المصرف الأفريقي للتنمية المؤرخ ١٧ أيار/مايو ١٩٧٩، بصيغته المعدلة، وأبدتا تحفظات لم يكن ينص عليها الاتفاق، قام الأمين العام، بوصفه وديعاً للاتفاق، بإبلاغ المصرف بنص التحفظات ولم يقبل إيداع الوثائق إلا بعد أن أبلغه المصرف بأنه يقبل التحفظات" (١٩٣).

٢٥) واعتباراً للمبدأ المنصوص عليه في الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا، وللممارسة التي يتبعها في العادة الأمين العام للأمم المتحدة، رأت اللجنة من المفيد النص في مشروع مبدأ توجيهي على الالتزام بإبلاغ المنظمة الدولية بالتحفظات المبداءة على صكها التأسيسي.

٢٦) بيد أن اللجنة طرحت ثلاثة أسئلة بشأن النطاق المحدد لهذه القاعدة، التي لا يبدو أن مبدؤها موضع شك:

١- هل من الملائم أن يدرج في مشروع المبدأ التوجيهي التوضيح (الوارد في مشروع والدوك عام ١٩٦٢) (١٩٤) والذي يتعين بمقتضاه إبلاغ التحفظ إلى رئيس أمانة المنظمة المهتمة؟

٢- هل ينبغي الإشارة إلى أن القاعدة نفسها تسري عندما لا تكون المعاهدة، بالمعنى الحصري للكلمة، صكاً تأسيسياً لمنظمة دولية، وإنما تُنشئ "جهازاً تداولياً" من شأنه أن يتخذ موقفاً بشأن صحة التحفظ، كما فعل الأمين العام في عرضه لممارسته في عام ١٩٥٩ (١٩٥)؟ و

٣- هل يعني إبلاغ المنظمة الدولية بتحفظ على صكها التأسيسي من القيام أيضاً بإبلاغ نص التحفظ إلى الدول والمنظمات الدولية المهتمة؟

٢٧) وفيما يتعلق بالنقطة الأولى، رأت اللجنة أن هذا التوضيح لا لزوم له: فحتى وإن كان البلاغ يوجه، بوجه عام، إلى رئيس الأمانة، فإنه قد يحدث أن يوجه إلى جهة أخرى بالنظر إلى الهيكل الخاص بكل منظمة. ففي حالة الجماعة الأوروبية مثلاً، قد يثير الطابع الجماعي للمفوضية بعض المشاكل. وفوق ذلك، ليس لهذا التوضيح أي فائدة ملموسة تقريباً: فالهمم أن تُحطّر المنظمة حسب الأصول بالمشكلة.

٢٨) أما بشأن مسألة معرفة ما إذا كان من المناسب النص على نفس القاعدة فيما يتعلق بـ "الأجهزة التداولية" المنشأة بمقتضى المعاهدة والتي ليست مع ذلك منظمات دولية بالمعنى الدقيق للكلمة، فإن من المرجح تماماً أن محرري تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الصادر عام ١٩٥٩ كان حاضراً في أذهانهم مثال "الغات" - لا سيما وأن أحد الأمثلة المذكورة يتصل بتلك المنظمة (١٩٦). ولم تعد المشكلة مطروحة منذ أن حلت منظمة

(١٩٣) ST/LEG/8, New York, 1997, رقم المبيع E.94.V.15، الصفحة ٥٩، الفقرة ١٩٨ - أُغفلت

الحواشي. وانظر أيضاً Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral*، الصفحتين ٣٤٦ و ٣٤٧.

(١٩٤) انظر الفقرة ٢٠ أعلاه.

(١٩٥) انظر الفقرة ٢٤ أعلاه.

(١٩٦) انظر المرجع نفسه.

التجارة العالمية محل "الغات". غير أن هذا لا ينفي أن بعض المعاهدات، لا سيما في مجال نزع السلاح أو حماية البيئة، تنشئ أجهزة تداولية، لها أمانة، ولا يعترف لها أحياناً بصفة المنظمة الدولية^(١٩٧). ولا تنوي اللجنة اتخاذ أي موقف بشأن هذه المسألة، ولكنها ترى أن من المفيد مع ذلك الإشارة إلى هذه الفرضية في دليل الممارسة. فمما له ما يبرره، أن تسري هذه القاعدة نفسها على التحفظات المبداة على الصكوك التأسيسية بمعناها الدقيق وعلى التحفظات على المعاهدات التي تُنشئ أجهزة رقابية تساعد في تطبيق المعاهدة التي قد يُطعن في كونها لها صفة المنظمة الدولية.

(٢٩) غير أن معظم أعضاء اللجنة رأوا أن تعبير "الأجهزة التداولية"، الذي كان له مؤيدوه، ليس التعبير الأنسب لوصف هذا النوع من الكيانات وأنه يُفضّل، لتفادي أي نوع من الالتباس، الإشارة إلى "الأجهزة التي لها صلاحية قبول التحفظات".

(٣٠) أما الجواب على السؤال الأخير المذكور أعلاه^(١٩٨)، فإنه الأصعب. بل إنه السؤال الذي يتسم بأكثر قدر من الأهمية العملية لأن الجواب بالإيجاب يقتضي ضمناً تحميل الوديع عبئاً أثقل مما لو كان الجواب بالسلب. وعلاوة على ذلك، فإن ممارسة الأمين العام - التي لا تبدو ثابتة على الإطلاق^(١٩٩) - تسير على ما يبدو في الاتجاه المعاكس^(٢٠٠). ومع ذلك، فإن اللجنة مقتنعة بأنه يستحسن إبلاغ التحفظ على الصك التأسيسي لا إلى المنظمة المعنية فحسب، بل أيضاً إلى جميع الدول والمنظمات الأخرى المتعاقدة وإلى تلك التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

Robin R. Churchill et Geir Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral agreements: A little-noticed phenomenon in international law", *American Journal of International Law*, 2000, رقم ٤، الصفحات ٦٢٣-٦٥٩؛ ويشكك بعض المؤلفين كذلك في أن المحكمة الجنائية الدولية هي منظمة دولية بالمعنى الدقيق للكلمة.
(١٩٨) الفقرة (٢٦).

(١٩٩) للاطلاع على مثال أسبق يبدو فيه أن الأمين العام أبلغ تحفظ الولايات المتحدة الأمريكية على دستور منظمة الصحة العالمية إلى كل من الدول المهتمة والمنظمة المعنية على السواء، انظر، Oscar Schachter, "Development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat", *British Yearbook of International Law*, 1948، الصفحة ١٢٥؛ وانظر أيضاً *Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, ST/LEG/8, New York, 1997، رقم المبيع E.94.V.15، الصفحة ٥١، الفقرة ١٧٠.

(٢٠٠) ولكن، في حالة واحدة على الأقل، تشاورت الدولة المصدرة للإعلان الانفرادي (الذي يُعد بمثابة تحفظ) - وهي المملكة المتحدة - هي نفسها مباشرة مع الموقعين على اتفاق يُنشئ منظمة دولية - هو اتفاق كينغستون المؤرخ ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٩ والمتعلق بإنشاء مصرف التنمية لمنطقة البحر الكاريبي - بشأن هذا الإعلان (راجع 31 *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General status as at 31 December 2000*, vol.I، الصفحة ٤٨٢، الحاشية ٨). ويحدث أيضاً أن تبادر الجهة المتحفظة نفسها إلى استشارة المنظمة الدولية المعنية (راجع التحفظ الفرنسي على اتفاق كوالا لمبور المؤرخ ١٢ آب/أغسطس ١٩٧٧ المنشئ لمعهد آسيا والمحيط الهادئ لتطوير البث الإذاعي - المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ٢٩٨، الحاشية ٣).

٣١) وثمة حجتان تُساقان تأييداً لهذا الموقف. الأولى أنه ليس جلياً على الإطلاق أن قبول المنظمة للتحفظ يستبعد إمكانية اعتراض الدول الأعضاء (والمنظمات الدولية) عليه؛ وتعتزم اللجنة حسم هذه المسألة عندما تقوم بدراسة متعمقة لإمكانية (أو عدم إمكانية) الاعتراض على تحفظ تجيزه المعاهدة صراحة. وثانياً، ثمة حجة عملية جيدة تؤيد الجواب بالإيجاب: فحتى وإن كان التحفظ يبلغ إلى المنظمة نفسها، فإن الدول الأعضاء في هذه المنظمة (أو المنظمات الدولية) هي التي تبت في المسألة في نهاية المطاف؛ ومن المهم، بالتالي، أن تكون على علم بالتحفظ. وإبلاغ التحفظ على مرحلتين مضيعة للوقت.

٣٢) ومن البديهي أن الالتزام بإبلاغ المنظمة الدولية المعنية بنص التحفظات على صكها التأسيسي لا يكون واجباً إلا إذا كانت هذه المنظمة قائمة فعلاً، أي إذا كانت المعاهدة نافذة^(٢٠١). ويبدو ذلك جلياً إلى درجة جعلت بعض أعضاء اللجنة يتساءلون عما إذا كان من الضروري توضيحه في مشروع المبدأ التوجيهي. إلا أنه بدا أن هذا التوضيح ضروري، وإلا سيصعب فهم نهاية الفقرة الثانية من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٥ (يستحيل إبلاغ تحفظ إلى منظمة دولية أو إلى جهاز غير موجودين بعد).

٣٣) بيد أنه قد يُطرح تساؤل عما إذا كان يتعين إبلاغ مثل هذه التحفظات أيضاً، قبل إنشاء المنظمة الفعلي، إلى اللجان التحضيرية^(٢٠٢) (أيما كانت تسميتها) التي تُنشأ غالباً للتحضير للنفاذ الفعلي والسريع للصك التأسيسي. وإذا كان يتعين هنا أيضاً، فيما يبدو، الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب في حالات كثيرة، فإنه يصعب التعميم لأن كل شيء يتوقف على الولاية المحددة التي يعهد بها المؤتمر الذي اعتمد المعاهدة إلى اللجنة التحضيرية. ويُضاف إلى ذلك أن عبارة "الأجهزة التي لها صلاحية قبول التحفظات" يبدو أنها تشمل هذا الاحتمال.

٢-١-٢ [٢-١-٦، ٢-١-٨] إجراءات الإبلاغ بالتحفظات

ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة على خلاف ذلك، يحدث الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة كما يلي:

١) في حالة عدم وجود وديع، تقوم الجهة المتحفظة بإرسال الإبلاغ مباشرة إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة؛ أو

٢) في حالة وجود وديع، يُرسل الإبلاغ إلى الوديع، ويقوم الوديع، في أقرب وقت ممكن، بإعلام الدول والمنظمات الموجه إليها.

ولا يُعتبر أن الجهة المتحفظة قد أصدرت البلاغ المتعلق بالتحفظ إلا عندما يتسلمه الدولة أو المنظمة التي وُجه إليها، أو عندما يتسلمه الوديع، حسب الحال.

ويبدأ سريان مهلة الاعتراض على التحفظ اعتباراً من تاريخ تسلم الدولة أو المنظمة الدولية إشعاراً بهذا التحفظ.

(٢٠١) من الناحية العملية، عندما لا يكون الصك التأسيسي نافذاً، يتخذ الأمين العام للأمم المتحدة نفس الإجراء الذي يتخذه فيما يتعلق بأية معاهدة أخرى.

وحيثما يكون الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة بالبريد الإلكتروني أو بالفاكس، يجب تأكيده بمذكرة دبلوماسية أو بإشعار من الوديع. وفي هذه الحالة، يعتبر أن الإبلاغ قد حدث بتاريخ البريد الإلكتروني أو الفاكس.

التعليق

(١) يحاول مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦، مثل مشروع المبدأين اللذين يليانه، توضيح جوانب معينة من الإجراءات الواجب اتباعها لإرسال نص التحفظ على المعاهدة إلى الجهات الموجه إليها هذا الإشعار والمحددة في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٥. وهو يتناول ثلاثة جوانب مختلفة إلى حد ما ولكنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعضها البعض:

الجهة التي توجه البلاغ،
الطرائق العملية للبلاغ، و
آثاره.

(٢) ولا تتضمن المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ أية إشارة إلى الشخص الذي يجب أن يتكفل بهذا الإبلاغ. وفي معظم الحالات، يقوم الوديع بذلك حسبما يستفاد من أحكام المادة ٧٩ من اتفاقية عام ١٩٨٦^(٢٠٢) التي تسري، بوجه عام، على جميع الإشعارات والبلاغات المتعلقة بالمعاهدات. وتورد أحكام هذه المادة أيضاً بعض الإيضاحات بشأن طرائق الإبلاغ وآثاره.

(٣) وقد حدث، خلال النظر في موضوع التحفظات على المعاهدات في مناسبات سابقة، أن توحى أعضاء لجنة القانون الدولي أو مقرروها الخاصون أن يوضحوا صراحة أنه يعود للوديع أمر إبلاغ الدول المعنية بنص التحفظات المبداءة. وهكذا، مثلاً، ارتأت اللجنة، في عام ١٩٥١، أنه يتعين على "وديع اتفاقية متعددة الأطراف أن يُبلغ كل تحفظ، بمجرد تسلمه، إلى جميع الدول الأطراف في الاتفاقية أو الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها"^(٢٠٣). كما أن والدوك، في تقريره الرابع الصادر عام ١٩٦٥، كان يرى أن التحفظ "يجب أن يُخطر به الوديع، وإذا لم يكن ثمة وديع، أن يُخطر به الدول المهتمة الأخرى"^(٢٠٤).

(٤) ولم تأخذ اللجنة بهذه الصيغة في نهاية المطاف، إذ لاحظت أن المشاريع التي اعتمدت في السابق "تتضمن عدداً معيناً من المواد يتناول البلاغات أو الإشعارات اللازم توجيهها مباشرة إلى الدول المهتمة، أو إلى الوديع إذا كان ثمة وديع"، فخلصت إلى استنتاج مفاده "أن من الممكن إدخال تبسيطات هامة على نصوص هذه المواد المختلفة إذا أُضيفت إلى المشروع مادة عامة تنظم مسألة الإشعارات والبلاغات"^(٢٠٥).

(٢٠٢) المادة ٧٨ من اتفاقية عام ١٩٦٩.

(٢٠٣) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة، ١٦ أيار/مايو - ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥١، انظر *Yearbook ... 1951, vol. II*، الوثيقة 1/1858، الفقرة ٣٤، الصفحة ١٣٠.

(٢٠٤) *Yearbook ... 1965, vol. II*، الصفحة ٥٣.

(٢٠٥) *Yearbook ... 1966, vol. II*، التعليق على مشروع المادة ٧٣، الفقرة ١، الصفحة ٢٩٤.

(٥) وهذا هو موضوع مشروع المادة ٧٣ الذي طُرح عام ١٩٦٦، والذي أصبح يشكل المادة ٧٨ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩، والذي اقتبسته المادة ٧٩ من اتفاقية عام ١٩٨٦ دون تغيير، عدا إضافة المنظمات الدولية:

"الإشعارات والبلاغات"

"ما لم تنص المعاهدة أو هذه الاتفاقية على خلاف ذلك، فإن أي إشعار أو بلاغ من أي دولة أو أي منظمة دولية بمقتضى هذه الاتفاقية:

"(أ) يُرسل مباشرة، عند عدم وجود وديع، إلى الدول والمنظمات المقصود توجيهه إليها، أو إلى الوديع عند وجوده؛

"(ب) لا يعتبر أنه صدر عن الدولة أو المنظمة المعنية إلا عندما تتلقاه الدولة أو المنظمة التي أرسل إليها أو، تبعاً للحالة، عندما يتلقاه الوديع؛

"(ج) لا يعتبر، في حالة إرساله إلى الوديع، أنه قد وصل إلى الدولة أو المنظمة الموجه إليها إلا عندما يكون الوديع قد أبلغ هذه الدولة أو المنظمة به وفقاً للفقرة ١ (هـ) من المادة ٧٨".

(٦) ولا يمكن فصل المادة ٧٩ عن هذا الحكم الأخير الذي جاء فيه ما يلي:

"١- ما لم تنص المعاهدة، أو تتفق الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة أو، تبعاً للحالة، المنظمات المتعاقدة، على خلاف ذلك، تشتمل وظائف الوديع بوجه خاص على:

[...]

(هـ) إبلاغ الأطراف والدول والمنظمات الدولية التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة بالأعمال والإشعارات والبلاغات المتصلة بالمعاهدة".

(٧) وربما كان من الجدير بالذكر، بشكل عابر، أن عبارة "الأطراف والدول والمنظمات الدولية التي يحق لها أن تصبح أطرافاً"، الواردة في هذه الفقرة، ليست المقابل الدقيق للصيغة التي استُعملت في الفقرة ١ من المادة ٢٣ التي تتحدث عن الدول والمنظمات "المتعاقدة". وليس لهذا الفرق أي تأثير عملي لأن الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة يحق لها أن تصبح أطرافاً وفقاً للتعريف الذي تقدمه الفقرة ١ (و) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦؛ ولكنه يثير مع ذلك مشكلة بشأن صياغة المبدأ التوجيهي المقابل الواجب إدراجه في دليل الممارسة.

(٨) ولا شك أن الأنسب أن تدرج في دليل الممارسة أحكام الفقرة ١ (هـ) من المادة ٧٨ والمادة ٧٩ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦، مع تكييفها حسب الحالة الخاصة بالتحفظات، وإلا فإن الدليل لن يفي بالغرض العملي منه المتمثل في تزويد مستخدميه بمجموعة كاملة من المبادئ التوجيهية التي تتيح لهم تحديد الموقف اللازم اتخاذه كلما واجهوا مشكلة تتعلق بالتحفظات. غير أن اللجنة تساءلت عما إذا كان من الأنسب، لصياغة هذا المشروع، اقتباس صيغة هذين الحكمين، أو صيغة الفقرة ١ من المادة ٢٣. وبدا لها أن من المنطقي استخدام المصطلح المستخدم في هذه الأخيرة، تفادياً لكل غموض أو تنافر، ولو ظاهري بشكل صرف، بين مختلف المبادئ التوجيهية لدليل الممارسة.

٩) وعلاوة على ذلك، لا شك أن البلاغات المتعلقة بالتحفظات، لا سيما ما يتصل منها بالنص الفعلي للتحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية، هي بلاغات "متصلة بالمعاهدة". بمفهوم الفقرة ١(هـ) من المادة ٧٨ سالف الذكر^(٢٠٦). كما أن لجنة القانون الدولي، في المشروع الذي وضعته في عام ١٩٦٦، عهدت صراحة إلى الوديع بمهمة النظر "فيما إذا كان توقيع أو صك أو تحفظ مطابقاً لأحكام المعاهدة وهذه المواد"^(٢٠٧)، وهي عبارة استعريض عنها في فيينا بعبارة أخرى أعم هي: "التحقق من أن التوقيع أو أية وثيقة أو إخطار أو رسالة تتعلق بالمعاهدة..."^(٢٠٨)، دون أن يُفهم من ذلك استبعاد التحفظات من مجال تطبيق هذا الحكم.

١٠) وبالإضافة إلى ذلك، وكما أشار شرح مشروع المادة ٧٣ الذي وضعته لجنة القانون الدولي (والذي أصبح يشكل المادة ٧٩ من اتفاقية عام ١٩٨٦)، فإن القاعدة المنصوص عليها في الفقرة أ من هذا الحكم "تسري أساساً على الإشعارات والبلاغات المتعلقة بـ`حياة` المعاهدات - أي الأفعال التي تدل على الموافقة، أو التحفظات، أو الاعتراضات، أو الإشعارات المتعلقة بعدم الصحة، والتي ترمي إلى إنهاء المعاهدة، وما إلى ذلك"^(٢٠٩).

١١) ومن حيث الجوهر، لا شك أن الفقرة ١(هـ) من المادة ٧٨ والفقرة (أ) من المادة ٧٩ تعكسان كليهما الممارسة الحالية^(٢١٠). وهما لا تستدعيان تعليقاً خاصاً، عدا ملاحظة أنه حتى في الحالة التي يوجد فيها وديع، قد يحدث أن تقوم الدولة المتحفظة هي نفسها بإبلاغ نص التحفظ مباشرة إلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى المعنية. وهكذا قامت المملكة المتحدة، مثلاً، بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة، باعتباره وديعاً لاتفاق ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٩ المتعلق بإنشاء مصرف التنمية لمنطقة البحر الكاريبي، بأنها تشاورت مع جميع الموقعين على هذا الاتفاق بشأن جانب من الإعلان (الذي يشكل تحفظاً) الذي أرفقته بوثيقة التصديق (والذي قبله مجلس محافظي المصرف فيما بعد، ثم سحبته المملكة المتحدة)^(٢١١). كذلك أخطرت فرنسا، هي نفسها،

(٢٠٦) الفقرة ٦).

(٢٠٧) *Yearbook ... 1966, vol. II* (٢٠٧) (الحرف المائل مُضاف). وبشأن جوهر هذا الحكم، انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧.

(٢٠٨) المادة ٧٧، الفقرة ١(د). والصيغة الجديدة ناشئة عن تعديل اقترحتته جمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية واعتمدهت اللجنة بكامل هيئتها، بأغلبية ٣٢ صوتاً مقابل ٢٤ صوتاً، مع امتناع ٢٧ عن التصويت (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، ووثائق المؤتمر، الدورتان الأولى والثانية، ACONF.39/11/Add.2 (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.70.V.5)، الفقرة ٤٠٤`٤(٤)، الصفحة ٢٠٢، والفقرة ٦٦٠`١، الصفحة ٢٠٣؛ وانظر أيضاً الفقرة ١٦٤، البند الثالث، أدناه.

(٢٠٩) *Yearbook ... 1966, vol. II* (٢٠٩)، الصفحة ٢٧٠، الفقرة ٢) من التعليق.

(٢١٠) انظر المرجع نفسه بخصوص مشروع المادة ٧٣(أ) (الذي أصبح المادة ٧٨ من اتفاقية عام ١٩٦٩) والمادة ٧٩ من اتفاقية عام ١٩٨٦).

(٢١١) *Treaties Deposited with the Secretary-General Status as at 31 December 2000, vol.I* (٢١١)

الصفحة ٤٨٢، الحاشية ٨.

مجلس محافظي معهد آسيا والمحيط الهادئ لتطوير البث الإذاعي بتحفظ أبدته على الاتفاق المنشئ لهذه المنظمة، والذي أودع لدى الأمين العام أيضاً^(٢١٢).

١٢) ولا يبدو أن هذه الممارسة تثير أي اعتراض، بشرط ألا يُعفى الوديع من الواجبات المنوطة به على وجه التحديد^(٢١٣). غير أنها تشكل مصدر لبس وغموض، بمعنى أن الوديع قد يعوّل على الدول المتحفظة في القيام بالوظيفة التي تنيطها به الفقرة ١ (هـ) من المادة ٧٨ والجملة الأخيرة من الفقرة (أ) من المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦^(٢١٤). ولهذا السبب، رأت اللجنة أن من غير المناسب التشجيع على مثل هذه الممارسة، وامتنعت عن اقتراح مشروع مبدأ توجيهي يكرسها.

١٣) وقد شددت اللجنة، في تعليقها عام ١٩٦٦، على أهمية المهمة المسندة إلى الوديع بموجب الفقرة الفرعية (هـ) من الفقرة ١ من مشروع المادة ٧٣ (التي أصبحت الآن الفقرة ١ (هـ) من المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩^(٢١٥)، وأكدت أن "من المستصوب بطبيعة الحال أن يؤدي الوديع هذه الوظيفة على وجه السرعة"^(٢١٦). ويتعلق الأمر هنا بمسألة مهمة مرتبطة بالفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من المادة ٧٨^(٢١٧): إذ لا يُحدث التحفظ آثاراً إلا اعتباراً من تاريخ تسلمه من قبل الدول والمنظمات الموجه إليها، وليس اعتباراً من تاريخ إبدائه. فإذا وجهت الجهة المتحفظة البلاغ مباشرة، فإن الأمر لا يهم في الواقع: إذ لن تلوم إلا نفسها إذا تأخرت إحالة البلاغ إلى الجهات الموجه إليها. غير أنه إذا كان ثمة وديع، فإن من الأساسي أن يحرص على سرعة الإبلاغ، وإلا فإنه سيعطل أثر التحفظ وكذلك إمكانية رد الدول والمنظمات الدولية المعنية الأخرى عليه^(٢١٨).

١٤) ومن الناحية العملية، ونظراً إلى الوضع الراهن لوسائل الاتصال الحديثة، تقوم الجهات الوديعية بوظائفها بسرعة كبيرة، على الأقل إذا كانت هذه الجهات هي منظمات دولية. وفي حين أن المهلة التي كانت

(٢١٢) انظر المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ٢٩٨، الحاشية ٣.

(٢١٣) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧.

(٢١٤) المادة ٧٧، الفقرة ١ (هـ)، والمادة ٧٨ (أ)، على التوالي، من اتفاقية عام ١٩٦٩. وفي الحالة سالفة الذكر المتعلقة بالتحفظ الفرنسي على الاتفاق المنشئ لمعهد آسيا والمحيط الهادئ لتطوير البث الإذاعي، يبدو أن الأمين العام قد اكتفى بالإحاطة علماً بعدم وجود اعتراض من جانب مجلس محافظي المنظمة (راجع *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General status as at 31 December 2000, ST/LEG/SER.E/19* الأمم المتحدة، رقم المبيع E.01.V.5)، vol.II، الصفحة ٢٩١، الحاشية ٢). وسلبية الأمين العام في هذه الحالة مدعاة للانتقاد.

(٢١٥) المادة ٧٨، الفقرة ١ (هـ) من اتفاقية عام ١٩٨٦.

(٢١٦) *Yearbook... 1966, vol. II*، الفقرة ٥ من التعليق، الصفحة ٢٧٠.

(٢١٧) المادة ٧٩ (أ) و(ب) من اتفاقية عام ١٩٨٦. انظر نص هذه الأحكام في الفقرتين (٥) و(٦) أعلاه.

(٢١٨) انظر التعليق على مشروع المادة ٧٣ في تقرير لجنة القانون الدولي الصادر عام ١٩٦٦، *Yearbook*

... 1966, vol. II، الصفحتين ٢٧٠ و٢٧١، الفقرات (٣) إلى (٦) من التعليق؛ وانظر أيضاً TO. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Oceana Publications/Sijthoff, Dobbs Ferry/Leiden, 1974 الصفحتين ٢١٦ و٢١٧.

تنقضي، خلال الثمانينيات، بين تاريخ استلام الأمانة العامة للأمم المتحدة للتحفظات وتاريخ إبلاغها تتراوح بين شهر وشهرين، بل وثلاثة أشهر، فإنه يتبين من المعلومات التي أرسلها قسم المعاهدات في مكتب الشؤون القانونية بالأمم المتحدة إلى اللجنة ما يلي:

١" - إن الفترة الزمنية الفاصلة بين تسلم قسم المعاهدات لصك وإبلاغه إلى الأطراف في معاهدة هي ٢٤ ساعة، ما لم يلزم القيام بترجمة أو تنشأ مسألة قانونية بصدده. فإذا لزم القيام بترجمة، فإن قسم المعاهدات يطلبها باستعجال، في جميع الأحوال. وإذا كانت المسألة القانونية متشعبة أو تتطلب مراسلات مع أطراف لا تتحكم فيها الأمم المتحدة، فإنه قد يحدث بعض التأخير، غير أنه قلما يحدث ذلك. وتجدر بالملاحظة أن الصكوك يتم إبلاغها إلى الأطراف ذات الصلة في غضون ٢٤ ساعة، في كل الأحوال، عدا في حالات قليلة.

٢" - ويجري إبلاغ إشعارات الإيداع إلى البعثات الدائمة والمنظمات ذات الصلة عن طريق البريد العادي والبريد الإلكتروني في آن واحد، في غضون ٢٤ ساعة (انظر LA 41 TR/221). وعلاوة على ذلك، وابتداءً من كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، يمكن الاطلاع على إشعارات الإيداع في مجموعة معاهدات الأمم المتحدة على شبكة الإنترنت على العنوان التالي: <http://untreaty.un.org> (وتعرض إشعارات الإيداع في شبكة الإنترنت لأغراض الإعلام لا غير ولا تعتبر إشعارات رسمية من قبل الوديع). أما إشعارات الإيداع المشفوعة بملحقات ضخمة، من قبيل إشعارات إيداع الفصل ١١ (ب) ١٦ [٢١٩]، فترسل عن طريق الفاكس (٢٢٠).

١٥) وتفضلت أمانة المنظمة البحرية الدولية، من جهتها، بإعلام اللجنة بأن الأجل الفاصل بين تاريخ إبلاغ التحفظ على معاهدة تكون المنظمة وديعة لها، وتاريخ إحالته إلى الدول المهتمة، يتراوح بوجه عام بين أسبوع وأسبوعين. وتُترجم البلاغات إلى اللغات الرسمية الثلاث للمنظمة (الإسبانية والإنكليزية والفرنسية) وترسل دائماً عن طريق البريد.

١٦) ووصفت أمانة مجلس أوروبا للجنة ممارسة مجلس أوروبا على النحو التالي:

"إن الفترة الاعتيادية هي أسبوعان إلى ثلاثة أسابيع (إذ تجمع الإشعارات وترسل كل أسبوعين تقريباً). وفي بعض الحالات، يحدث تأخير بسبب ضخامة الإعلانات/التحفظات أو التنذيلات (عروض أو مقتطفات من القانون الداخلي والممارسات) التي يتعين التأكد منها وترجمتها إلى اللغات الرسمية الأخرى

(٢١٩) يتعلق الأمر هنا بالبلاغات المتصلة باتفاق مؤرخ ٢٠ آذار/مارس ١٩٥٨ بشأن اعتماد مواصفات تقنية موحدة تسري على المركبات ذات العجلات والمعدات والأجزاء التي يمكن تركيبها و/أو استخدامها في المركبات ذات العجلات، وشروط الاعتراف بالموافقات الممنوحة على أساس هذه المواصفات (انظر *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General status as at 31 December 2000, vol.I*, الصفحة ٥٩٣).

(٢٢٠) أوضح قسم المعاهدات أيضاً ما يلي: "٣- ترحى ملاحظة أن ممارسة الوديع قد تغيرت في الحالات التي تتعلق فيها الإجراءات التعاهدية بتعديل تحفظ قائم وعندما يبدي أحد الأطراف تحفظاً بعد الإعراب عن موافقته على الالتزام. فأصبح يتاح الآن للطرف في المعاهدة المعنية ١٢ شهراً لإبلاغ الوديع بأنه يعترض على التعديل أو لا يرغب في أن يأخذ بعين الاعتبار التحفظ المبدى بعد التصديق أو القبول أو الموافقة، وما إلى ذلك. ويحسب الوديع فترة الاثني عشر شهراً ابتداءً من تاريخ إصدار إشعار الإيداع (انظر LA41 TR/221 (23-1)).

(يشترط مجلس أوروبا أن تكون كل الإشعارات بلغة من اللغات الرسمية أو على الأقل أن ترفق بترجمة إلى لغة من تلك اللغات. ويوفر الترجمة إلى اللغة الرسمية الأخرى مكتب المعاهدات). وتجري الإشعارات العاجلة التي لها أثر فوري (من قبيل الاستثناءات المرخص بها بموجب المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) في غضون بضعة أيام.

"وما لم تفضل [الدول] توجيه الإشعارات مباشرة إلى وزارة الخارجية (١١ دولة عضوا من ٤٣ دولة عضوا في الوقت الراهن)، فإن الإشعارات الأصلية ترسل كتابة إلى البعثات الدائمة في ستراسبورغ التي تحيلها بدورها إلى عواصمها. أما الدول غير الأعضاء التي ليست لها بعثة دبلوماسية (أو قنصلية) في ستراسبورغ فيجري إشعارها عن طريق بعثة دبلوماسية في باريس أو بروكسل أو مباشرة. وقد أدت الزيادة في عدد الدول الأعضاء والإشعارات خلال السنوات العشر الأخيرة إلى تبسيط واحد يتمثل فيما يلي: منذ عام ١٩٩٩، لم يعد المدير العام للشؤون القانونية (الذي يتصرف باسم الأمين العام لمجلس أوروبا) يوقع كل إشعار فرديا، بل تجمع الإشعارات ولا يوقع إلا رسالة الإحالة فرديا. ولم ترد أي شكاوى من هذا الإجراء.

"ومنذ تشغيل موقعنا على شبكة الإنترنت (<http://conventions.coe.int>) في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، تتاح فوراً كل المعلومات المتعلقة بالإجراءات على الموقع بالشبكة. ويوضع نص التحفظات أو الإعلانات على الموقع في اليوم الذي يجري الإشعار بها رسمياً. غير أن النشر عن طريق الموقع لا يعد إشعاراً رسمياً".

(١٧) وأخيراً، يتضح من المعلومات التي قدمتها منظمة الدول الأمريكية ما يلي:

"يجري إشعار الدول الأعضاء بأي توقيعات أو تصديقات جديدة على المعاهدات المبرمة بين البلدان الأمريكية عن طريق "صحيفة منظمة الدول الأمريكية" (OAS Newspaper) التي تصدر كل يوم. وبطريقة رسمية بدرجة أكبر، نوجه الإشعارات كل ثلاثة أشهر عن طريق محضر رسمي يرسل إلى البعثات الدائمة لدى منظمة الدول الأمريكية أو بعد الاجتماعات التي يحدث فيها عدد كبير من التوقيعات والتصديقات الجديدة، مثل اجتماعات الجمعية العامة.

"وتحرر الإشعارات الرسمية، التي تشمل أيضاً الاتفاقات الثنائية الموقعة بين الأمانة العامة والأطراف الأخرى، باللغتين الإسبانية والإنكليزية".

(١٨) ولم تر اللجنة أن من الضروري إدراج هذه الإيضاحات المفيدة جداً بكاملها في دليل الممارسة. ولكن بدا لها من المفيد أن تورد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ بعض الإشارات التي تشكل توصيات عامة موجهة إلى كل من الوديع (عندما يكون هناك وديع) والجهات المتحفظة (عندما لا يكون هناك وديع). ويجمع هذا المبدأ التوجيهي بين نص الفقرة ١(هـ) من المادة ٧٨ ونص المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦^(٢٢١) وكيفه حسب المشاكل الخاصة التي يطرحها إبلاغ التحفظات.

(١٩) وتقتبس "الفقرة الاستهلاكية" من مشروع المبدأ التوجيهي الأجزاء ذات الصلة المشتركة بين المادتين ٧٨

(٢٢١) المادتان ٧٧، ١(هـ)، و٧٩ من اتفاقية عام ١٩٦٩.

٧٩ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، وتبسطها شيئاً ما: فالصيغة المعتمدة في فيينا لاستهلال المادة ٧٨ ("الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة أو، تبعاً للحالة، المنظمات المتعاقدة...") تبدو في الواقع ثقيلة ولا تضيف شيئاً يُذكر. وعلاوة على ذلك، وكما سبق بيانه أعلاه^(٢٢٢)، فإن نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ فضّل اقتباس صيغة الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية عام ١٩٨٦ ("إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة والدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً") بدلاً من صيغة الفقرة ١(هـ) من المادة ٧٨ ("الأطراف والدول والمنظمات الدولية التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة"). ورغم أن هذه الصيغة الأخيرة أجمل على الأرجح ولها نفس المعنى، فإنها تبتعد عن المصطلحات المستخدمة في الفرع المتعلق بالتحفظات من اتفاقيتي فيينا. على أنه لم يبدُ من المفيد إقبال النص بترديد العبارة المستخدمة في المادة ٢٣ مرتين في الفقرتين الفرعيتين ١ و ٢. وعلى أي حال، فإن هذا التحسين الصياغي الصرف لا يستتبع أي تغيير في نص فيينا: فعبارة "الدول والمنظمات التي وجه إليها" ٢ تحيل إلى "الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة والدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً" ١. كذلك فإن تقسيم الفقرة الأولى من المشروع إلى فقرتين فرعيتين منفصلتين ربما يجعله أقرب إلى الفهم، دون أن يغيّر معناه.

٢٠) وفيما يتعلق بمهل إبلاغ التحفظ إلى الدول أو المنظمات الدولية الموجه إليها، لم يبدُ للجنة أن من الممكن تحديد مهلة صارمة. وتبدو عبارة "في أقرب وقت ممكن"، المدرجة في الفقرة الفرعية ٢، كافية لفت انتباه الجهات الموجه إليها التحفظ إلى ضرورة التصرف على وجه السرعة. وفي المقابل، لا حاجة إلى مثل هذا الإيضاح في الفقرة الفرعية ١: إذ يعود للجهة المتحفظة أمر تحمل مسؤولياتها في هذا الشأن^(٢٢٣).

٢١) وعلى غرار مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-١-١ و ٢-١-٢، اللذين يذكران بأن إبداء وتأكيّد التحفظات ينبغي أن يحدثا كتابة، توضح الفقرة الأخيرة من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ أن إبلاغ التحفظات إلى الدول والمنظمات الدولية التي يجب أن تبلغ بها يجب أن يكون رسمياً. ورغم أن بعض أعضاء اللجنة أعربوا عن شكوك بشأن ضرورة النص على ذلك، فقد بدا هذا الأخير مفيداً بالنظر إلى الممارسة الشائعة لدى الجهات الوديعية والمتمثلة في استخدام وسائل الاتصال الحديثة، كالبريد الإلكتروني أو الفاكس، اللذين لا يمكن التعويل عليهما بنفس القدر الذي يعول به على وسائل الاتصال التقليدية. ولهذا السبب، رأت أغلبية أعضاء اللجنة وجوب تأكيد كل بلاغ يتعلق بالتحفظات بمذكرة دبلوماسية (إذا كانت الجهة المتحفظة هي دولة) أو بـ "إشعار من الوديع" (إذا كان صادراً عن منظمة دولية^(٢٢٤)). وبينما كان رأي بعض الأعضاء هو العكس، رأت اللجنة أن المهلة، في هذه الحالة، يجب أن تسري اعتباراً من تاريخ إرسال البريد الإلكتروني أو الفاكس، وميزة ذلك أنه يحول دون نشوء أي جدل بشأن تاريخ استلام التأكيد ولا تنشأ عنه مشاكل عملية لأن التأكيد الكتابي يحدث بوجه عام، طبقاً للمعلومات التي أبلغت بها اللجنة، في نفس الوقت الذي يحدث فيه الإرسال بالبريد الإلكتروني أو بالفاكس بعد ذلك بفترة وجيزة، على الأقل من جانب المنظمات الدولية الوديعية. وهذه الإيضاحات مبيّنة في الفقرة ٤ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦.

(٢٢٢) الفقرتان (٧) و(٨).

(٢٢٣) انظر الفقرة (١٣) أعلاه.

(٢٢٤) الإشعار الموجه من الوديع هو الوسيلة التي أصبحت شائعة والتي تستخدمها المنظمة الدولية الوديعية أو رئيس الأمانة الوديعية لإرسال البلاغات المتعلقة بالمعاهدات. على أنه يمكن للمنظمة الدولية استخدام المذكرات الدبلوماسية الاعتيادية في حالة إرسال البلاغ إلى دول غير أعضاء في المنظمة وليس لها أيضاً مركز المراقب.

٢٢) ولم يبدأ من المفيد ولا من الممكن تحديد اللغة أو اللغات التي يجب أن تُرسل بها هذه البلاغات لأن ممارسات الجهات الوديعية متباينة^(٢٢٥). كذلك رأت اللجنة أن من الحصافة أتباع الممارسة الجارية بشأن مسألة الجهاز المحدد الذي يجب أن توجه إليه البلاغات^(٢٢٦).

٢٣) ومن ناحية أخرى، فإن الفقرة الثانية من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ تقتبس القاعدة المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين ب) و ج) من المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦^(٢٢٧). غير أنه بدأ من الممكن تبسيط صياغتها دون إجراء تمييز بين الحالات التي تقوم فيها الجهة المتحفظة بإبلاغ تحفظها مباشرة، والحالات التي يقوم فيها الوديع بإبلاغ التحفظ. وتعبير "حسب الحال" يغطي فرضية وجود وديع. وفي هذه الحالة قد يسفر إبلاغ التحفظ إلى الوديع عن آثار مباشرة، على الأقل فيما يتعلق بالوديع نفسه المطلوب منه إحالته في أقرب وقت ممكن. ولا يمكن تقدير تلك المهلة إلا تبعاً للتاريخ الذي تسلّم فيه هو نفسه البلاغ؛ وعلاوة على ذلك، كان من رأي بعض الأعضاء أن الكثير من شروط التحفظات تنص على أن المهلة تسري اعتباراً من ذلك التاريخ.

٢٤) أما الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ فهي تتناول حالة خاصة هي المهلة المحددة للدول أو للمنظمات الدولية لإبداء اعتراض على التحفظ. وهي تقتبس المبدأ المجسد في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦ (المستند هو نفسه إلى الحكم المقابل في اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩) الذي ينص على التالي:

"... وما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يعتبر أن الدولة أو المنظمة الدولية قد قبلت التحفظ إذا لم تكن قد أثار اعتراضاً عليه قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على تاريخ إشعارها بالتحفظ، أو في تاريخ إعرابها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، أيهما أبعد.

وجدير بالذكر أن تاريخ سريان مفعول الإشعار، في هذه الحالات، قد يختلف من دولة أو منظمة إلى أخرى تبعاً لتاريخ الاستلام.

٢-١-٦ وظائف الوديع

يتحقق الوديع مما إذا كان التحفظ الذي أبدته الدولة أو المنظمة الدولية على المعاهدة يستوفي الأصول السليمة الواجبة ويعرض الأمر على الدولة أو المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء.

وفي حالة نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء وظائف هذا الأخير، يعرض الوديع المسألة على:

(٢٢٥) عندما تكون الجهة الوديعية دولة، فإنها تلجأ عموماً إلى بلاغات من هذا النوع بلغتها أو بلغاتها الرسمية على ما يبدو؛ وعندما تكون الجهة الوديعية منظمة دولية، فإنها قد تستخدم إما جميع لغاتها الرسمية (المنظمة البحرية الدولية) أو لغة عمل واحدة أو لغتي عمل (الأمم المتحدة).

(٢٢٦) وزارات الخارجية، والبعثات الدبلوماسية لدى الدولة أو الدول الوديعية، والبعثات الدائمة لدى المنظمة الوديعية.

(٢٢٧) انظر الفقرة ٥).

(أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛ أو

(ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء.

التعليق

(١) إن القسم المخصص للتحفظات في اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لا يتضمن أية إشارة إلى دور الوديع. ويفسّر هذا الصمت بالقرار الذي اتخذ في مرحلة متأخرة إبان وضع اتفاقية عام ١٩٦٩ والذي يقضي بدمج الأحكام المتعلقة بإبلاغ التحفظات في الأحكام العامة لتلك الاتفاقية المتعلقة بالوديع^(٢٢٨). ولكن من البديهي، من باب الاستتباع، أن تسري أحكام المادتين ٧٧ و ٧٨ من اتفاقية عام ١٩٨٦^(٢٢٩) سرياً كاملاً في مجال التحفظات عندما تكون لها صلة بها. ويجري مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ هذا الاقتباس.

(٢) وبمقتضى الفقرة ١(هـ) من المادة ٧٨ من اتفاقية ١٩٨٦، يجب على الوديع "إبلاغ أطراف المعاهدة والدول والمنظمات الدولية التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة بالأعمال والإخطارات والرسائل المتصلة بالمعاهدة". وأضيفت إلى هذه القاعدة أحكام الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٧٩ وأعيد إدراجها في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦. ويقتضي هذا المشروع نفسه، ضمناً، أن يتسلم الوديع التحفظات ويحفظها^(٢٣٠)، ومن ثم يبدو أنه لا توجد ضرورة لذكر ذلك صراحة.

(٣) وغني عن البيان أن الأحكام العامة للفقرة ٢ من المادة ٧٧ المتعلقة بالطابع الدولي لوظائف الوديع وواجب أن يتصرف هذا الأخير بحياد تسري على مجال التحفظات كما تسري على كل مجال آخر^(٢٣١). وهذه المبادئ، في شكلها العام هذا، لا تتعلق على وجه التحديد بوظائف الوديع بخصوص التحفظات وبالتالي، لا يبدو من الضروري إدراجها بوصفها هذا في دليل الممارسة. ولكن يجب إدراج هذه الأحكام في سياق أحكام الفقرة ٢ من المادة ٧٨:

"عند نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء الأخير لوظائفه، يعرض الوديع المسألة على:

(أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛ أو

(ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية إذا اقتضى الأمر ذلك."

(٢٢٨) انظر الفقرة ١) من التعليق على مشروع المادة ٧٣ الذي اعتمده اللجنة في القراءة الثانية عام ١٩٦٦، *Yearbook... 1966*, vol. II، الصفحة ٢٧٠.

(٢٢٩) المادتان ٧٦ و ٧٧ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩.

(٢٣٠) انظر الفقرة ١(ج) من المادة ٧٨: "... تشمل وظائف الوديع على ما يلي: (...) (ج) تلقي أي توقيعات على المعاهدة وأي وثائق وإخطارات ورسائل تتصل بالمعاهدة، والاحتفاظ بها في عهده".

(٢٣١) "وظائف وديع المعاهدة ذات طابع دولي، ويقع على الوديع التزام العمل دون تمييز في أدائه لوظائفه. وبوجه خاص، لا يؤثر على ذلك الالتزام كون المعاهدة لم تدخل حيز النفاذ فيما بين بعض الأطراف أو ظهور خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء هذا الأخير لوظائفه".

٤) ويبدو أن من الضروري التذكير بهذه الأحكام في دليل الممارسة، مع تكييفها حسب الحالة الخاصة بالتحفظات، لا سيما وأن هذه القيود الكبيرة المفروضة على وظائف الوديع لم تتركس إلا في أعقاب مشاكل نشأت بشأن بعض التحفظات.

٥) وتُطرح المشكلة بشكل مختلف عندما تكون الجهة الوديعية دولة هي نفسها طرف في المعاهدة، أو عندما تكون "منظمة دولية أو المسؤول الإداري الأعلى في المنظمة"^(٢٣٢). ففي الحالة الأولى، "إذا اختلفت الأطراف الأخرى بشأن هذه النقطة مع الوديع - وهي حالة لم تحدث قط، حسب علمنا -، فسيُتعدر عليها أن تفرض على الوديع اتباع نهج سلوكي مختلف عن النهج الذي يعتقد أن من واجبه أن يسلكه"^(٢٣٣). وعلى العكس من ذلك، في الحالة الثانية، يمكن للأجهزة السياسية للمنظمة (المؤلفة من دول ليست بالضرورة أطرافاً في المعاهدة) أن تصدر تعليمات إلى الوديع. وفي هذا الإطار نشأت مشاكل جرى حلها دائماً بالاتجاه نحو تقييد السلطة التقديرية للوديع وصولاً في نهاية المطاف إلى القواعد المنصوص عليها في اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩ والتي كررتها اتفاقية عام ١٩٨٦.

٦) ومنذ عام ١٩٢٧، ونتيجة لصعوبات نشأت عن تحفظات أرادت النمسا أن ترهن بها توقيعها المؤجل على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالأفيون المؤرخة ١٩ شباط/فبراير ١٩٢٥، اتخذ مجلس عصبة الأمم قراراً يؤيد استنتاجات لجنة خبراء^(٢٣٤) ويعطي للأمين العام للعصبة تعليمات بشأن النهج اللازم اتباعه^(٢٣٥).

٧) غير أن أخطر المشاكل لم تنشأ إلا في إطار الأمم المتحدة، كما تشهد على ذلك المراحل الرئيسية لتطور دور الأمين العام بصفته وديعاً في مجال التحفظات^(٢٣٦).

- ففي الأصل، كان الأمين العام "يحدد وحده فيما يبدو... قواعد السلوك الخاصة به في هذا المجال"^(٢٣٧) ويخضع مقبولية التحفظات لقبولها بالإجماع من قِبَل الأطراف المتعاقدة أو المنظمة الدولية التي يتعلق الأمر بصكها التأسيسي^(٢٣٨).

(٢٣٢) الفقرة ١ من المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٦.

(٢٣٣) (٢٣٣) Jacques Dehaussy, "Le depositaire de traités", *RGDIP* 1952، الصفحة ٥١٥.

(٢٣٤) انظر تقرير اللجنة المؤلفة من السادة فروماجو وماكنير وديينا، في الجريدة الرسمية لعصبة الأمم *J.O.S.D.N.*, 1927، الصفحة ٨٨١.

(٢٣٥) القرار المؤرخ ١٧ حزيران/يونيه ١٩٢٧. وانظر أيضاً القرار التاسع والعشرين للمؤتمر الثامن للدول الأمريكية (ليما، ١٩٣٨) الذي يحدد القواعد الواجب أن يتبناها اتحاد الدول الأمريكية في مجال التحفظات.

(٢٣٦) انظر أيضاً، على سبيل المثال، Pierre-Henri Imbert, "A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités - Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de depositaire", *AFDI* 1980، الصفحتان ٥٢٨ و ٥٢٩، أو Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties*, 1945-1986, Cambridge University Press, 1987، الصفحات ٤٢٩-٤٣٤.

(٢٣٧) Jacques Dehaussy, "Le depositaire de traités", *RGDIP* 1952، الصفحة ٥١٤.

(٢٣٨) انظر *Summary of the practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, ST/LEG/8, New York, 1997، رقم المبيع E.94.V.15، الصفحتين ٥٠ و ٥١، الفقرات ١٦٨-١٧١.

- وفي أعقاب فتوى محكمة العدل الدولية المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ بشأن "التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها"^(٢٣٩)، اتخذت الجمعية العامة أول قرار لها يطلب إلى الأمين العام، فيما يتعلق بالاتفاقيات التي ستعقد في المستقبل:

"١٠ أن يواصل اضطلاع بوظائف الوديع عند إيداع وثائق تتضمن تحفظات واعتراضات، وذلك دون الفصل في الآثار القانونية لهذه الوثائق؛

"٢٠ إبلاغ كل الدول المهتمة بنص تلك الوثائق التي تتعلق بالتحفظات أو الاعتراضات، على أن يترك لكل دولة أمر استخلاص النتائج القانونية لتلك البلاغات"^(٢٤٠).

- وامتد نطاق هذه المبادئ التوجيهية ليشمل جميع المعاهدات التي يتولى الأمين العام مهمة الوديع لها وذلك بمقتضى القرار ١٤٥٢ بء (د-١٤) المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٩ المتخذ في أعقاب مشاكل تتعلق بتحفظات أهدتها الهند بشأن الصك التأسيسي للمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية^(٢٤١).

(٨) وهذه هي الممارسة التي دأب الأمين العام للأمم المتحدة على اتباعها منذ ذلك الحين، وسار على هديها، فيما يبدو، كل المنظمات الدولية (أو رؤساء أمانات المنظمات الدولية) في مجال التحفظات عندما لا تتضمن المعاهدة المعنية بنداً يتعلق بالتحفظات^(٢٤٢). وقد استرشدت لجنة القانون الدولي بهذه الممارسة في صوغ القواعد التي يطبقها الوديع في هذا المجال.

(٩) غير أنه يجدر بالملاحظة أن الصياغة المعتمدة هنا أيضاً قد نحت إلى تقييد أكبر لسلطات الوديع:

- ففي المشروع المعتمد في قراءة أولى في عامي ١٩٦٢، نصت الفقرة ٥ من مشروع المادة ٢٩ المتعلقة بـ "وظائف الوديع" على ما يلي:

"عندما يبدى تحفظ، فإن الوديع يقوم بما يلي:

"(أ) التحقق من أن التحفظ قد أبدي وفقاً لأحكام المعاهدة ولهذه المواد المتعلقة بإبداء التحفظات، والتشاور بهذا الشأن، عند الاقتضاء، مع الدولة التي أبدت التحفظ؛

(ب) إبلاغ الدول المهتمة بنص كل تحفظ أو إشعار بالرضا بذلك التحفظ أو اعتراض عليه، وفقاً للمادتين ١٨ و ١٩"^(٢٤٣).

(٢٣٩) تقارير محكمة العدل الدولية (I.C.J Reports 1951)، الصفحة ١٥.

(٢٤٠) القرار ٥٩٨ (د-٦) المؤرخ ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥٢، الفقرة ٣ (ب).

(٢٤١) انظر الفقرتين (٢٣) و (٢٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٥.

(٢٤٢) انظر Summary of the practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties, ST/LEG/8, New York, 1997.

رقم المبيع E.94.V.15، الصفحتين ٦٠ و ٦١، الفقرات ١٧٧-١٨٨.

(٢٤٣) Yearbook ... 1962, vol. II، الصفحة ٢٠٥.

- وفي المشروع الذي اعتمد في القراءة الثانية في عام ١٩٦٦، نُص كذلك على أن مهام الوديع تشمل:

"أن يتحقق من أن التوقيع أو الصك أو التحفظ مطابق لأحكام المعاهدة ولهذه المواد، وأن يوجه، عند الاقتضاء، انتباه الدولة المعنية إلى هذه المسألة"^(٢٤٤).

وعلاوة على ذلك، فإن التعليق على هذا الحكم شدد على القيود الصارمة المفروضة على سلطة التحقق التي يمارسها الوديع:

"إن الفقرة الفرعية (د) من الفقرة ١ تقرر للوديع، في حدود معينة، بواجب التحقق من أن التوقيع أو الصك أو التحفظ مطابق للأحكام الواجبة التطبيق من المعاهدة أو من هذه المواد، وتوجيه انتباه الدولة المعنية إلى هذه المسألة عند الاقتضاء. غير أن واجب الوديع في هذا الصدد يقف عند هذا الحد. فليس من وظائف الوديع البت في صحة الصك أو التحفظ. فإذا بدا أن صكاً أو تحفظاً معيب، فإن الوديع يتعين عليه عادة أن يوجه انتباه الدولة المتحفظة إلى هذه النقطة وإذا لم تشاطر هذه الأخيرة الوديع رأيه، فإن عليه أن يبلغ التحفظ إلى الدول المهتمة وأن يوجه أنظار هذه الدول إلى مسألة العيب الظاهر في التحفظ..."^(٢٤٥).

- وخلال مؤتمر فيينا، خفف تعديل قدمته جمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية^(٢٤٦) من شدة هذا الحكم: فرغم أن اختفاء كل ذكر صريح للتحفظات لا يستبعد حتماً سريان القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١ (د) من المادة^(٢٤٧)، على كل هذه الصكوك، فإن سلطة الوديع أصبحت مع ذلك تقتصر على التحقق من شكل التحفظات، على اعتبار أن وظيفته هي:

"التحقق من أن التوقيع أو أية وثيقة أو إخطار أو رسالة تتعلق بالمعاهدة مستوفية للشكل الواجب والسليم، والقيام عند اللزوم بتوجيه نظر الدولة أو المنظمة الدولية المعنية إلى المسألة"^(٢٤٨).

(١٠) وهكذا تكرر مبدأ كون الوديع "صندوقاً للبريد". وكما كتب ت. أو. إلياس: "فإن من الأساسي التأكيد على أنه ليس من وظيفة الوديع القيام بدور المفسر أو القاضي في أي نزاع يتعلق بطبيعة أو خاصية تحفظ

(٢٤٤) مشروع المادة ٧٢، الفقرة ١ (د)، Yearbook ... 1966, vol. II، الصفحة ٢٩٣.

(٢٤٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٩٣ و ٢٩٤، الفقرة ٤) من التعليق.

(٢٤٦) انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، وثائق المؤتمر، الدورتان الأولى والثانية، ACONF.39/11/Add.2، رقم المبيع E.70.V.5، الفقرة ٤٦٥٧`٤ (٤)، الصفحة ٢٠٢، والفقرة ١٦٦٠`١، الصفحة ٢٠٣.

(٢٤٧) المادة ٧٨ من اتفاقية عام ١٩٨٦.

(٢٤٨) نص عام ١٩٨٦ (الأحرف المائلة مضافة).

طرف من الأطراف تجاه الأطراف الأخرى في المعاهدة، أو الإعلان عن أن معاهدة قد دخلت حيز النفاذ عندما يطعن في ذلك طرف أو أكثر من أطراف المعاهدة المعنية"^(٢٤٩).

(١١) وتنقسم الآراء المتعلقة بمزايا وعيوب تقليص صلاحيات الوديع في مجال التحفظات. فمن المؤكد، على غرار ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في فتاها الصادرة عام ١٩٥١، أن "مهمة [الوديع] من شأنها أن تصبح بذلك مبسطة، وتقتصر على تسلم التحفظات والاعتراضات والإشعار بها"^(٢٥٠). "ويترب على ذلك، فيما يُعتقد، نقل المسائل الذاتية لمنظومة الأمم المتحدة، التي لا سبيل إلى إنكارها، من كاهل الوديع إلى كاهل آحاد الدول المعنية، بصفتها أطرافاً في تلك المعاهدة، وتلك الصفة وحدها. وقد يعتبر ذلك ابتكاراً إيجابياً، أو ربما توضيحاً لقانون المعاهدات الحديث، لا سيما ما يتعلق منه بالتحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف، ومن المرجح أن يقلص، أو يجد على الأقل، من العنصر "الخلافي" في التحفظات غير المقبولة"^(٢٥١).

(١٢) ويمكن أيضاً، على العكس من ذلك، أن تُعتبر الممارسة التي اتبعتها الأمين العام للأمم المتحدة وكرستها، بل و"وطدتها" اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩، "نظاماً معقداً دون مبرر"^(٢٥٢) ما دام لم يعد بإمكان الوديع أن يفرض حداً أدنى من الاتساق والوحدة في تفسير وإنفاذ التحفظات"^(٢٥٣).

(١٣) غير أن الاحتراز من الوديع، المحسد في الأحكام التي سبق تحليلها أعلاه من أحكام اتفاقيتي فيينا ذات الصلة، متجذر في الأذهان وفي الممارسة بدرجة يتعذر معها توحي مراجعة القواعد المعتمدة في عام ١٩٦٩ والمكرسة في عام ١٩٨٦. وترى اللجنة أنه ليس بالإمكان إلا إعادة إدراجها حرفياً^(٢٥٤) في دليل الممارسة، بأن تُدمج في مشروع مبدأ توجيهي واحد الأحكام ذات الصلة من الفقرتين ١ (د) و ٢ من المادة ٧٨ من اتفاقية عام ١٩٨٦، وتقتصر تطبيقها على وظائف الوديع في مجال التحفظات.

The Modern Law of Treaties, Oceana Publications/Sijthoff, Dobbs Ferry/Leiden, (٢٤٩)

1974، الصفحة ٢١٣.

(٢٥٠) تقارير محكمة العدل الدولية *C.I.J. Report, 1951*، الصفحة ٢٧. ويمكن القول "إن هذا المقطع هو الذي أرسى الأساس النظري للإجراءات اللاحقة التي اتخذتها الجمعية العامة ولجنة القانون الدولي. ففي تلك الجملة يوجد تأكيد على خصائص وظيفية [الوديع] الإدارية في جوهرها، وقيد إلى أقصى حد أي دور سياسي (بمعنى دور حاسم) محتمل". *Shabtai Rosenne, "The Depository of International Treaties", American Journal of International Law, 1976* (الصفحة ٩٣١).

Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge (٢٥١)

University Press, 1987، الصفحتان ٤٣٥ و ٤٣٦.

(٢٥٢) Pierre-Henri Imbert، المرجع السابق ذكره، الصفحة ٥٣٤؛ ولا يطلق الكاتب هذا التعبير إلا على ممارسة الأمين العام ويبدو أنه يعتبر أن اتفاقية فيينا تبسّط سياق المشكلة.

(٢٥٣) يمكن أن يقوم الوديع، مع ذلك، بدور لا يستهان به في "الحوار المتعلق بالتحفظات" للتقريب عند الاقتضاء بين وجهات النظر المتعارضة. وانظر أيضاً: Henry Han, "The U.N Secretary-General's treaty despositary function: legal implications", 1988، الصفحتين ٥٧٠ و ٥٧١؛ ويؤكد فيه الكاتب على أهمية الدور الذي يمكن أن يقوم به الوديع. لكن المادة سابقة على مؤتمر فيينا.

(٢٥٤) انظر، مع ذلك، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨.

١٤) وتكرر الفقرة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي نص الجزء الأول من الفقرة ١(د) من المادة ٧٨، مشيرة صراحة وحصراً إلى النهج الذي يجب أن يتبعه الوديع إزاء التحفظات. وتكرر الفقرة الثانية نص الفقرة ٢ من نفس هذه المادة، وتقتصر الحالة المأخوذة في الاعتبار على هذه الوظيفة وحدها (وليس على وظائف الوديع بوجه عام كما تفعل المادة ٧٨).

٢-١-٨ [٢-١-٧ مكرراً] الإجراءات في حالة التحفظات [غير المسموح بها] بصورة بيّنة

إذا ارتأى الوديع أن أحد التحفظات [غير مسموح به] بصورة بيّنة، فإنه يلفت انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يراه [غير مسموح به].

وإذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، يُبلغ الوديع نص التحفظ إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذا إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، وعند الاقتضاء، إلى الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، مبيّناً طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ.

التعليق

١) رأى بعض أعضاء اللجنة، عند مناقشة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧، أن تطبيق القواعد التي ينص عليها بشأن التحفظات "غير المسموح بها" بصورة بيّنة تطبيقاً حرفياً يثير صعوبات معينة. وأكدوا بوجه خاص على أنه لا يوجد ما يدعو إلى النص على أن يفحص الوديع صحة التحفظ الشكلية فحصاً مفصلاً - وهذا ما تدعو إليه الفقرة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ - وأن يُمنع في الآن ذاته من اتخاذ موقف إذا وجد أن التحفظ غير مسموح به بصورة بيّنة.

٢) غير أن السماح له بالتدخل في مثل هذه الحالة يشكّل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي لا بد من الاعتراف بأنه يتعد عن الروح التي حرّرت بها أحكام اتفاقيتي جنيف المتعلقة بوظائف الوديع^(٢٥٥). ولهذا السبب، رأت اللجنة، إبّان دورتها الثالثة والخمسين، أن من المفيد استشارة الدول الأعضاء في اللجنة السادسة للجمعية العامة حول مسألة معرفة ما إذا كان يمكن أو ينبغي للوديع "رفض إبلاغ الدول والمنظمات الدولية بتحفظ غير مقبول بشكل بيّن، وبخاصة عندما يكون إبداء هذا التحفظ ممنوعاً بموجب حكم من أحكام المعاهدة"^(٢٥٦).

٣) وقد استُرشِد، في صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨، بالإجابات المتباينة التي قدمتها على هذا السؤال وفود الدول في اللجنة السادسة. فلقد أبدت الدول، بوجه عام، تفضيلها أن يتقيد دليل الممارسة تقيداً صارماً بأحكام اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩ المتعلقة بدور الوديع، ولا سيما المادة ٧٧ منها. وشدد بعض الوفود على ضرورة أن يتحلى الوديع بالتجرد والحياد في ممارسة وظائفه وأن يكتفي، بالتالي، بإحالة التحفظات المبدأة إلى الأطراف. على أن بعض الممثلين في اللجنة السادسة رأوا أنه يجب على الوديع، عندما يكون التحفظ غير مسموح به بصورة بيّنة، أن يرفض إحالته أو، على الأقل، ألاّ يحيله ويلفت انتباه الأطراف الأخرى إلى المشكلة إلاّ بعد أن يبيّن موقفه للجهة المتحفظة وإذا أصرت هذه الجهة على تحفظها.

(٢٥٥) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧، الفقرتين ٩ و ١٠.

(٢٥٦) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، A/56/10، الفقرة ٢٥.

(٤) وقد أيدت معظم أعضاء اللجنة هذا الحل الوسط. فقد بدا لهم في الواقع أنه لا يمكن السماح للوديع بممارسة أية رقابة، إلا أنه من غير المناسب إجباره على إبلاغ الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة أو الموقعة بنص تحفظ غير مسموح به بصورة بيّنة دون أن يلفت قبل ذلك انتباه الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة إلى العيوب التي يرى أنها تشوب التحفظ. غير أنه يجب أن يكون من المفهوم أنه إذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، فإن الإجراءات العادية يجب أن تستأنف وأن يحال التحفظ، مع ذكر طبيعة المشاكل القانونية المعنية. ويعني ذلك أن الإجراءات الواجب اتباعها في حالة كون التحفظ "غير مسموح به" بصورة بيّنة هي نفس الإجراءات المتعلقة بالتحفظات التي تثير مشاكل من حيث الشكل: فطبقاً لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧، في حالة نشوء أي خلاف بشأن التحفظات، "يعرض الوديع المسألة على: (أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛ (ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء".

(٥) ويرى بعض أعضاء اللجنة أنه لا ينبغي أتباع مثل هذا الإجراء إلا إذا كان "عدم السماح" الذي يمتدح به الوديع يستند إلى الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ (أي إما أن المعاهدة تحظر التحفظ أو أنها لا تميز سوى تحفظات محددة لا تشمل التحفظ المقصود). ويرى أعضاء آخرون، على العكس، أن المشكلة الحقيقية هي مشكلة توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة ومقصدها (الفقرة ج) من المادة ١٩). ورأت اللجنة أن من غير المسوّغ إجراء تمييز بين مختلف أسس "عدم السماح" التي أوردت في المادة ١٩.

(٦) كذلك لم تر اللجنة من المفيد، خلافاً لرأي بعض أعضائها، تحديد مهل زمنية دقيقة لإجراء ما يقتضيه مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ من تبادل وجهات النظر بين الجهة التي أبدت التحفظ والوديع. ومشروع المبدأ التوجيهي هذا لا ينتقص من الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ التي تنص على وجوب أن يبلغ الوديع التحفظ "في أقرب وقت ممكن". وعلى أي حال، فإنه يعود للدولة أو للمنظمة الدولية المتحفظة أمر الإفصاح عمّا إذا كانت ترغب في إجراء حوار مع الوديع أم لا. فإذا كانت لا ترغب في ذلك، فيجب أن يأخذ الإجراء مجراه وأن تُبلغ الجهات المتعاقدة أو الموقعة الأخرى بالتحفظ.

(٧) وعلى الرغم من أن اللجنة استخدمت حتى الآن كلمة "غير مسموح بها" لوصف التحفظات المشمولة بأحكام المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، فقد أشار بعض الأعضاء إلى أن هذا التعبير غير مناسب في هذه الحالة: فالفعل غير المشروع دولياً، في القانون الدولي، يستتبع مسؤولية صاحبه^(٢٥٧)، ومن الجلي أن هذا لا ينطبق على إبداء تحفظات تتنافى مع أحكام المعاهدة التي تتناولها أو لا تتفق مع موضوع المعاهدة أو هدفها. وقد قررت اللجنة أن تترك المشكلة معلقة إلى أن تعتمد موقفاً نهائياً بشأن أثر هذا التباين أو التضارب؛ وفي انتظار ذلك، وضعت عبارة "غير مسموح بها" بين قوسين معقوفتين، وتقتراح اللجنة البت في هذه النقطة في الوقت المناسب.

(٢٥٧) راجع المادة الأولى من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرفق بقرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

٢-٤ الإجراءات المتعلقة بالإعلانات التفسيرية

التعليق

(١) إن عدم وجود أي حكم يتعلق بالإعلانات التفسيرية في اتفاقيات فيينا، وندرة الممارسة المتعلقة بها أو غموضها النسبي، أمور لا تسمح بالتفكير فيها بصورة مستقلة. ولا يمكن تناولها إلا بطريق القياس على التحفظات نفسها (أو بطريق المقابلة)، مع الحرص الشديد على تمييز الإعلانات التفسيرية المشروطة عن الإعلانات التي لا تتصف بهذا الطابع^(٢٥٨).

٢-٤-١ إصدار الإعلانات التفسيرية

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري عن شخص يُرتأى أنه مخول صلاحية تمثيل دولة أو منظمة دولية لغرض اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بمعاهدة.

التعليق

(١) إن مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-١ يقتبس أحكام مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ المتعلقة بإبداء التحفظات ويكيفها حسب الإعلانات التفسيرية كما هي معرّفة في مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢^(٢٥٩).

(٢) وغني عن البيان أن هذه الإعلانات لا يمكن أن تُحدث آثاراً، أيّاً كانت هذه الآثار، ما لم تصدر عن سلطة مختصة مخوّلة صلاحية إلزام الدولة أو المنظمة الدولية على الصعيد الدولي. وبما أن الإعلان يتوخى إحداث آثار فيما يتعلق بمعاهدة، فإنه يبدو من المناسب قصر خيار إصداره على السلطات التي لها صلاحية إلزام الدولة أو المنظمة من خلال معاهدة.

(٣) أما فيما يتعلق بشكل الإعلانات التفسيرية، فثمة مشكلة تنشأ مختلفة اختلافاً شديداً عن تلك المتعلقة بمجال التحفظات؛ فالأولى إعلانات تهدف إلى تحديد أو توضيح المعنى أو النطاق الذي تعطيه الجهة التي تصدر الإعلان لمعاهدة أو لأحكام معينة فيها، ولكن دون أن تُخضع موافقتها على الالتزام بهذا التفسير. وباستثناء حالة الإعلانات التفسيرية المشروطة، المتناولة في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣، فإن الجهة المصدرة للإعلان

(٢٥٨) بخصوص التمييز، انظر مشروع المبدأين التوجيهيين ١-٢-١ و ٢-١-١ والتعليقين المتصلين بهما (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفصل الرابع، جيم، ٢، الصفحات ١٩٢ إلى ٢١٨).

(٢٥٩) للاطلاع على نص مشروع المبدأ التوجيهي والتعليق عليه، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفصل الرابع، جيم، ٢، الصفحات ١٩٢ إلى ٢١٠.

تتخذ موقفاً^(٢٦٠)، إلا أنها لا تتوخى الاحتجاج به تجاه الأطراف المتعاقدة الأخرى. وبالتالي، فإن صياغة هذه الإعلانات خطياً لا تتصف بنفس الطابع الضروري الذي تتصف به في حالة التحفظات (مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-١) أو الإعلانات التفسيرية المشروطة (مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣). ومن الأفضل، بالتأكيد، أن تكون الأطراف الأخرى على علم بما؛ غير أن جهلها بما لا يبدو أنه يستوجب بالضرورة تجريمها من كل أثر قانوني. وزيادة على ذلك، ليس من النادر إصدار هذه الإعلانات شفويًا، وهذا الأمر لم يثنِ القضاة أو المحكمين الدوليين عن أن يقرروا لها بآثار معينة^(٢٦١).

(٤) وعلى هذا، لا توجد حاجة إلى اعتماد مشروع مبدأ توجيهي يتعلق بالشكل الذي يمكن أن تتخذه الإعلانات التفسيرية البسيطة لأن الشكل غير مهم. وسكوت دليل الممارسة فيما يتعلق بهذه النقطة ينبغي أن يوضح ذلك بما فيه الكفاية.

(٥) ويبدو كذلك أنه ليس ثمة ما يدعو إلى تطبيق القواعد المتعلقة بإبلاغ التحفظات على الإعلانات التفسيرية البسيطة، التي يمكن إصدارها شفويًا، والتي سيكون من التناقض اشتراط إبلاغها رسمياً إلى الدول أو المنظمات الدولية الأخرى المهتمة. وإذا لم تقم الجهة التي تصدر الإعلان بإبلاغ إعلانها، فإنه قد لا يكون لإعلانها الأثر المرجو، غير أن هذه مشكلة مختلفة تماماً. فلا ضرورة لاقتباس الأجزاء المقابلة من أحكام مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-٥ إلى ٢-١-٨ المتعلقة بالإشعار بالتحفظات، ولا يبدو أنه يتعين إيراد أي توضيح بشأن هذه النقطة في دليل الممارسة.

[٢-٤-٢] [٢-٤-١ مكرراً] إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي

يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو للقواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إصدار إعلان تفسيري على الصعيد الداخلي وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك.

ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال الإعلان التفسيري، بأن إصدار هذا الإعلان قد يشكل انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة بشأن صلاحية وإجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية.

التعليق

(١) ترى اللجنة أن إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي يستدعي نفس التعليقات التي تستدعيها التحفظات. وتباين القواعد والممارسات الوطنية تبايناً شديداً في هذا الشأن. وهذا ما يتضح من

(٢٦٠) وهو موقف قد تكون له "قيمة إثباتية كبيرة" عندما يتضمن هذا التفسير "إقراراً من أحد الأطراف بالتزاماته بموجب صك من الصكوك" (راجع فتوى محكمة العدل الدولية، المؤرخة ١١ تموز/يوليه ١٩٥٠ بشأن المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية (I.C.J., Reports 1950)، الصفحتين ١٣٥ و ١٣٦؛ وانظر التعليق على المبدأ التوجيهي ١-٢-١ في: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠، A/54/10، الحاشية ٣١٧، الصفحة ٢٠٥).

(٢٦١) انظر المرجع نفسه.

ردود الدول على استبيان اللجنة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات. فمن أصل الدول الـ ٢٢ التي أجابت على السؤالين ٣-٥-٣ و ٣-٥-١^(٢٦٢)، يتبين ما يلي:

- في سبع حالات، للفرع التنفيذي وحده صلاحية إصدار الإعلان^(٢٦٣)؛
 - وفي حالة واحدة، للبرلمان وحده هذه الصلاحية^(٢٦٤)؛
 - وفي ١٤ حالة^(٢٦٥)، يتقاسم هذان الفرعان تلك الصلاحية، وتتنوع طرق التعاون بينهما على غرار ما هو عليه الأمر في حالة التحفظات.
- وبصفة عامة، ربما كان الفرع التنفيذي يقوم في مجال الإعلانات بدور أبرز من الدور الذي يقوم به في مجال التحفظات.

(٢) ويستتبع ذلك، بداهة، أن تحديد صلاحية إصدار الإعلانات التفسيرية والإجراءات المتبعة لهذه الغاية هو مسألة تعود إلى القانون الداخلي وحده، وأن الدولة أو المنظمة الدولية لا يجوز لها أن تحتج بانتهاك القانون الداخلي لتجريد إعلاناتها من الأثر القانوني الذي قد يترتب عليها، لا سيما وأن الأمر يتعلق، فيما يبدو، بممارسات أكثر مما يتعلق بقواعد مكتوبة رسمية.

(٣) ومن المناسب، بالتالي، أن تطبق على الإعلانات التفسيرية، سواء كانت مشروطة أم لا، أحكام مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٢ المتعلق بإبداء التحفظات على الصعيد الداخلي، دون حاجة إلى إجراء تمييز بين الإعلانات التفسيرية المشروطة والإعلانات التفسيرية الأخرى.

[٢-٤-٢] ٧-٤-٢ [٢-٤-٢، ٢-٤-٢] إصدار وإبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري المشروط كتابةً.

ويجب أن يكون التأكيد الرسمي للإعلان التفسيري المشروط كتابةً أيضاً.

ويجب إبلاغ الإعلان التفسيري المشروط كتابةً إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

(٢٦٢) السؤال ٣-٥: "على الصعيد الداخلي، ما هي السلطة أو السلطات التي تقرر إصدار الإعلانات التفسيرية؟" السؤال ٣-٥-١: "هل يشترك البرلمان في إصدار هذه الإعلانات؟". وقائمة الدول التي أجابت على هذه الأسئلة ليست مطابقة لقائمة الدول التي أجابت على الأسئلة المماثلة المتعلقة بالتحفظات.

(٢٦٣) إسرائيل، وإيطاليا، وشيلي، والكرسي الرسولي، وماليزيا، والهند، واليابان.

(٢٦٤) إستونيا.

(٢٦٥) الأرجنتين، وإسبانيا، وألمانيا، وبنما، وبوليفيا، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، والسويد، وسويسرا، وفرنسا، وفنلندا، وكرواتيا، والمكسيك، والولايات المتحدة الأمريكية.

والإعلان التفسيري المشروط بشأن معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو بشأن معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظات يجب أن يبلغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز. [

التعليق

(١) في حالة الإعلانات التفسيرية المشروطة، لا توجد، للوهلة الأولى، أسباب تُذكر تدعو إلى الابتعاد عن القواعد المتعلقة بالشكل وبالإجراءات المطبقة على إبداء التحفظات: فبحكم التعريف نفسه، الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر تلك الإعلانات تُخضع موافقتها على الالتزام لتفسير محدد^(٢٦٦). فالأسباب التي تستوجب أن تُبدى التحفظات كتابة وأن توثق من قبل شخص لديه صلاحية إلزام الدولة والمنظمة الدولية هي أسباب تصح هنا أيضاً: فبما أن الإعلانات التفسيرية المشروطة لا يمكن فصلها عن موافقة الجهة التي تصدرها على الالتزام بالمعاهدة، فإن الأطراف الأخرى يجب أن تكون على علم بما لأن الجهة التي أصدرتها قد تحتج بما إزاء تلك الأطراف ما دامت للإعلانات التفسيرية المشروطة آثار على العلاقة التعاقدية. وبالتالي، فإن إجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة يجب أن تكون مماثلة للإجراءات الخاصة بالتحفظات.

(٢) ولذلك ينبغي تطبيق مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-١-١ و ٢-١-٢ حرفياً وببساطة فيما يتعلق بإصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة:

- فيجب أن تصدر هذه الإعلانات التفسيرية كتابة؛

- ويجب تأكيد الإعلانات التفسيرية رسمياً كتابة أيضاً إذا كان يجب تأكيدها رسمياً بالشروط المنصوص عليها في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٥.

وهذا موضح في الفقرتين الأوليين من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٧.

(٣) ومع ذلك، بما أن جميع الإعلانات التفسيرية يجب أن تصدر عن سلطة تملك صلاحية إلزام الدولة^(٢٦٧)، فإنه لم يبدؤ من المفيد تكرار هذا الأمر على وجه التحديد في حالة الإعلانات المشروطة. وينسحب ذلك على إصدارها على الصعيد الداخلي^(٢٦٨).

(٤) بيد أن من الضروري توجيه النظر إلى خصوصية الإعلانات التفسيرية المشروطة فيما يتعلق بإبلاغها إلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى المهتمة. وفي هذا الصدد، فإن الأسباب التي تبرر تطبيق القواعد المتعلقة بإبداء التحفظات على إصدار هذه الإعلانات تفرض نفسها بقوة: فالأمر يتعلق حتماً بإعلانات رسمية ترهن، بحكم تعريفها، التعبير عن موافقة مُصدرها على الالتزام بالمعاهدة، ويتعين أن تتاح للدول الأخرى والمنظمات الدولية المهتمة إمكانية الرد عليها. وبالتالي، فإن الفقرتين الفرعيتين الأخيرتين من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٧ مصوغتان على غرار نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٥، وإن كانت اللجنة لم تر ضرورة لأن تكرر بالتفصيل أحكام مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٤-٦ إلى ٢-٤-٨ التي تنطبق عناصرها، مع ذلك، على الإعلانات التفسيرية المشروطة، مع إجراء التغيير الذي يقتضيه اختلاف الحال.

(٢٦٦) راجع مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١.

(٢٦٧) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-١.

(٢٦٨) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٢.

(٥) وتحتفظ اللجنة بحقها في إعادة النظر في جدوى الإبقاء أو عدم الإبقاء في دليل الممارسة على جميع مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالإعلانات التفسيرية المشروطة، بما في ذلك مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٣، في ضوء النظام القانوني الذي يسري على هذه الأخيرة. فإذا اتضح أن هذا النظام مماثل إلى حد كبير لنظام التحفظات، فسيستعاض عن جميع مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بحكم وحيد يماثل بين هذه الإعلانات والتحفظات. واعتمدت اللجنة، في انتظار قرارها النهائي في هذا الشأن، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٧ بصفة مؤقتة ووضعت بين قوسين معقوفتين.

الفصل الخامس

الحماية الدبلوماسية

ألف - مقدمة

١٠٤- حدّدت اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦ موضوع "الحماية الدبلوماسية" ضمن ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي^(٢٦٩). وفي العام نفسه، دعت الجمعية العامة، في قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، اللجنة إلى مواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات والملاحظات التي أبدت أثناء النقاش في اللجنة السادسة وأي تعليقات خطية قد تود الحكومات تقديمها. وعملاً بقرار الجمعية العامة المذكور أعلاه، أنشأت اللجنة، في الجلسة ٢٤٧٧ من دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧، فريقاً عاملاً معنياً بالموضوع^(٢٧٠). وفي الدورة ذاتها، قدم الفريق العامل تقريراً وافقت عليه اللجنة^(٢٧١). وقد سعى الفريق العامل إلى ما يلي: (أ) إيضاح نطاق الموضوع بالقدر المستطاع؛ و(ب) تحديد المسائل التي ينبغي دراستها في سياق الموضوع. واقترح الفريق العامل مخططاً عاماً للنظر في الموضوع وأوصت اللجنة بأن يستند المقرر الخاص إلى هذا المخطط العام لتقديم تقرير أولي^(٢٧٢).

١٠٥- وفي الجلسة ٢٥٠١ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٧، عينت اللجنة السيد محمد بنونه مقررراً خاصاً للموضوع.

١٠٦- ووافقت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢، على قرار اللجنة إدراج موضوع "الحماية الدبلوماسية" في جدول أعمالها.

١٠٧- وقد عُرض على اللجنة، في دورتها الخمسين المعقودة في عام ١٩٩٨، التقرير الأولي للمقرر الخاص^(٢٧٣). وفي الدورة ذاتها، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً مفتوح العضوية للنظر في الاستنتاجات المحتملة التي يمكن استخلاصها على أساس المناقشة فيما يتعلق بنهج معالجة الموضوع^(٢٧٤).

١٠٨- وفي الدورة الحادية والخمسين المعقودة في عام ١٩٩٩، عينت اللجنة السيد كريستوفر جون ر. دوغارد مقررراً خاصاً للموضوع^(٢٧٥)، وذلك عقب انتخاب السيد بنونه قاضياً في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

(٢٦٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ٢٤٩ والمرفق الثاني، الإضافة ١.

(٢٧٠) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفصل الثامن.

(٢٧١) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(٢٧٢) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨٩ و ١٩٠.

(٢٧٣) A/CN.4/484.

(٢٧٤) ترد استنتاجات الفريق العامل في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرة ١٠٨.

(٢٧٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة ١٩.

١٠٩- وفي الدورة الثانية والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٠، عُرض على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/506 و Corr.1 و Add.1). ونظراً لضيق الوقت، أُرجأت اللجنة النظر في الوثيقة A/CN.4/506/Add.1 إلى الدورة التالية. وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة برئاسة المقرر الخاص بشأن مشاريع المواد ١ و ٣ و ٦^(٢٧٦). ثم قررت اللجنة في وقت لاحق، في جلستها ٢٦٣٥، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ و ٣ و ٥ إلى ٨ بالإضافة إلى تقرير المشاورات غير الرسمية.

١١٠- وعُرض على اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠١ الجزء المتبقي من التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/506/Add.1)، فضلاً عن تقريره الثاني (A/CN.4/514 و Corr.1). ونظراً لضيق الوقت، لم تتمكن اللجنة إلا من النظر في تلك الأجزاء من التقرير الثاني التي تشمل مشروعَي المادتين ١٠ و ١١، وأُرجأت إلى دورتها التالية النظر في الأجزاء المتبقية من الوثيقة A/CN.4/514، التي تتعلق بمشروعَي المادتين ١٢ و ١٣. وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٨٨ المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠١ أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٩، وقررت في جلستها ٢٦٩٠ المعقودة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠١ أن تحيل إليها مشروعَي المادتين ١٠ و ١١.

١١١- وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٨٨ إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة بشأن المادة ٩، برئاسة المقرر الخاص.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١١٢- عُرض على اللجنة، في الدورة الحالية الجزء المتبقي من التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/514 و Corr.1)، المتعلق بمشروعَي المادتين ١٢ و ١٣، وكذلك تقريره الثالث (A/CN.4/523 و Add.1). ونظرت اللجنة في الأجزاء المتبقية من التقرير الثاني وفي الجزء الأول من التقرير الثالث، المتعلقة بالحالة التي وصلت إليها دراسة الحماية الدبلوماسية، وفي المادتين ١٤ و ١٥، في جلساتها ٢٧١٢ إلى ٢٧١٩ و ٢٧٢٩، المعقودة من ٣٠ نيسان/أبريل إلى ١٤ أيار/مايو وفي ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، على التوالي. ونظرت بعد ذلك في الجزء الثاني من التقرير الثالث، المتعلق بالمادة ١٦، في جلساتها ٢٧٢٥ و ٢٧٢٧ إلى ٢٧٢٩، المعقودة في ٢٤ أيار/مايو ومن ٣٠ أيار/مايو إلى ٤ حزيران/يونيه، على التوالي.

١١٣- وأجرت اللجنة، في جلستها ٢٧٤٠ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٢، مشاورات غير رسمية مفتوحة، برئاسة المقرر الخاص، بشأن مسألة الحماية الدبلوماسية للأطعم وكذلك للشركات وحملة الأسهم.

١١٤- وقررت اللجنة، في جلستها ٢٧١٩ المعقودة في ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٢، إحالة الفقرات (أ) و (ب) و (د) (التي سينظر فيها بالاقتران مع الفقرة (أ)) و (هـ) من مشروع المادة ١٤ إلى لجنة الصياغة. وقررت أيضاً في جلستها ٢٧٢٩ المعقودة في ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ إحالة الفقرة (ج) من مشروع المادة ١٤ إلى لجنة الصياغة لتنظر فيها بالاقتران مع الفقرة (أ).

(٢٧٦) يرد تقرير المشاورات غير الرسمية في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة ٤٩٥.

١١٥- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة عن مشاريع المواد ١ إلى ٧ [٨] في جلساتها ٢٧٣٠ إلى ٢٧٣٢ المعقودة من ٥ إلى ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢. واعتمدت المواد ١ إلى ٣ [٥] في جلساتها ٢٧٣٠، والمواد ٤ [٩] و٥ [٧] و٧ [٨] في جلساتها ٢٧٣١، والمادة ٦ في جلساتها ٢٧٣٢ (انظر الفرع جيم أدناه).

١١٦- واعتمدت اللجنة في جلساتها ٢٧٤٥ و ٢٧٤٦ المعقودتين في ١٢ و ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٢ التعليقات على مشاريع المواد سالفة الذكر.

١- تعليقات عامة على الدراسة

(أ) العرض الذي قدمه المقرر الخاص

١١٧- أشار المقرر الخاص، في عرضه لتقريره الثالث (A/CN.4/523)، إلى أن موضوع الحماية الدبلوماسية من المواضيع الغنية بالمراجع المتاحة في شكل محاولات للتدوين، أو اتفاقيات، أو ممارسات دول، أو اجتهاد قضائي، أو مذاهب قانونية، وإلى أنه ليس هناك أي فرع من فروع القانون الدولي له من المراجع مثل هذا الموضوع. بيد أن الممارسة تتصف، في كثير من الأحيان، بعدم الاتساق والتضارب. وقال إن مهمته هي عرض جميع المراجع والخيارات لتمكين اللجنة من أن تختار بصورة مستنيرة ما يناسب من القواعد.

١١٨- أما بشأن نطاق مشروع المواد، فقد أكد المقرر الخاص من جديد عدم رغبته في تجاوز المواضيع التقليدية التي تدخل ضمن نطاق موضوع الحماية الدبلوماسية، وهي جنسية المطالبات، واستنفاد سبل الانتصاف المحلية. إلا أنه لاحظ أنه أبدت، خلال النقاش الذي دار في فترة السنوات الخمس السابقة، اقتراحات بإدراج عدد من المسائل الأخرى ضمن ميدان الحماية الدبلوماسية، مثل الحماية الوظيفية التي توفرها المنظمات الدولية لموظفيها، وحق الدولة التي تحمل سفينة أو طائرة جنسيتها في رفع دعوى بالنيابة عن الطاقم، وربما رفعها كذلك نيابة عن ركاب السفينة أو الطائرة، بغض النظر عن جنسية الأفراد المعنيين، والحالة التي تمارس فيها الدولة حماية دبلوماسية لصالح مواطن من مواطني دولة أخرى نتيجة لتفويض هذا الحق، والحالة التي تقوم فيها إحدى الدول أو إحدى المنظمات الدولية بإدارة إقليم ما أو السيطرة عليه. وأكد، رداً على تلك المقترحات، أن هذه القضايا، على أهميتها، ينبغي ألا تنظر فيها اللجنة في سياق مجموعة مشاريع المواد الحالية، وبخاصة إذا كانت تنوي اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية بحلول نهاية فترة السنوات الخمس. وحدّر، علاوة على ذلك، من أن مناقشة بعض تلك القضايا، مثل الحالة التي تقوم فيها إحدى الدول أو المنظمات الدولية بإدارة إقليم ما أو السيطرة عليه، قد تتجاوز كثيراً ميدان الحماية الدبلوماسية التقليدي.

١١٩- وأشار، إضافة إلى ذلك، إلى صعوبة أن تتم للجنة دراسة للحماية الدبلوماسية دون أن تبحث الحرمان من العدالة وشرط "كالفو"، اللذين يحتلان كلاهما مكاناً بارزاً في الاجتهاد القضائي بشأن الموضوع.

١٢٠- وأكد المقرر الخاص كذلك عزمه على النظر في جنسية الشركات في تقريره القادم.

(ب) موجز المناقشة

١٢١- هُنيء المقرر الخاص على تقريره، ولتناوله للقضايا التي هي قيد البحث بعقل منفتح. وفي الوقت نفسه أُبدي رأي يقول إن نهج المقرر الخاص يتسم، على ما يبدو، بعمومية مفرطة. ومن ثم، أُعرب عن التأييد للنظر في القضايا الإضافية التي عددها المقرر الخاص في تقريره الثالث.

١٢٢- وطُرح رأي مفاده أنه ينبغي عدم إدراج مسألة الحماية الوظيفية التي توفرها المنظمات الدولية لموظفيها في مشروع المواد لأنها تشكل استثناء لمبدأ الجنسية، وهو مبدأ جوهرى لقضية الحماية الدبلوماسية. فقد أوضحت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن التعويض عن الأضرار^(٢٧٧)، أن الدعوى التي رفعتها المنظمة لا تستند إلى جنسية الضحية وإنما إلى مركزه كموظف في المنظمة. وبالمثل، ذكرت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، في حكمها الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٦٤^(٢٧٨)، أن موظفي منظمة العمل الدولية لا يُمنحون امتيازات وحصانات إلا بما يخدم مصالح المنظمة.

١٢٣- وعلى النقيض من ذلك، اقترح أن تنظر اللجنة في ما يترتب على حق المنظمة الدولية في ممارسة الحماية من آثار على دولة الجنسية. وقد أثارت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن التعويض عن الأضرار، مسألة تنافس مطالبات دولة الجنسية ومطالبات الأمم المتحدة فيما يتعلق بالأضرار الشخصية التي تلحق بموظفي الأمم المتحدة. واقترح أن تُدرس العلاقة بين الحماية الوظيفية والحماية الدبلوماسية دراسة وثيقة، مع تضمين مشروع المواد إشارة ما إلى الحماية الوظيفية. وكذلك، اقترح أن يُنص بصورة واضحة، كما ذكرت المحكمة في فتاها، إلى أن إمكانية التنافس بين حق الدولة في الحماية الدبلوماسية وحق المنظمة في الحماية الوظيفية لا يمكن أن تؤدي إلى مطالبتين أو إلى فعلين من أفعال الجبر. وعلى ذلك، يمكن أن تنظر اللجنة في ضرورة الحد من المطالبات والتعويضات.

١٢٤- وأشير أيضاً إلى أن مسألة توفير المنظمات الدولية الحماية الوظيفية لموظفيها هي مسألة تم الدول الصغيرة التي تستخدم المنظمات الدولية بعض مواطنيها، لأنه إذا كانت إمكانية توفير الحماية منوطة بدولة الجنسية وحدها، سيكون هناك احتمال عدم المساواة في المعاملة.

١٢٥- وتساءل آخرون عما إذا كان يمكن وصف حماية من هذا القبيل بالحماية الدبلوماسية. وقالوا إن اللجنة إذا وافقت على عدم إدراج حماية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين ضمن نطاق الموضوع، فإن المنطق ذاته ينطبق على موظفي المنظمات الدولية. كذلك، فإن أفراد القوات المسلحة يتمتعون عادةً بحماية الدولة المسؤولة عن هذه القوات، ولكن هذه الحماية لا تعتبر في حد ذاتها "حماية دبلوماسية".

١٢٦- وأعرب عن رأي آخر يقول إن التمييز بين الحماية الدبلوماسية والحماية الوظيفية لا ينطبق بالضرورة في سياق الحماية الدبلوماسية التي تمارس بالنيابة عن أفراد القوات المسلحة. فهذه الحالات تعتبر تطبيقاً للمصالح القانونية للدولة التي تنتمي إليها القوات المعنية. ولئن كان رباط الجنسية هو التعبير الرئيسي عن المصلحة

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, 1949 I.C.J. (٢٧٧)

Reports, الصفحة ١٧٤.

In re Jurado, Judgment No.70 (٢٧٨)

القانونية في حالة مواطني الدولة وشركاتها ووكالاتها الوطنية، فإن القانون يعترف بأسس أخرى للمصلحة القانونية، مثل الانتماء إلى القوات المسلحة.

١٢٧- وتأييداً للاقتراح الداعي إلى توسيع نطاق مشروع المواد ليشمل الحماية الدبلوماسية لأفراد الطواقم والركاب على متن السفن، أشير إلى قضية السفينة "سايجا"^(٢٧٩) (*The M/V "Saiga"*) التي وجدت فيها المحكمة الدولية لقانون البحار أنه يحق للدولة التي تحمل السفينة جنسيتها تقديم مطالبة بشأن الضرر الذي تكبده أفراد الطاقم، بصرف النظر عن جنسياتهم الفردية؛ وهكذا فإن دولة الجنسية لا تملك حقاً حصرياً في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وفي الوقت ذاته، نُصح بتوخي الحذر فيما يتعلق بقضية السفينة سايجا، ذلك لأن هذه القضية عرضت على المحكمة الدولية لقانون البحار بموجب الأحكام الخاصة الواردة في المادة ٢٩٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٢٨٠)، لا كحالة عامة من حالات الحماية الدبلوماسية.

١٢٨- وأشير أيضاً إلى أن تطور القانون الدولي يتميز بتزايد شدة الاهتمام باحترام حقوق الإنسان. وعليه، إذا كان يمكن للدولة التي تحمل السفينة أو الطائرة جنسيتها أن توفر الحماية لأفراد طاقم هذه السفينة أو الطائرة، فإن هذا يعني توفير مزيد من الحماية وينبغي أن يُرحَّب به.

١٢٩- وأكد آخرون أن المقرر الخاص على صواب في اقتراحه ألا تدرج اللجنة ضمن نطاق مشروع المواد حق الدولة التي تحمل السفينة أو الطائرة جنسيتها في تقديم مطالبة نيابة عن الطاقم أو الركاب. وذكر أن القضية ليست قضية معرفة الطريقة التي ينبغي أن تحمي بها الدولة مواطنيها في الخارج وإنما كيفية تفادي تنازع المطالبات المقدمة من دول مختلفة. فإذا كانت السفينة تحمل علم ملاءمة، فلن تكون لدولة التسجيل مصلحة في ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا لم تقم الدول التي يحمل أفراد الطاقم جنسيتها بذلك. ووفقاً لهذا الرأي، فإن قانون البحار يشمل هذه الحالات على أي حال.

١٣٠- ولو حظ أيضاً أن مسألة حماية طاقم السفينة مشمولة باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وكذلك باتفاقات دولية سابقة. ولذا فإنها تقتضي دراسة الصكوك الدولية الأخرى دراسة أوثق.

١٣١- ولو حظ كذلك أن المبادئ القانونية التي تنظم المسائل المتعلقة بجنسية الطائرات مبينة بالفعل في القانون الدولي، وبخاصة في الكثير من الصكوك، مثل اتفاقية طوكيو الصادرة عام ١٩٦٣ بشأن الجرائم وغيرها من الأفعال المعينة المرتكبة على متن الطائرات^(٢٨١). وفي هذا المثال، فإن العامل الحاسم هو الصلة الخاصة بين دولة الجنسية أو دولة التسجيل، وسفينة أو طائرة معينة. وهذا المثال لا يشمل الأشخاص؛ وعلى الرغم من أن الصكوك الدولية المعنية تمنح الدولة في حالات معينة الحق في ممارسة امتيازات قد تشبه، للوهلة الأولى، الحماية الدبلوماسية، فإن تلك الحماية ذات طبيعة أخرى. وبالتالي، لا مكان لمثل هذه المسائل عند النظر في موضوع الحماية الدبلوماسية.

The M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), (٢٧٩)

.International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999.

(٢٨٠) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٣٣، الصفحة ٣.

(٢٨١) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٠٤، الصفحة ٢١٨.

١٣٢- وأعرب البعض عن عدم موافقتهم على اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى عدم نظر اللجنة في قضية ممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن يحمل جنسية دولة أخرى نتيجة لتفويض هذا الحق. وقالوا إن القضية المطروحة هي وسيلة أعمال مسؤولية الدولة. وبالتالي، لا يوجد، من حيث المبدأ، سبب يمنع ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية في ظروف كهذه. وأشار آخرون إلى أنه إذا نُظر إلى الحماية الدبلوماسية كحق استثنائي للدولة، فإنه يمكن أن يشار في التعليق إلى أن للدولة الحق في أن تفوض إلى آخرين من أشخاص القانون الدولي ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن مواطنيها أو عن أشخاص آخرين تربطهم صلات حقيقية بها في إطار الاستثناءات المتعارف عليها لمبدأ الجنسية. بيد أن الأمر المهم هو عدم الخلط بين القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية والأنواع الأخرى من حماية الأفراد أو مصالحهم.

١٣٣- وأعرب عن التأييد لرأي المقرر الخاص القائل إن مشروع المواد يجب ألا ينظر في الحالة التي تسيطر فيها منظمة دولية على إقليم ما. وأشار إلى أن هذه الحالة تتعلق بشكل من أشكال الحماية محدد جداً، شكل يرتبط على الأقل ارتباطاً وثيقاً بالحماية الوظيفية قدر ارتباطه بالحماية الدبلوماسية، وإلى أنه ينبغي للجنة، كما في حالة المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، أن تغفل جميع القضايا المتعلقة بالمنظمات الدولية. وفي الوقت ذاته، أعرب عن التأييد للاقتراح الداعي إلى مراعاة مشروع المواد للحالة التي تزعم فيها دولة تدير إقليمياً لا يخصها، أو تسيطر عليه، ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن سكان ذلك الإقليم.

١٣٤- وطبقاً لرأي آخر فإن المنظمة الدولية، عندما تدير إقليمياً ما، تؤدي جميع وظائف الدولة وينبغي، بناء على ذلك، أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالأشخاص الذين قد يكونون عديمي الجنسية أو قد تكون جنسيتهم غير واضحة. وفضلاً عن ذلك، إذا كان رباط الجنسية قد اتسم ببعض الأهمية في الماضي، عندما كانت الدول هي الجهات الوحيدة الفاعلة على المسرح الدولي، فقد بات هذا الرباط أقل أهمية في عالم يتعين فيه على المنظمات الدولية أن تضطلع بدور يتزايد حجمه باستمرار إلى جانب الدول. واقترح، بناء على ذلك، أن يشمل مشروع المواد هذه القضية. وعلى العكس من ذلك، ذُكر أن من الخطر افتراض أن الوظائف الخاصة والمؤقتة التي تحوّل، على سبيل المثال، إلى الأمم المتحدة بوصفها القائمة على إدارة إقليم ما، هي وظائف مماثلة لإدارة الدول للأقاليم.

١٣٥- ووفقاً لرأي آخر فإن لب قضية الحماية الدبلوماسية هو مبدأ الجنسية، أي الصلة بين الدولة ومواطنيها في الخارج. فعندما تدعي الدولة أن لها مصلحة قانونية في ممارسة الحماية الدبلوماسية إزاء ضرر لحق بأحد مواطنيها من جراء فعل غير مشروع دولياً، فإن الصلة بين المصلحة القانونية والدولة هي جنسية المواطن. وإذا شمل مشروع المواد القضايا الإضافية المقترحة، ولو كحالات استثنائية، فإنه يُعتقد أن ذلك سيؤثر، لا محالة، على طبيعة القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، إذ إنه سيوسع على نحو لا مبرر له حق الدول في التدخل.

١٣٦- واقترح أيضاً أن يشار على الأقل إلى تلك القضايا الإضافية في التعليق إذا كانت اللجنة ستقرر عدم النظر فيها.

١٣٧- ونظرت اللجنة كذلك في عدة مقترحات أخرى بشأن قضايا يمكن إدراجها ضمن نطاق مشروع المواد. وبحثت مسألة ما إذا كان من الضروري أن تدرج في مشروع المواد إشارة إلى مذهب "طهارة اليد". وأعرب عن رأي يقول إن هذا المذهب، رغم أنه ذو صلة بالمناقشة الدائرة بشأن الحماية الدبلوماسية، لا يمكن أن يعامل معاملة خاصة في مشروع المواد. وأشار إلى مثال معاملة المذهب في سياق عمل اللجنة بشأن موضوع

مسؤولية الدول، حيث قررت اللجنة أنه لا يشكل ظرفاً نافياً لعدم المشروعية^(٢٨٢). كذلك، أشير إلى أن "عدم طهارة يد الشخص" لا يبرر حرمانه من الحماية الدبلوماسية. وأعرب عن تحفظات أخرى بشأن الوضع القانوني لمفهوم "طهارة اليد". وأشير إلى أن هذا المفهوم لا يستخدم كثيراً، وإذا استخدم فإنه يُستخدم أساساً كحجة تمييزية، وإلى أن اللجنة يجب أن تحذر من إضفاء الشرعية عليه "بصورة عَرَضية".

١٣٨- ومن الناحية الأخرى، ذُكر أن طرح القضية فيما يتصل بالحماية الدبلوماسية أمر مشروع. فمسألة ما إذا كان الشخص الذي تمارس لصالحه الحماية الدبلوماسية "طاهر اليد" أم لا هي مسألة لا يمكن تجاهلها؛ وأياً كانت الاستنتاجات المستخلصة منها، من المهم إثارة القضية. إلا أن آخرين أشاروا إلى أن من الأفضل ألا تتخذ اللجنة أي موقف بشأن قاعدة "طهارة اليد" في هذا الاتجاه أو ذاك.

١٣٩- ونظرت اللجنة أيضاً في ضرورة إدراج حكم بشأن الحرمان من العدالة^(٢٨٣). وأشير إلى أن اللجنة لم تتوخَّ في السابق الإشارة إليه صراحةً في مشروع المواد. وأكد أيضاً أن مفهوم الحرمان من العدالة هو جزء من القانون الوضعي ومن موضوع معاملة الأجنبي، ولا يتصل مباشرة بالحماية الدبلوماسية. ويحدث أن يكون الأجنبي الذين يلجأون إلى المحاكم ضحية حرمان من العدالة أحياناً، وهذا الأمر قد يحدث بصرف النظر تماماً عن أي ظروف يُلجأ فيها إلى وسائل الانتصاف المحلية هذه. ولذا فإن تناول هذا الموضوع أمر غير منطقي وسيثير صعوبات هائلة أمام اللجنة.

١٤٠- وعلى العكس من ذلك، أشير إلى أن مسألة الحرمان من العدالة تمس مشكلة تتعلق بالمضمون، نظراً إلى أنها تتصل بالمساواة في المعاملة بين الأجنبي والمواطنين في مجال الاحتكام إلى النظم القضائية. وقد عالج القانون الدولي الخاص هذا الموضوع بإسهاب، وهناك اتفاقيات بشأنه، وبخاصة على مستوى البلدان الأمريكية، تنص على حق الأجنبي في اللجوء إلى نفس سبل الانتصاف التي يلجأ إليها مواطنو البلد - وهو حق أعيد تأكيده في نصوص أخرى أحدث. ومن الصعب إغفال مسألة الحرمان من العدالة، بوصفها هذا، وهي مسألة قد تكون إحدى الحالات التي تقود إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية.

١٤١- وأبدت اقتراحات أخرى تدعو إلى التفكير في بحث آثار ممارسة الحماية الدبلوماسية كجزء من الدراسة الحالية.

١٤٢- وأعرب أيضاً عن التأييد لاقتراح المقرر الخاص الداعي إلى النظر في مسألة توفير الحماية الدبلوماسية للشركات.

١٤٣- وفيما يتعلق باستخدام المصطلحات، أشير إلى أن مفهوم "جنسية المطالبات" مثير للالتباس، وأنه، كمفهوم خاص بالقانون العام، ليس له ما يماثله في نظم قانونية أخرى معينة. واعترف المقرر الخاص، رداً على ذلك، بأن للعبارة دلالة ذات صلة بالقانون العام، لكنه أشار إلى استخدام محكمة العدل الدولية لها أيضاً بالفرنسية، في الرأي المتعلق بالتعويض عن الأضرار.

(٢٨٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)،

الفصل الخامس باء-٤٨ (أ)، الفقرات ٤١١-٤١٥.

(٢٨٣) انظر أيضاً الفرع باء - ٦ أدناه.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٤٤- لاحظ المقرر الخاص أنه يبدو أنه يوجد عموماً تأكيد لرغبته في قصر مشروع المواد على القضايا المتعلقة بجنسية المطالبات وبقاعدة استنفاد سُبُل الانتصاف المحلية، بحيث يتسنى إنهاء النظر في الموضوع في غضون فترة السنوات الخمس للجنة.

١٤٥- وأشار، فيما يتعلق بالقضايا المحددة في تقريره الثالث والمرتبطة بجنسية المطالبات ولكنها لا تندرج تقليدياً ضمن نطاق هذا الميدان، إلى أن فكرة إجراء دراسة كاملة للحماية الوظيفية التي توفرها المنظمات لموظفيها لم تلق تأييداً. وقال إن بعض المتحدثين شددوا، مع ذلك، على ضرورة التمييز بين الحماية الدبلوماسية والحماية الوظيفية في التعليق، مع الإشارة بوجه خاص إلى رد المحكمة على السؤال الثاني في الفتوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار بشأن كيفية التوفيق بين ممارسة الأمم المتحدة للحماية الوظيفية، وحق دولة الجنسية في حماية مواطنيها. وقال إنه يقترح معالجة المسألة في إطار التعليق على المادة ١ وفي سياق تنافس مطالبات الحماية، وإن كان لا يزال مستعداً لبحث إمكانية إدراج حكم مستقل بشأن الموضوع.

١٤٦- وأشار المقرر الخاص إلى وجود انقسام في الرأي بشأن الاقتراح الداعي إلى توسيع نطاق مشروع المواد ليشمل حق الدولة التي ترفع السفينة أو الطائرة علمها في تقديم مطالبة نيابة عن طاقم وركاب هذه السفينة أو الطائرة. وذكر أن المسألة سَيُنظر فيها مرة أخرى.

١٤٧- أما الحالة التي تفوض فيها إحدى الدول حق ممارسة الحماية الدبلوماسية إلى دولة أخرى، فقد لاحظ أنها لا تنشأ كثيراً على صعيد الممارسة، وأنها لا تناقش إلا لماماً في المؤلفات القانونية. وأشار أيضاً إلى أن المسألة متناولة جزئياً في سياق المادة المتعلقة باستمرار الجنسية.

١٤٨- وأشار المقرر الخاص كذلك إلى أن الاقتراح الداعي إلى أن يُدرج ضمن نطاق الدراسة موضوع ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب دولة تدير إقليماً ما أو تسيطر عليه أو تحتله قد لقي بعض التأييد، وإن يكن ضئيلاً. وأشار أيضاً إلى أن بعض الأعضاء اقترحوا النظر في مسألة توفير حماية من جانب منظمة دولية للأشخاص الذين يعيشون في إقليم خاضع لسيطرتها، مثل الأمم المتحدة في كوسوفو وتيمور الشرقية. وعلى الرغم من أن الفكرة لقيت بعض التأييد، فإنه يرى أن غالبية أعضاء اللجنة يعتقدون أنه قد يكون من الأفضل تناول القضية في سياق مسؤولية المنظمات الدولية.

١٤٩- وفيما يتعلق بمبدأ "طهارة اليد"، أشار المقرر الخاص إلى أن ذلك المبدأ قد ينشأ في ما يتصل بسلوك الشخص المتضرر، أو الدولة المدعية، أو الدولة المدعى عليها، مما يجعل من الصعب وضع قاعدة تسري على جميع الحالات. وأشار إلى أن تلك المسألة ستتناولها إضافة لتقريره الثالث^(٢٨٤) تتعلق بشرط "كالفو"، كما ستتناول فيما يتصل بجنسية الشركات في سياق قضية *Barcelona Traction*^(٢٨٥).

(٢٨٤) A/CN.4/523/Add.1.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. (٢٨٥)

Reports 1970، الصفحة ٣.

(أ) العرض الذي قدمه المقرر الخاص

١٥٠ - ذكّر المقرر الخاص بأنه قد تناول المادتين ١٢ و ١٣ في تقريره الثاني، الذي قُدم إلى الدورة الثالثة والخمسين في عام ٢٠٠١، ولكن لم يُنظر فيهما لضيق الوقت. وأشار إلى أنه ينبغي قراءة المادتين معاً، واقترح، بالتالي، تناولهما معاً. وتعلق كلتاهما بمسألة معرفة ما إذا كانت قاعدة استنفاد سُبُل الانتصاف المحلية هي قاعدة إجرائية أم موضوعية - وهي من أشد المسائل إثارة للجدل في ميدان استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

١٥١ - ولاحظ أن اللجنة اتخذت في السابق موقفاً بشأن المسألة في سياق موضوع مسؤولية الدول. وذكّر باعتماد نص في عام ١٩٧٧ وتأكيده في عام ١٩٩٦ كجزء من القراءة الأولى لمشروع المواد بشأن ذلك الموضوع^(٢٨٧). على أن القاعدة هي، في نظره، قاعدة إجرائية أساساً أكثر منها موضوعية، وبالتالي، يجب إعادة النظر في المسألة.

١٥٢ - وقال إن هناك ثلاثة مواقف: الموقف الأول هو أن القاعدة موضوعية، والثاني هو أنها إجرائية، والثالث هو الموقف الذي أسماه بالموقف "المختلط". ويؤكد أصحاب الموقف الأول، بمن فيهم بورشارد وآغو، أن الفعل غير المشروع دولياً الذي تقوم به الدولة المعتدية لا يكتمل إلا عند استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهنا، تشكل قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية شرطاً موضوعياً يتوقف عليه وجود المسؤولية الدولية ذاته.

١٥٣ - ويقول أولئك الذين يؤيدون الموقف الثاني، ومنهم مثلاً أميراسنغ، إن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية شرط إجرائي يجب استيفاؤه قبل أن يكون في الإمكان تقديم مطالبة دولية.

(٢٨٦) المادتان ١٢ و ١٣ نصهما كما يلي:

المادة ١٢

يعد الشرط القاضي بضرورة استنفاد سُبُل الانتصاف المحلية شرطاً إجرائياً مسبقاً يتعين التقيد به قبل أن يجوز للدولة تقديم مطالبة دولية بناء على ضرر لحق بمواطن نتيجة لفعل غير مشروع دولياً ارتكب ضد المواطن عندما يشكل الفعل موضع الشكوى حرقاً للقانون المحلي والقانون الدولي معاً.

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 فعل غير مشروع دولياً، يجوز أن تتحمل الدولة التي تُتخذ فيها هذه الإجراءات مسؤولية دولية إذا كان هناك حرمان من العدالة بالنسبة للمواطن الأجنبي. ورهنأً بالمادة ١٤، يتعين على المواطن الأجنبي المضروب استنفاد أي سُبُل انتصاف محلية أخرى قد تكون متاحة قبل أن تُقدم مطالبة دولية بالنيابة عنه. (A/CN.4/514)

(٢٨٧) المادة ٢٢. انظر (Yearbook... 1977, vol II (Part Two)، الفقرة ٣١؛ وحوالية... ١٩٩٦، المجلد

الثاني (الباب الثاني)، الفقرة ٦٥.

١٥٤- وأما الموقف الذي يجمع بين الموقفين السابقين، والذي يتبناه فوسيت، فيميز بين الضرر الذي يلحق بأجنبي في إطار القانون الداخلي والضرر الذي يلحق به في إطار القانون الدولي. فإذا كان الضرر ناشئاً عن انتهاك القانون الداخلي وحده وعلى نحو لا يشكل خرقاً للقانون الدولي، مثلاً من خلال حرق عقد امتياز، فإن المسؤولية الدولية لا تنشأ إلا عن فعل تقوم به الدولة المدعى عليها ويشكل حرماناً من العدالة، ومن ذلك مثلاً تمييز القضاء عندما يحاول الأجنبي إعمال حقوقه في محكمة محلية. وفي هذه الحالة، فإن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تعتبر، بوضوح، شرطاً موضوعياً يجب استيفاؤه. أما إذا كان الضرر الذي لحق بالأجنبي يشكل انتهاكاً للقانون الدولي، أو للقانون الدولي والقانون المحلي معاً، فإن المسؤولية الدولية تنشأ وقت وقوع الضرر، وتكون قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية شرطاً إجرائياً لتقديم المطالبة الدولية.

١٥٥- وأشار المقرر الخاص كذلك إلى أن البعض يقولون إن المواقف الثلاثة هي مواقف أكاديمية صرفة، إلا أن مسألة الوقت الذي تنشأ فيه المسؤولية الدولية تتسم غالباً بأهمية عملية كبيرة. أولاً، فيما يتعلق بجنسية المطالبة، يجب أن يكون الأجنبي مواطناً وقت ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً. ومن ثم، من المهم التأكد من الوقت الذي ارتكب فيه الفعل غير المشروع دولياً. ثانياً، قد تنشأ مشكلة اختصاص، كما حدث في قضية الفوسفات في المغرب^(٢٨٨)، التي طُرحت فيها مسألة معرفة الوقت الذي تنشأ فيه المسؤولية الدولية بغرض تقرير ما إذا كانت المحكمة مختصة أم لا. ثالثاً، لن يكون في مقدور الدولة التنازل عن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إذا كانت القاعدة موضوعية، نظراً إلى أنه لن يكون قد ارتكب فعل غير مشروع دولياً في حالة عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

١٥٦- ولاحظ المقرر الخاص أن المصادر لا توضح النهج الذي ينبغي اتباعه، مما يثير صعوبة. وأوجز مختلف محاولات التدوين السابقة، كما وصفها في تقريره. وذكر أن اللجنة فضلت في عام ١٩٧٧ الرأي القائل بموضوعية القاعدة في ما كان يشكل آنذاك المادة ٢٢ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، بينما تبني مقرر اللجنة المعني بموضوع الحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات، في عام ٢٠٠٠، الرأي القائل بأن القاعدة إجرائية صرفة، وذلك في رابطة القانون الدولي^(٢٨٩).

١٥٧- وأشار المقرر الخاص إلى أن القرارات القضائية أيضاً قرارات مبهمة وتحتل تفسيرات مختلفة تؤيد الرأي القائل بالقاعدة الإجرائية تارة، والقاعدة الموضوعية تارة أخرى. ففيما يتعلق بقضية الفوسفات في المغرب، مثلاً، أكد المقرر الخاص آغو أن المحكمة الدولية لم تصدر حكماً يتعارض مع الرأي القائل بالقاعدة الموضوعية. إلا أن تفسير المقرر الخاص لمقطع رئيسي من القرار هو أن المحكمة أيدت الحجّة الفرنسية القائلة إن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تعدو أن تكون قاعدة إجرائية.

١٥٨- وأشار المقرر الخاص إلى أن ممارسة الدول ليست ذات فائدة كبيرة لأنها تتخذ في العادة شكل حجج تقدم في الدعاوى الدولية ولأنه لا مناص من أن تتبنى الدولة الموقف الذي يخدم مصالحها خير خدمة. ومن ثم، لا يمكن استخلاص استنتاج واضح من الحجج التي تقدمها الدول.

(٢٨٨) 1938 P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 74.

"The Exhaustion of Local Remedies", interim report of the International Law (٢٨٩)

Association, Report of the Sixty-ninth Conference (2000)، الصفحة ٦٢٩.

١٥٩- وأشار كذلك إلى أن آراء الأوساط الأكاديمية منقسمة بشأن هذه القضية. واعترف بأن الموقف الثالث، الذي يفضل هو، لم يلق الكثير من الاهتمام. فعلى سبيل المثال، الدولة التي تعذب أجنبياً تتحمل مسؤولية دولية لحظة ارتكاب الفعل، لكنها قد تجد نفسها أيضاً قد انتهكت تشريعها الخاص بها. وإذا وُجدت وسيلة انتصاف محلية، فيجب أن تُستنفد قبل أن يكون في الإمكان رفع دعوى دولية؛ وفي مثل هذه الحالة، فإن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هي قاعدة إجرائية. ويجادل مشروعاً المادتين ١٢ و ١٣ وضع هذا الاستنتاج موضوع التنفيذ، وتوفر الآراء الأكاديمية قدراً من التأييد لهذا الموقف.

١٦٠- وقال إن اللجنة تواجه أيضاً قرار أن تشد عن الموقف الذي اعتمده في المادة ٢٢ السابقة من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. بيد أن المقرر الخاص المعني بمسؤولية الدول آنذاك قد افترض، عند اقتراح تلك المادة، أن الوثيقة في شكلها النهائي ستميز بين الالتزامات المتعلقة بالسلوك والالتزامات المتعلقة بالنتيجة، وهو تمييز لم يؤخذ به في القراءة الثانية. ومن ثم، يرى المقرر الخاص أن اللجنة حرة في اعتماد الموقف الذي اقترحه.

(ب) موجز المناقشة

١٦١- أشير، تأييداً للرأي القائل بالقاعدة الموضوعية، إلى أنه عندما يُشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية ولا تُستنفد، فإنه لا يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية. وبالتالي، لا يمكن التقدم بأية مطالبة فيما يتصل بخرق مزعوم ولا يمكن اتخاذ تدابير مضادة. وفي هذه الحالة، لا يتضح المعنى العملي لخرق مزعوم ليست له آثار على المستوى الدولي بالنسبة للدولة أو للفرد المعني، ولا يتوفر بشأنه سبيل انتصاف. ولما كان الشرط المسبق ينطبق على جميع الإجراءات المتعلقة بمثل هذه الحالة، فيجب أن ينظر إليه على أنه موضوعي.

١٦٢- وأعرب آخرون عن تأييدهم للرأي القائل بالقاعدة الإجرائية. فأشير، فيما يتصل بإصدار حكم ايضاحي في حالة عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلى أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا يشكل دائماً إمكانية عملية، وذلك، مثلاً، بسبب التكلفة الباهظة للإجراء. والحصول على حكم ايضاحي في غياب سبل الانتصاف المحلية يحتمل أن يكون ترضية هامة تؤدي إلى تغييرات عملية. بيد أن اعتبار قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قاعدة موضوعية يحول دون إتاحة هذه الإمكانية.

١٦٣- وأعرب أحد الأعضاء عن تفضيله "الرأي الثالث" الذي تبناه فوسيت، والذي وصفه المقرر الخاص في تقريره. وعلى النقيض من ذلك، أعرب عن رأي مفاده أن الامكانيات المختلفة التي أشار إليها فوسيت في دراسته المتعلقة بالتمييز بين سبل الانتصاف المتاحة بموجب القانون المحلي وتلك المتاحة بموجب القانون الدولي قد تفضي إلى نقاش نظري من شأنه أن يعقد المسألة على نحو لا داعي له.

١٦٤- وكان الرأي السائد في اللجنة هو وجوب حذف مشروع المادتين ١٢ و ١٣ لأنهما لا يضيفان شيئاً إلى المادة ١١. وسُلم بأنه رغم احتمال ترئب بعض الآثار على اعتماد واحدة أو أخرى من النظريات، ورغم أن مسألة معرفة ما إذا كانت سبل الانتصاف موضوعية أم إجرائية هي مسألة لا يمكن إلا حد ما تفاديها في ظروف خاصة مثل تلك الواردة في قضية الفوسفات في المغرب، فإن هذه الأمور لا تتصف بأهمية أساسية تبرر ادراجها في مشروع المواد المعني. كذلك، ذُكر أن التمييز ليس جم الفائدة أو الأهمية كنهج شامل لمشكلة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وليس له غرض عملي كبير. بل وأعرب عن الخوف من أن يؤدي هذا التمييز إلى تعقيد مهمة اللجنة إلى حد كبير، لأنه سيستتبع النظر بالتفصيل في سبل الانتصاف الواجب استنفادها.

وذكر أيضاً أن المادتين ١٢ و ١٣ تكرران بيان المبدأ الوارد في المادتين ١٠ و ١١ أو تشيران إلى مفاهيم لم تُحكماً صياغتها، مثل مفهوم الحرمان من العدالة.

١٦٥- وأشير، علاوة على ذلك، إلى أن التمييز يفقد أهميته، على ما يبدو، عندما يُنظر إليه في سياق الحماية الدبلوماسية حصراً. فالمسألة هي أن فعلاً غير مشروع دولياً قد ارتكب؛ والمسألة الوحيدة التي يجب أن يُنظر فيها هي، إذاً، معرفة الشروط - وربما الإجراءات - التي يمكن بموجبها المطالبة بالجزر عندما يلحق الضرر بالفرد؛ لأن الحماية الدبلوماسية لن تنشأ في حالة عدم وجود فعل غير مشروع دولياً. وإذا نُظر إلى القضية من هذا المنظور، فإنها تبدو واضحة المعالم: فالحماية الدبلوماسية إجراء يمكن بواسطته إعمال المسؤولية الدولية للدولة؛ ويعتبر استنفاد سبل الانتصاف المحلية شرطاً مسبقاً لتنفيذ ذلك الإجراء؛ ولا يهم كثيراً ما إذا كانت القاعدة موضوعية أو إجرائية.

١٦٦- وأشير إلى أن التمييز جرى أصلاً في سياق تحديد اللحظة التي يرتكب فيها الفعل غير المشروع خلال النظر في موضوع مسؤولية الدول. والمسألة هي ما إذا كانت مسؤولية الدولة تنشأ فور ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، بصرف النظر عن استنفاد سبل الانتصاف المحلية. واقترح، بالتالي، أن تتبع اللجنة، لأغراض الاتساق، النهج المتبع في المادة ٤٤، "جواز قبول المطالبات"، من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. كذلك، أشير إلى أن صياغة المادة ١٢ تفسح المجال لتساؤلات من قبيل: كيف يمكن أن يشكل خرق القانون المحلي، من تلقاء نفسه، فعلاً غير مشروع دولياً. فهذا يبدو متناقضاً مع روح ونص المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ولا سيما المادة ٣ منها.

١٦٧- وإضافة إلى ذلك، أعرب بعض المتحدثين عن عدم تأييدهم للرأي القائل إن التنازل لا يتفق مع الطبيعة الموضوعية لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وقالوا إن الدول قد تتنازل عن شرط مسبق لجواز القبول فيما يتعلق بقضية موضوعية أو إجرائية على السواء. وقواعد استنفاد سبل الانتصاف ليست قواعد قطعية وإنما قواعد قابلة للاتفاق بين الدول.

١٦٨- وأشير كذلك إلى أن مسألة طبيعة قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تثير مسائل نظرية صعبة وتترتب عليها آثار سياسية إذ إنه يُنظر إلى النظرية الإجرائية على أنها تقلل من أهمية قاعدة يعتبرها الكثير من الدول قاعدة جوهرية. وبالنظر إلى هذه المشاكل وإلى عدم وجود توافق آراء داخل اللجنة، رئي أنه ليس من الحكمة تأييد أي من الآراء المتضاربة.

١٦٩- وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه يمكن للجنة، بدلاً من ذلك، أن تنظر في دراسة تجريبية لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية استناداً إلى السياسات والممارسة، والتاريخ. فذكر، مثلاً، أن مبدأ تحمل الخطر، ووجود صلة طوعية بين الأجنبي والدولة المضيفة، وتطبيق سبل الانتصاف المحلية بما يتفق مع المنطق، هي أمور قد تكون أكثر أهمية من القضايا الإجرائية أو الموضوعية.

١٧٠- ووفقاً لاقتراح آخر من الممكن معالجة القضية في التعليقات على المواد ١٠ و ١١ و ١٤.

١٧١- وأكد آخرون أن المادتين ١٢ و ١٣ مفيدتان ولكن ليس بالشكل الذي عرضتا به. وأعرب عن رأي يقول إن قاعدة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية، وإن كانت مسألة إجرائية، قد تكون لها نتائج موضوعية

أيضاً. وعلى ذلك، اقترح إيجاد استثناءات لمراعاة الحالات التي قد يكون فيها تطبيق القاعدة غير منصف، مثل حالة تغيير الجنسية أو رفض قبول اختصاص محكمة دولية. وفي حالة كهذه، من الضروري تحديد الوقت الذي يبدأ فيه حق الدولة في المطالبة بالحماية الدبلوماسية، ويرجح أن يكون هذا الوقت هو الوقت الذي يحدث فيه الضرر لمواطن تلك الدولة. فإذا صيغت المادتان ١٢ و ١٣ على هذا النحو، فلن يكون هناك ازدواج بينهما وبين المادة ١٠.

١٧٢- وأبدي أيضاً اقتراح يدعو إلى إحالة المادة ١٢ فقط إلى لجنة الصياغة، وإلى حذف المادة ١٣ لكونها خارج نطاق مشروع المواد نظراً إلى أنها تتناول حالة يكون فيها الضرر ناجماً عن انتهاك القانون المحلي.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٧٣- أكد المقرر الخاص أنه لا يفضل تفضيلاً شديداً للإبقاء على التمييز بين النهجين الإجرائي والموضوعي في مشروع المواد. وأيد الرأي القائل إن هذا التمييز لا يشكل إطاراً عاماً لدراسة الحماية الدبلوماسية. بيد أنه قال إنه لا يمكن تجاهله تماماً في دراسة عن استنفاد سبل الانتصاف المحلية، لأنه احتل مكاناً بارزاً في القراءة الأولى لمشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول، ولا سيما المادة ٢٢ منه، وكذلك في جميع المؤلفات التي تناولت قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وتترتب عليه أيضاً آثار عملية لدى تحديد الوقت الذي يحدث فيه الضرر، وهي قضية تنشأ فيما يتصل بجنسية المطالبات، لأن الأجنبي الذي لحق به الضرر يجب أن يكون من مواطني الدولة المعنية وقت وقوع الضرر.

١٧٤- ورداً على الاقتراح القائل بأنه كان من الأجدى تقديم أساس منطقي لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بالنظر في أسباب إنشاء القانون الدولي لهذه القاعدة، أشار إلى أنه كان قد أدرج في تقريره الأول فرعاً استهلالياً عن الأساس المنطقي لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلا أنه لم يلق ترحيباً كبيراً من جانب اللجنة. وقال إنه سيستدرك هذا الاغفال في التعليق على المادة ١٠.

١٧٥- ولاحظ أن المادتين ١٢ و ١٣ قد تعرضتا لانتقاد كبير ولم تحظا بقبول عام. وقد نُظر إليهما على أنهما تتصفان بطابع نظري بالغ، وأنهما غير وثيقتي الصلة بالموضوع، وقائمتان على النهج الثنائي، ومتأثرتان أكثر مما يجب بالتمييز بين الإجراء والمضمون. واعترف بأن بعض الانتقادات التي أبديت بشأن المادة ١٣ هي انتقادات وجيهة. واستشهد كمثال بأن الحماية الدبلوماسية تبدأ عند حدوث خرق لقاعدة دولية، في حين أن المادة ١٣ تتناول، بصورة رئيسية، الحالات التي لا يكون قد حدث فيها بعد فعل غير مشروع دولياً. ولاحظ أيضاً أن بعض الأعضاء أشاروا إلى أن المادة ١٣ تتناول بصورة رئيسية قضية الوقت الذي يُرتكب فيه الفعل غير المشروع دولياً؛ وقال إن من الواضح، إذاً، أنها لا تقع ضمن نطاق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

١٧٦- واقترح، بالتالي، ألا تحال المادتان ١٢ و ١٣ إلى لجنة الصياغة، وهو حل له ميزة تفادي مسألة تحديد ما إذا كانت قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هي قاعدة إجرائية أم موضوعية، وسيترك الأعضاء أحراراً في أن يكون لهم رأيهم الخاص في المسألة.

٣- المادة ١٤

(أ) عدم الجدوى (المادة ١٤ (أ))^(٢٩٠)

١٦ العرض الذي قدمه المقرر الخاص

١٧٧- لاحظ المقرر الخاص في العرض الذي قدمه للمادة ١٤ أنه يقترح مبدأ عاماً يتناول الاستثناءات من القاعدة التي تقضي بوجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهو يستجيب للاقتراح الذي قدم في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة بوجوب استنفاد "جميع سبل الانتصاف القانونية المحلية الملائمة والفعالة المتاحة". وقال إن بإمكانه قبول الاقتراح الذي يدعو إلى اقتضاء المبدأ العام بشأن استنفاد سبل الانتصاف المحلية أن تكون سبل الانتصاف المحلية متاحة وفعالة، شريطة أن يتناول نص مستقل موضوع سبل الانتصاف غير الفعالة أو عديمة الجدوى. والسبب الرئيسي هو، كما جاء في المادة ١٥ التي اقترحتها، أن عبء الإثبات يقع على الدولة المدعى عليها والدولة المدعية على السواء، إذ يتوجب على الدولة المدعى عليها أن تثبت أن سبل الانتصاف المحلية متاحة، بينما يتوجب على الدولة المدعية أن تثبت أن سبل الانتصاف المحلية عديمة الجدوى أو غير فعالة.

١٧٨- واقترح استبعاد عبارة "غير فعالة" لكونها شديدة الإبهام. وبدلاً من ذلك، طرح ثلاثة محكات تستند إلى أحكام قضائية ومؤلفات قانونية لتقرير متى تكون سبل الانتصاف المحلية "غير فعالة". فسبل الانتصاف المحلية تكون غير فعالة عندما "لا تجدي نفعاً بوضوح" أو "لا تنطوي على احتمال معقول للنجاح"، أو "لا توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال".

١٧٩- ولوحظ أن الخيار الأول "لا تجدي نفعاً بوضوح"، الذي يشترط أن يكون عدم جدوى سبل الانتصاف المحلية واضحاً على الفور، قابل بانتقاد من جانب المؤلفين وكذلك من جانب محكمة العدل الدولية في قضية *ELSI*^(٢٩١) باعتباره صارماً للغاية. وكذلك اعتُبر الخيار الثاني ضعيفاً للغاية، وهو أنه ينبغي على الدولة المدعية أن تثبت أن سبل الانتصاف المحلية "لا تنطوي على احتمال معقول للنجاح". أما الخيار الثالث، الذي يجمع بين الخيارين الأول والثاني، والذي بموجبه تعتبر سبل الانتصاف المحلية "لا توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال"، فهو الخيار الذي يرى أنه ينبغي تفضيله.

(٢٩٠) المادة ١٤ (أ) نصها كما يلي:

المادة ١٤

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

(أ) إذا كانت سبل الانتصاف المحلية:

- لا تجدي نفعاً بوضوح (الخيار ١)
- لا تنطوي على احتمال معقول للنجاح (الخيار ٢)
- لا توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال (الخيار ٣)؛
- ...

(A/CN.4/523)

(٢٩١) *Electronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, 1989 I.C.J. Reports، الصفحة ١٤.

١٨٠ - وتأيداً لموقفه، استشهد بظروف اعتُبرت فيها سبل الانتصاف المحلية غير فعالة أو غير مجدية: حيث لم تكن للمحكمة المحلية ولاية قضائية على النزاع (كما في قضية *Panevezys-Saldutiskis Railway*) (٢٩٢)؛ وحيث اضطرت المحاكم المحلية إلى تطبيق التشريع المحلي موضوع النزاع، مثل تشريع مصادرة الممتلكات، وحيث تفتقر المحاكم المحلية إلى الاستقلال بشكل واضح (كما في مطالبة روبرت إ. براون (٢٩٣))؛ وحيث كانت هناك سوابق متسقة وراسخة مناهضة للأجانب؛ وحيث لم يكن لدى الدولة المدعى عليها نظام ملائم للحماية القضائية.

٢٠ موجز المناقشة

١٨١ - كان هناك تأييد عام لإحالة الفقرة (أ) إلى لجنة الصياغة. وكان هناك تأييد بشكل خاص للخيار ٣ حيث لا توجد حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما لا توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال.

١٨٢ - ولوحظ أن عدم جدوى سبل الانتصاف المحلية قضية معقدة لأنه ينطوي على حكم ذاتي وبسبب ارتباطه بعبء الإثبات؛ وهو يطرح سؤالاً عما إذا كان باستطاعة دولة الجنسية أن تقيم دعوى أمام محكمة دولية بناء على افتراض وحيد هو أن سبل الانتصاف المحلية عديمة الجدوى لأسباب مختلفة. ومن المهم منع التفسيرات المتطرفة لصالح أي من الدولة المدعية، أو الدولة المضيفة المدعى عليها. ولهذا قيل إن الخيار الثالث هو الخيار المفضل كأساس لصياغة مبدأ ملائم حيث إنه يغطي أرضية مشتركة كافية ويوفر رأياً متوازناً.

١٨٣ - وفي الوقت نفسه، لوحظ أن معيار عدم الجدوى يجب أن يكون موضوعياً. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، عندما تكون سبل الانتصاف المحلية مطولة بغير داع أو بشكل غير معقول، أو يحتفل ألا تحقق جبراً فعالاً، أو عندما تكون المحاكم المحلية خاضعة تماماً للفرع التنفيذي.

١٨٤ - غير أنه كان هناك رأي مفاده أنه مهما يكن الخيار الذي يؤخذ به، فإن العبارات المقترحة تترك مجالاً واسعاً للتفسير الذاتي، سواء فيما يتعلق بعبارة "لا تجدي نفعاً" أو كلمة "معقولة". فمعيار المعقولة غير دقيق ويتعلق بمشكلة عبء الإثبات، ولذلك يرتبط باقتراح المقرر الخاص بشأن المادة ١٥. غير أنه لوحظ أن المادة ١٥ لا تضع حداً للتعسف الواضح في المعيار المعتمد في المادة ١٤. وفضلاً عن هذا، أشير إلى أن عبارتي "سبل الانتصاف الفعالة" و"التأخير بغير داع" يعتبران من المفاهيم النسبية التي يصعب أن توضع لها معايير شاملة. ولهذا، يجب الحكم عليهما في ضوء السياق المحدد والظروف الخاصة، وعلى أساس المبادئ الأخرى التي لا تقل أهمية وهي: المساواة أمام القانون، وعدم التمييز، والشفافية. وقيل أيضاً إنه لكي يُعتبر أن شخصاً ما قد استنفد سبل الانتصاف المحلية، لا يكفي أن تكون القضية قد عرضت أمام المحكمة المحلية المختصة؛ فيجب على المدعي أيضاً أن يقدم الحجج القانونية ذات الصلة.

١٨٥ - وقدمت عدة مقترحات خاصة بالصياغة، بما في ذلك الإشارة إلى "سبيل الانتصاف" (بصيغة المفرد) في بداية الفقرة (أ) من النص بالإنكليزية، تجنباً لإيراد بيانات عامة بشأن ما إذا كانت جميع سبل الانتصاف متوافرة؛ وحذف الإشارة إلى كلمة "معقولة" لأنها زائدة عن الحاجة وتنطوي على معنى عكسي يفيد بأن الناس تتصرف بشكل غير معقول ما لم تصدر إليهم تعليمات محددة بأن يتصرفوا بشكل معقول؛ وإيراد

(٢٩٢) 76 No. A/B, *P.C.I.J. Series A/B*, 1939، الصفحة ٤.

(٢٩٣) (1923) *U.N.R.I.A.A.*, 6، الصفحة ١٢٠.

إشارة تصف جميع سبل الانتصاف المحلية بعبارة "الملائمة والفعالة"؛ وتمحيص عبارة "إمكانية معقولة" لأنها تعني تقديراً شخصياً من جانب الدولة المدعية. ولوحظ أيضاً أن الفقرة ١٤ (أ) تبدو متداخلة مع الفقرات (ج) و(د) و(و) التي تتناول حالات محددة قد لا تتوافر فيها إمكانية سبل انتصاف فعالة.

١٨٦- وكان هناك تأييد أيضاً للجمع بين الخيارين الثاني والثالث. وكان هناك رأي آخر يقول إنه ينبغي احترام مبدأ استنفاد سبل الانتصاف المحلية ما لم تكن سبل الانتصاف المحلية غير مجدية بشكل واضح (أي الخيار ١). غير أنه قيل إن معيار عدم الجدوى الواضح سيكون صارماً للغاية.

٣٠ الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٨٧- أشار المقرر الخاص إلى أنه اقترحت في دورة عام ٢٠٠١ للجنة القانون الدولي، ثم في اجتماع اللجنة السادسة في أواخر ذلك العام، معالجة مفهوم عدم الجدوى كاستثناء. وأعرب عن أمله في أن يعني سكوت اللجنة إزاء هذا الموضوع أنها تؤيد هذا الموقف.

١٨٨- ولاحظ أنه كان هناك تأييد إجماعي لإحالة المادة ١٤ (أ) إلى لجنة الصياغة، وأن معظم الأعضاء حذبوا الخيار الثالث، مع أنه كان هناك بعض التأييد للجمع بين الخيارين الثاني والثالث، مع تأييد ضئيل للخيار الأول. ولهذا اقترح أن تحال المادة ١٤ (أ) إلى لجنة الصياغة مع تكليفها بالنظر في الخيارين ٢ و٣ على السواء.

(ب) التنازل وسقوط الحق (المادة ١٤ (ب))^(٢٩٤)

١٠ العرض الذي قدمه المقرر الخاص

١٨٩- لاحظ المقرر الخاص في العرض الذي قدمه للفقرة (ب) التي تناولت التنازل وسقوط الحق أنه نظراً لأن قاعدة سبل الانتصاف المحلية موضوعة لمصلحة الدولة المدعى عليها، فإنه يمكنها أن تختار التنازل عنها. وقد يكون التنازل صراحة أو ضمناً، أو قد ينشأ نتيجة لسلوك الدولة المدعى عليها، وفي هذه الحالة يمكن القول بأن الدولة المدعى عليها سقط عنها الحق في الادعاء بأن سبل الانتصاف المحلية لم تستنفد. ولاحظ كذلك أنه قد يدرج تنازل صريح في اتفاق تحكيم محقق لحل نزاع قائم بالفعل؛ وقد ينشأ أيضاً في حالة معاهدة عامة تنص على تسوية المنازعات في المستقبل عن طريق التحكيم. ومثل هذه التنازلات مقبولة وتعتبر عادة لا رجعة فيها.

(٢٩٤) المادة ١٤ (ب) نصها كما يلي:

المادة ١٤

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

...

(ب) إذا تنازلت الدولة المدعى عليها صراحة أو ضمناً، عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو سقط حقها في إثارة هذا الشرط؛

...

(A/CN.4/523)

١٩٠ - وتشكل التنازلات الضمنية صعوبة أكبر، كما يتضح من قضية *ELSI*، حيث أعلنت محكمة العدل الدولية أنها "لم تتمكن من الأخذ بأن مبدأ مهماً من مبادئ القانون الدولي العرفي قد أغفل ضمناً في غياب أي كلمات توضح وجود نية لذلك" (٢٩٥). ومن هنا، يجب أن يكون هناك دليل واضح على مثل هذه النية، واقترح بعض القانونيين أن هناك افتراضاً، وإن كان لا يتعدى نقضه، يعارض التنازل الضمني. ولكن عندما تكون نية التنازل عن قاعدة سبل الانتصاف المحلية واضحة في لغة الاتفاقية أو في ظروف القضية، فيجب أن تكون ضمنية.

١٩١ - ولاحظ أنه من الصعب وضع أي قاعدة عامة بشأن الوقت الذي يمكن فيه اعتبار أن هناك تنازلاً ضمناً، ولكنه أشار إلى الأمثلة الأربعة التي أوردها في تقريره الثالث، والتي قد تستخدم فيها اعتبارات خاصة، وهي: حالة وجود اتفاق تحكيم عام يتعلق بالمنازعات في المستقبل - فالسكوت في هذا الاتفاق لا يعني التنازل؛ ومسألة ما إذا كان إصدار إعلان بموجب الشرط الاختياري يعني تنازلاً ضمناً - فممارسة الدول توحى بأنه لا يمكن أن يكون هذا هو الحال (وفقاً للقرار المتعلق بقضية *Panevezys-Saldutiskis Railway*)؛ وحالة وجود اتفاق تحكيم مخصوص أبرم بعد نشوء النزاع ولا يشير فيها الاتفاق إلى قاعدة سبل الانتصاف المحلية - فالسكوت يمكن أن يفسر على أنه تنازل لأن الاتفاق المخصوص أبرم بعد نشوء النزاع؛ وحالة إبرام عقد بين أجنبي ودولة مضيغة يتنازل ضمناً عن قاعدة سبل الانتصاف المحلية ثم رفض الدولة المدعى عليها اللجوء إلى التحكيم - فإذا تولت دولة الجنسية الدعوى في هذه الظروف، فإن التنازل الضمني قد يمتد أيضاً إلى الإجراءات القضائية الدولية، رغم وجود انقسام بين السلطات بشأن هذه النقطة. ويمكن أن يُستخلص من ذلك أن التنازل قد لا يُفهم ضمناً على الفور، ولكن عندما يكون هناك دليل واضح على نية التنازل من جانب دولة مدعى عليها، فيجب أن يُفهم ذلك ضمناً على هذا النحو. ولهذا السبب، اقترح ضرورة الإبقاء على الإشارة إلى التنازل الضمني في المادة ١٤ (ب).

١٩٢ - وتنطبق اعتبارات مماثلة على حالة سقوط الحق. فإذا تصرفت الدولة المدعى عليها بطريقة توحى بأنها تخلت عن حقها في المطالبة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية، فيمكن إسقاط حقها في المطالبة بتطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية في مرحلة لاحقة. وقد قبلت دائرة تابعة لمحكمة العدل الدولية إمكانية سقوط الحق في هذه الحالة في قضية *ELSI* وأيدتها أيضاً أحكام قانونية خاصة بحقوق الإنسان.

١٩٣ - ولاحظ المقرر الخاص، بالإضافة إلى ذلك، أن التنازل عن قاعدة سبل الانتصاف المحلية أثار بعض الصعوبات المتعلقة بالفقه القانوني وبالتالي ظهر التمييز الإجرائي/الموضوعي. فإذا كان استنفاد سبل الانتصاف المحلية إجرائياً، فليس هناك أي سبب يمنع التنازل عنه. فهو ببساطة إجراء يجب اتباعه، ولذلك يمكن للدولة المدعى عليها الاستغناء عنه. فالعمل غير المشروع دولياً لا يتأثر، وبالإمكان البت في النزاع من جانب محكمة دولية. أما إذا كانت قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قاعدة موضوعية فلا يمكن للدولة المدعى عليها أن تتنازل عنها لأن العمل غير المشروع لا يكتمل إلا بعد حدوث حرمان من العدالة في استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو إذا تأكد عدم وجود سبل انتصاف ملائمة أو فعالة في الدولة المدعى عليها. والمعروف أن بعض المدافعين عن الموضوعية يرون أن هذا يمكن أن يتوافق مع الموقف الموضوعي.

١٩٤- كان هناك تأييد لإحالة المادة ١٤ (ب) إلى لجنة الصياغة بالشكل الذي اقترحه المقرر الخاص.

١٩٥- ولوحظ أن التنازل يقوم بأدوار مختلفة في مجال الحماية الدبلوماسية. فالمادة ٤٥ (أ) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تناولت التنازل من جانب الدولة المضرورة، بينما تشير المادة ١٤ (ب) المقترحة في المشروع الحالي إلى التنازل من جانب الدولة المدعى عليها. وفي الممارسة، يتعلق تنازل الدولة المدعى عليها عادة بالالتزام باستنفاد سبل الانتصاف المحلية، ولكنه يمكن أن يتعلق أيضاً بجوانب أخرى من مقبولية الادعاءات، مثل جنسية الادعاءات. ولهذا اقترح صياغة حكم أكثر عمومية لينص على التنازل في مجال الحماية الدبلوماسية، إما من جانب الدولة المدعية أو الدولة المدعى عليها، ولينص كذلك على القبول أو سقوط الحق. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إنه إذا رأت لجنة القانون الدولي مع ذلك أنه يلزم حكم محدد - وليس عاماً - عن التنازل، فسيكون من الأفضل فصل ذلك الحكم عن الأحكام المتعلقة بفعالية سبل الانتصاف المحلية، أو وجود صلة مهمة بين الفرد والدولة المدعى عليها، حيث إن هذه الأحكام الأخيرة تتناول نطاق ومضمون القاعدة، بينما تتعلق التنازلات في معظم الأحوال بممارسة الحماية الدبلوماسية في حالة محددة.

١٩٦- ولوحظ أيضاً أنه لا ينبغي الخلط بين التنازلات وبين الاتفاقات بين الدولة المدعية والدولة المدعى عليها بحيث لا يلزم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فمثل هذه الاتفاقات لها نفس الوظيفة، ولكنها حالات من القانون الخاص، ولا ينبغي أخذها في الاعتبار عند تدوين القانون الدولي العام.

١٩٧- وكان هناك رأي يقول إنه يمكن زيادة تحسين المادة ١٤ (ب) عن طريق دراسة قضيتي التنازل الضمني وسقوط الحق دراسة أوثق. وفيما يتعلق بالتنازلات الضمنية، كان هناك خوف من أنها حتى عندما تكون واضحة فإنها قد تسبب الالتباس. ولوحظ أن التنازل إجراء فردي ينبغي أن يكون بلا رجعة، وينبغي ألا يفترض بسهولة أنه قد حدث. ولوحظت قلة حالات التنازل الضمني. ويؤيد ذلك أن إحدى المعاهدات القليلة بشأن التسوية العامة للمنازعات، وهي الاتفاقية الأوروبية الصادرة عام ١٩٥٧ بشأن تسوية المنازعات بالوسائل السلمية^(٢٩٦) كان فيها حكم صريح يفيد بوجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية. واقترح بدلاً من ذلك أن يشير الحكم إلى وجوب تنازل الدولة المدعى عليها صراحة وبلا غموض عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

١٩٨- وعلى الجانب الآخر، كان هناك رأي يقول إن إمكانية التنازل الضمني ينبغي ألا ترفض ببساطة. ولكن يجب التشديد على معيار النية ووضوح النية، مع مراعاة جميع العناصر المرتبطة بذلك.

١٩٩- وأبدت شكوك تتعلق باستصواب إدراج إشارة إلى مفهوم سقوط الحق. وقيل إنها فكرة عامة في القانون وينظر إليها ممارسو القانون المدني ببعض الشك، وإن سقوط الحق يتضمنه المفهوم الأوسع للتنازل الضمني. ولوحظ كذلك أن الأمثلة التي أوردها المقرر الخاص فيما يتعلق بسقوط الحق كانت، بلا استثناء، حالات صدر فيها رأي أو حكم جاء فيه أنه نظراً لأن الدولة المدعى عليها سكتت بشأن عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإنها لا يمكنها الاحتجاج بذلك في مرحلة لاحقة. ولهذا كان هناك بعض التداخل بين الفقرتين (ب) و(و) من المادة ١٤.

٢٠٠- وبينما قبل آخرون المبدأ الوارد في الفقرة فقد أبدوا تحفظات بشأن صياغته. واقترحوا أن تنص الفقرة على وجوب أن يكون التنازل واضحاً وبلا غموض، حتى وإن كان ضمناً. وكانت هناك أيضاً شكوك جدية بشأن الإشارة إلى "الدولة المدعى عليها"، التي بدا أنها تعني ضمناً وجود إجراءات قانونية نزاعية، التي لا ترد في المواد المحالة إلى لجنة الصياغة أو في المادتين ١٢ و ١٣. ورئي أنه من الأفضل الإشارة إلى المصطلح المستخدم في مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

٣٠ الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٠١- لاحظ المقرر الخاص أنه بينما كان هناك تأييد قوي لإدراج التنازل الصريح كاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لم يبد كثير من المتحدثين ارتياحاً للتنازلات الضمنية وأعربوا عن رأي مفاده أن التنازل ينبغي أن يكون واضحاً بلا لبس فيه. ومع هذا، لم يعترض حتى هؤلاء الأعضاء على أنه ينبغي أن تنظر لجنة الصياغة في هذه المسألة. ولهذا اقترح أن تحال المادة ١٤ (ب) إلى لجنة الصياغة مع التوصية بأن تتوخى اللجنة الحذر فيما يتعلق بالتنازل الضمني، وأن تنظر في معاملة سقوط الحق كشكل من أشكال التنازل الضمني.

(ج) العلاقة الاختيارية والصلة الإقليمية (الفقرتان (ج) و(د) من المادة ١٤)^(٢٩٧)

١٠ العرض الذي قدمه المقرر الخاص

٢٠٢- اقترح المقرر الخاص، في عرضه للفقرتين (ج) و(د) من المادة ١٤، أن تنظر اللجنة في هاتين الفقرتين معاً لوجود صلة وثيقة بينهما. ولاحظ أنه بينما يُوجد تأييد لهاتين القاعدتين، فقد يُستنتج أيضاً أن القاعدة القائمة بشأن الاستثناء من قاعدة سبل الانتصاف المحلية قد تشمل هاتين الفقرتين. وأشار أيضاً إلى أن اللجنة قررت، عندما نظرت في هذه المسألة في إطار المادة ٢٢ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول في القراءة الأولى^(٢٩٨)، أنه لا لزوم للنص على هذين الحكمين.

(٢٩٧) الفقرتان (ج) و(د) من المادة ١٤ نصهما كما يلي:

المادة ١٤

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

...

(ج) إذا لم توجد علاقة اختيارية بين الفرد والدولة المدعى عليها؛

(د) إذا لم يرتكب الفعل غير المشروع دولياً الذي تقوم عليه المطالبة الدولية في نطاق الولاية القضائية للدولة المدعى عليها؛

...

(A/CN.4/523)

(٢٩٨) انظر الحاشية ٢٨٧ أعلاه.

٢٠٣- وقال إنه أثار في تقريره مسألة ما إذا كانت اللجنة في حاجة إلى حكم منفصل واحد أو أكثر لمعالجة الحالات التي لا توجد فيها علاقة اختيارية أو صلة إقليمية. وترجع المناقشة المتعلقة بهذا الموضوع عموماً إلى قضية الحادث الجوي^(٢٩٩) التي لم تكن فيها علاقة اختيارية بين الأطراف المضرورة وبلغاريا. ولاحظ أن جميع القضايا التقليدية التي تناولت قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، كانت فيها علاقة ما بين الفرد المضروور والدولة المدعى عليها في شكل وجود مادي، أو إقامة، أو ملكية عقار، أو علاقة تعاقدية مع الدولة المدعى عليها. وعلاوة على ذلك، شهدت الحماية الدبلوماسية تغيرات كبيرة في السنوات الأخيرة. فكانت الحماية الدبلوماسية في الماضي تتعلق بمواطنين يقيمون في الخارج ويتوقع منهم استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل الانتقال إلى المستوى الدولي. غير أن مشكلة الضرر البيئي العابر للحدود الناشئ، مثلاً، عن حادث تشيرنوبيل ظهرت في الآونة الأخيرة.

٢٠٤- ولاحظ المقرر الخاص أيضاً أن الذين يؤيدون الأخذ باستثناء العلاقة الاختيارية أو الصلة الإقليمية من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية يؤكدون قرينة المجازفة، في القضايا التقليدية، من جانب الأجنبي. بمعنى أنه كان يُخضع نفسه للولاية القضائية للدولة المدعى عليها ويمكن أن يُتوقع منه نتيجة لذلك أن يستنفد سبل الانتصاف المحلية. ولا يوجد مع ذلك سند واضح للحاجة إلى إدراج قاعدة منفصلة في هذا الشأن. وأشار المقرر الخاص، توضيحاً منه لوجود قدر كبير من الغموض في الأحكام القضائية بشأن هذه النقطة، إلى الأحكام الصادرة في قضايا عديدة من بينها قضية انترهانديل^(٣٠٠) وقضية سالم^(٣٠١) وقضية القروض النرويجية^(٣٠٢) وقضية الحادث الجوي. كذلك، تميل القضايا المتعلقة بالضرر العابر للحدود إلى الإيحاء بعدم لزوم استنفاد سبل الانتصاف المحلية. فمثلاً، في قضية مصهر تريل^(٣٠٣)، لم يكن هناك إصرار على استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولكن يمكن تفسير الحكم في هذه القضية أيضاً بأنه كان يتعلق بضرر مباشر أوقعته الدولة المدعى عليها (كندا) على الدولة المدعية (الولايات المتحدة) وأنه لم يكن هناك بالتالي ما يدعو إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية في هذه الحالة. وفي رأيه أن أنصار شرط العلاقة الاختيارية/الصلة الإقليمية لديهم أسانيد قوية.

٢٠٥- ولو حظ أيضاً أن أنصار شرط العلاقة الاختيارية لا يساوون مطلقاً بين هذه العلاقة والإقامة. فاشتراط الإقامة سيؤدي إلى انتفاء إمكانية تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في القضايا المتعلقة بمصادرة العقارات المملوكة لأجانب والصفقات التعاقدية التي لا يكون فيها الأجنبي المضروور مقيماً في الدولة المدعى عليها إقامة دائمة. ولاحظ أيضاً أن الدولة المسؤولة عن إسقاط طائرة أجنبية بطريقة الخطأ لم تصر، في حالات كثيرة، على استنفاد سبل الانتصاف المحلية أولاً. وينسحب الأمر نفسه على الأضرار البيئية العابرة للحدود؛ فلم يطلب مثلاً في اتفاق التحكيم الخاص بسد

(٢٩٩) 1959 I.C.J. Reports، الصفحة ١٤٦.

(٣٠٠) 1959 I.C.J. Reports، الصفحة ٦.

(٣٠١) 2 U.N.R.I.A.A.، الصفحة ١١٦٥ (١٩٣٢).

(٣٠٢) I.C.J. Reports، الصفحة ٩.

(٣٠٣) 3 U.N.R.I.A.A.، الصفحة ١٩٠٥ (١٩٣٥).

غوت^(٣٠٤) الذي تنازلت فيه كندا عن اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، ولا في اتفاقية عام ١٩٧٢ المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية^(٣٠٥)، استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٢٠٦- ولاحظ المقرر الخاص أن محاولات التدوين الأولى ركزت عادة على مسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو لممتلكاتهم وعلى الحالة التقليدية التي يترك فيها الأجنبي دولته ليقوم ويعمل في دولة أخرى. وأثناء القراءة الأولى لمشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول أحجمت اللجنة عن إدراج استثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في حالة وجود علاقة اختيارية وذلك لأنها رأت، لعدم تناول ممارسات الدول والأحكام القضائية لهذه المسألة، أن من الأفضل معالجة تلك المسألة بالاعتماد على القواعد القائمة وإتاحة الفرصة لتطور ممارسة الدول في هذا الصدد.

٢٠٧- وفي رأيه أن هناك ما يدعو إلى النظر جدياً في إدراج القواعد الاستثنائية في الفقرتين (ج) و(د) من المادة ١٤. فليس من العملي ولا من الإنصاف أن يطلب من الأجنبي استنفاد سبل الانتصاف المحلية في أربع حالات هي: حدوث ضرر بيئي نتيجة للتلوث أو الغبار الذري المتساقط أو الأجسام الفضائية التي هي من صنع الإنسان؛ وإسقاط طائرة خارج إقليم الدولة المدعى عليها أو إسقاط طائرة دخلت مجالها الجوي بطريق الخطأ؛ وقتل مواطن من مواطني الدولة "ألف" على يد جندي تابع للدولة "باء" موجود في أراضي الدولة "ألف"؛ وقيام عملاء يعملون لصالح الدولة المدعى عليها باختطاف مواطن أجنبي عبر الحدود الوطنية، سواء حدث ذلك من دولة موطنه أو دولة ثالثة.

٢٠٨- وقال إنه ينبغي أن تنظر اللجنة فيما إذا كانت هذه الأمثلة تتطلب قاعدة خاصة تُخرجها من نطاق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو ما إذا كانت مشمولة بالقواعد القائمة حالياً. ففي حالات مماثلة كثيرة، يكون الضرر الذي تسببه الدولة المدعى عليها للدولة المدعية مباشراً. وينطبق هذا القول، مثلاً، على معظم حالات الضرر البيئي العابر للحدود، وإسقاط الطائرة بطريق الخطأ، واختطاف مواطن عبر الحدود الوطنية. وعلى اللجنة في نهاية الأمر أن تقرر ما إذا كانت ترغب في مواصلة النهج الذي اتبعته سابقاً في سياق مسؤولية الدول والسماح بتطور الموضوع عن طريق ممارسة الدول، أو ما إذا كانت ترى أن ثمة حاجة إلى التدخل لوضع القواعد القانونية المطلوبة.

٢٠ موجز المناقشة

٢٠٩- أعرب عن رأي مفاده أنه ليس من المنصف أن يطلب من الفرد استنفاد سبل الانتصاف المحلية في حالة عدم وجود علاقة اختيارية بينه وبين الدولة المدعى عليها أو عندما يحدث سلوك الدولة المدعى عليها خارج إقليمها وأن هناك ما يبرر النص على مثل هذه الاستثناءات من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في سياق التطوير التدريجي. ولوحظ أيضاً أن الأساس الذي يقوم عليه هذا الرأي هو المنطق والعدالة.

٢١٠- ومع ذلك، انتقد البعض الصبغة المؤقتة لتقرير المقرر الخاص. وقيل إن الطريق مفتوح أمام اللجنة، مهما كانت الأسانيد الواضحة المؤيدة أو المعارضة للعلاقة الاختيارية قليلة، للشروع في التطوير التدريجي للقانون الدولي، إذا رغبت في ذلك. ورئي لذلك أنه يجوز للجنة أن تنظر مباشرة في المسائل المتصلة بالسياسة التي تقوم عليها قاعدة سبل الانتصاف المحلية.

(٣٠٤) مستنسخ في *I.L.M.* 4 (1965)، الصفحة ٤٦٨.

(٣٠٥) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٦١، الصفحة ١٨٨.

٢١١- غير أن البعض حذروا من تجاوز الحدود بالنص قطعياً في الفقرتين (ج) و(د) على أن عدم وجود علاقة اختيارية وعدم ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً في نطاق الولاية القضائية للدولة المدعى عليها يستبعدان تماماً في حد ذاتهما اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ورئي أنه يمكن الاكتفاء بنص وحيد يسمح بالاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في أي من هاتين الحالتين إذا كانت الظروف تبرر ذلك.

٢١٢- ووفقاً لرأي آخر، المسألة لا تتعلق باستثناء من القاعدة ولكن بالأساس المنطقي للقاعدة نفسها.

٢١٣- ولاحظ آخرون أن المشكلة في مفهوم العلاقة الاختيارية هي أن "العلاقة" مفهوم مادي مستمد من منظور القرن التاسع عشر للانتقال المادي للسكان. ولكن تزداد قدرة الأفراد في عصر العولمة الاقتصادية على التأثير على اقتصادات بأكملها خارج نطاق الأقاليم الوطنية. ويمكن من هذا المنطلق النظر إلى قاعدة سبل الانتصاف المحلية أيضاً كقاعدة لحماية الدولة المدعى عليها، التي ينبغي أن تؤخذ مصالحها في الاعتبار.

٢١٤- ولو حظ أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا يشمل قرينة المجازفة بل هو وسيلة تُحل من خلالها المشاكل القائمة بين الحكومات قبل أن تصبح إلى مشاكل دولية. وهكذا، فإن التركيز على جوانب معينة من القاعدة مما ينحو إلى تحريفها بتصويرها على أنها قائمة على قرينة المجازفة من جانب الفرد هو عملية مضللة. وبينما يوجد متسع لفكرة "العلاقة الاختيارية" كجزء من مفهوم المعقولة أو مفاهيم أخرى تنادي بأوجه تمييز تستند، فيما تستند إليه، إلى نشاط الفرد ومدى مشقة عبء الاستنفاد، فإنه ينبغي معالجة الفكرة من منظور هذه الصفة الثانوية وليس بوصفها اعتباراً أولياً. ففي بعض الحالات، مثلاً، قد تكون هناك علاقة اختيارية بالمعنى التقني، ولكن قد لا يكون من المعقول، لأسباب أخرى، اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٢١٥- وأعرب أيضاً عن التحذير من الخلط بين الحماية الدبلوماسية والمطالبات الدولية العامة. فبينما يعتبر هذا المفهوم مفيداً لتفسير السبب الذي يدعو إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فمن الخطأ أن يُستنتج منه أنه لا يجوز الاحتجاج بالحماية الدبلوماسية في حالة عدم وجود علاقة اختيارية.

٢١٦- وأبدت أيضاً شكوك بشأن ملاءمة الأمثلة التي ذُكرت في تقرير المقرر الخاص تأييداً لشرط العلاقة الاختيارية. ولو حظ، مثلاً، في الحالات المتعلقة بإسقاط طائرات أجنبية المشار إليها في الفقرة ٧٩ من التقرير أن الدول المسؤولة أكدت، عموماً، أن الفعل كان حادثاً، ورفضت قبول المسؤولية عن ارتكاب فعل غير مشروع، وقدمت على سبيل التبرع مدفوعات لتعويض الضحايا. وأبدي أيضاً اعتراض على الإشارة إلى مثال الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، الصادرة عام ١٩٧٢، لتعلقها بنظام خاص.

٢١٧- وبينما أيد البعض ما ذكره المقرر الخاص من أنه ليس من المعقول أن يُطلب من الأجنبي المضرور أن يستنفد سبل الانتصاف المحلية في حالات صعبة مثل الضرر البيئي العابر للحدود، لاحظ آخرون أن لمفهوم الضرر العابر للحدود خصائصه التي قد لا تتفق بالضرورة مع الحماية الدبلوماسية.

٢١٨- وذكُر فيما يتعلق بمثال تشرنوبيل أنه كان سيتعين على المدعين في المملكة المتحدة، مثلاً، استنفاد سبل الانتصاف المحلية في محاكم أوكرانيا. ورئي أن مطالبة مجموعات من السكان غير الموسرين باستنفاد سبل الانتصاف المحلية في مثل هذه الظروف عملية كاجحة.

٢١٩- وأعرب آخرون عن شكهم في ملاءمة القول بأن بعض القضايا مثل قضية مصهر تريل وحادث تشرنوبيل وحوادث أخرى من حوادث الضرر العابر للحدود والتلوث البيئي تندرج تحت بند الحماية الدبلوماسية. فهذه القضايا تتعامل أساساً كأمانة للضرر المباشر الذي يلحق بالدولة. وعدم القيام بذلك قد يؤدي إلى توسيع نطاق الحماية الدبلوماسية كثيراً للغاية. كذلك، لا يمكن القطع بأن حادث تشرنوبيل بلغ مرتبة الفعل غير المشروع دولياً. وبينما قد يدخل هذا الحادث في نطاق المسؤولية الدولية عن الأفعال الضارة فإنه لا يدخل بوضوح في نطاق مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة. وذكُر أيضاً أن اعتبار التدابير التي اتخذتها المملكة المتحدة وبلدان أخرى ممارسة للحماية الدبلوماسية هو عملية مصطنعة.

٢٢٠- وبالعكس، لوحظ أن حادث تشرنوبيل لم يُثر مسائل تدخل في نطاق المسؤولية الدولية الناشئة عن عدم الامتثال لواجب المنع. وذكُر أيضاً أن كل ما هو جديد في هذا الحادث هو عدد الضحايا؛ ولقد توخعت عدة اتفاقيات أوروبية رئيسية متعددة الأطراف احتمال وقوع حوادث نووية وكان الغرض منها في الواقع هو معالجة مسألة المسؤولية المدنية في حالة وقوع مثل هذا الحادث.

٢٢١- وأشار آخرون إلى أن اللجنة أدرجت في مشروع المواد الخاص بمنع الضرر العابر للحدود حكماً بشأن عدم التمييز (المادة ١٥)^(٣٠٦). وتشجع هذه الأحكام، التي ترد في معظم المعاهدات البيئية، الأفراد المتأثرين ويعيشون في بلدان أخرى على اللجوء إلى سبل الانتصاف المتاحة في البلد الصادر عنه التلوث. غير أن الأثر الذي سترتبته الفقرة (ج) من المادة ١٤ هو عدم قيام هؤلاء الأفراد بذلك إلا إذا كانت علاقتهم بالبلد الصادر عنه التلوث اختيارية. ونُبّه لذلك إلى أن اللجنة عندما تفعل شيئاً في مجال القانون الدولي العام عليها أن تراعي التطورات التي تحدث في مجالات أخرى أكثر تحديداً قد تختلف عما تفعله.

٢٢٢- ونظرت اللجنة في خيارات مختلفة بشأن صياغة الفقرة (ج) من المادة ١٤، بما في ذلك عدم معاملة شرط العلاقة الاختيارية كاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ولكن بالنص عليه كحكم قائم بذاته أو بالنظر إليه بالاقتران مع الفقرة (أ) من المادة ١٤ أو المادتين ١٠ و١١. ورأى بعض الأعضاء أن شرط العلاقة الاختيارية هو شرط لازم للقبول لممارسة الحماية الدبلوماسية وليس استثناءً. ورأى آخرون أنه مجرد عنصر ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار.

٢٢٣- وفيما يتعلق بالفقرة (د) من المادة ١٤، أفاد بعض المتكلمين باختلاط الأمر عليهم عند النظر في مفهوم "العلاقة الاختيارية" بالاقتران مع مفهوم "الصلة الإقليمية". ورئي أن الفقرة (د) من المادة ١٤ لا تضيف جديداً وتبدو كمفهوم فرعي فقط للمفهوم المنصوص عليه في الفقرة (ج) من المادة ١٤. واقترحوا لذلك حذف الفقرة (د) من المادة ١٤.

٣٠ الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٢٤- لاحظ المقرر الخاص أن الاستنتاجات التي يمكن أن تُستخلص من المناقشة ليست واضحة. فقد كان هناك اتفاق عام على أن الفقرة (د)، أياً كان مصير الفقرة (ج)، جزء منها ولا يلزم معالجتها في نص منفصل. وأعرب أعضاء كثيرون عن رأي مفاده أنه بينما تجسد الفقرة (ج) مبدأ هاماً فإن هذا المبدأ ليس في الواقع

(٣٠٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفصل

الخامس، هاء-١.

استثناءً بقدر ما هو شرط مسبق لممارسة الحماية الدبلوماسية. ورأى آخرون أنه يمكن معالجة هذه القضايا في سياق المعقولة المشار إليها في الفقرة (أ). ودفع أعضاء عديدون بأن حالات الضرر العابر للحدود تشمل المسؤولية الناجمة عن أفعال ليست غير مشروعة وينبغي استبعادها تماما. وقال المقرر الخاص إن رأيه الأولي هو أنه لا لزوم لإدراج الفقرتين (ج) و(د) من المادة ١٤، لتغطية ما جاء بهما، في معظم الأحوال، بالمادة ١١ المتعلقة بالضرر المباشر أو الفقرة (أ) من المادة ١٤ المتعلقة بالجدوى.

٢٢٥- وبناء على طلب اللجنة، عمم المقرر الخاص بعد ذلك ورقة مناقشات غير رسمية تتضمن ملخصا لتوصيته بشأن الإجراء الواجب اتخاذه بشأن الفقرة (ج) من المادة ١٤. وقال إنه مقتنع بأن العلاقة الاختيارية هي في جوهرها أساس منطقي لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية وأنها، بصفتها هذه، غير صالحة للتدوين. وفي رأيه أن هناك، إذا أرادت اللجنة، مع ذلك، تدوين العلاقة الاختيارية، وسائل عديدة للقيام بذلك، مثل تعديل المادة ١٠ لتنص على ما يلي: "لا يجوز لدولة أن تقدم مطالبة دولية ناشئة عن ضرر لحق بمواطن من مواطنيها، سواء كان من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، له علاقة اختيارية بالدولة المسؤولة، قبل أن يكون المواطن المسؤول قد استنفد جميع سبل الانتصاف القانونية المحلية المتاحة". وبدلاً من ذلك، يمكن الإبقاء على العلاقة الاختيارية كاستثناء، بالصيغة المقترحة في مشروع الفقرة (ج) من المادة ١٤. وإذا كانت هناك اعتراضات على عبارة "العلاقة الاختيارية"، فمن الممكن الاستعاضة عن الفقرة (ج) من المادة ١٤ بالنص التالي: "(ج) أي اشتراط لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية ينطوي على مشقة كبيرة للأجنبي المضرور [تكون غير معقولة بشكل مبالغ فيه]". ووفقا لاقتراح آخر، يمكن ببساطة إلغاء الفقرة (ج) من المادة ١٤ على أساس أنها غير مرغوب فيها، وبخاصة في ضوء التطورات الحاصلة في قانون الضرر العابر للحدود.

٢٢٦- ويفضل المقرر الخاص عدم النص صراحة على العلاقة الاختيارية بل يفضل إدراجها في كل من التعليق على المادة ١٠ باعتبارها أساساً منطقياً تقليدياً لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، والتعليق على المادة ١١ مع مناقشة الضرر المباشر الذي يلحق بالدولة والذي لا يلزم استنفاد سبل الانتصاف المحلية بشأنه، والتعليق على الفقرة (أ) من المادة ١٤ في المناقشة المتعلقة بما إذا كانت سبل الانتصاف المحلية توفر إمكانية معقولة للانتصاف الفعال.

٢٢٧- وقال، بالإشارة إلى حالات المشقة التي ترد مناقشة لها في الفقرة ٨٣ من تقريره الثالث والتي لا يُعقل مطالبة الأجنبي المضرور باستنفاد سبل الانتصاف المحلية فيها، إن الحالة الأولى، وهي حالة الأضرار البيئية الناجمة عن التلوث أو الغبار الذري المتساقط أو الأجسام الفضائية التي هي من صنع الإنسان، إذا كان الضرر ناجماً عن أفعال ليست غير مشروعة دولياً، سياقها ليس مسؤولية الدول، التي تشمل الحماية الدبلوماسية بل سياقها هو المسؤولية. وإذا وقع الضرر نتيجة لفعل غير مشروع دولياً فإنه يكون ضرراً مباشراً. ولذلك فإنه يرى أنه لا لزوم لوجود حكم منفصل يشترط وجود علاقة اختيارية كشرط مسبق لتطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية. وفي الحالة الثانية، وهي حالة إسقاط طائرة خارج إقليم الدولة المسؤولة أو إسقاط طائرة دخلت مجالها الجوي بطريق الخطأ، هناك فعلاً ضرر مباشر وتبين ممارسة الدول أن الدولة المسؤولة لا تصر، في معظم الأحوال، على استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وفيما يتعلق بالحالة الثالثة، التي تنطوي على قتل مواطن من مواطني الدولة "ألف" على يد جندي تابع للدولة "باء" موجود في أراضي الدولة "ألف"، سيوجد حكم في معاهدة دولية لإمكانية تقديم مطالبة ضد الدولة "باء". وإذا لم توجد مثل هذه المعاهدة، ليس هناك ما يحول دون مطالبة ورثة هذا الفرد باللجوء إلى محاكم الدولة "باء" للمطالبة بالتعويض، شريطة وجود احتمال معقول لتوفير سبيل انتصاف فعال لهم. وتغطي الفقرة (أ) من المادة ١٤ هذه الحالة فعلاً ولا حاجة إلى حكم منفصل في هذا الشأن. وفيما يتعلق بقيام عملاء يعملون لصالح الدولة المدعى عليها باختطاف مواطن أجنبي عبر

الحدود الوطنية، سواء حدث ذلك من دولة موطنه أو من دولة ثالثة، هناك خياران محتملان: إما أن يوجد انتهاك واضح للسيادة الإقليمية للدولة التي ينتمي إليها الأجنبي بجنسيته، وفي هذه الحالة يكون لتلك الدولة الحق في تقديم مطالبة مباشرة ضد الدولة المسؤولة، وإما أن يكون للطرف المضرور الحق في اللجوء إلى محاكم الدولة المسؤولة وليس هناك ما يدعو إلى عدم اللجوء إلى هذا السبيل من سبل الانتصاف. وإذا لم تكن هذه الإمكانيات متاحة، ستغطي الفقرة (أ) من مشروع المادة ١٤ الحالة التي هي قيد البحث.

٢٢٨- وفي رأيه أنه لا ينبغي أن تعرقل اللجنة تطور القانون الدولي بشأن هذه المسألة، بالنظر إلى التطور المستمر لممارسة الدول، لا سيما في مجال إلحاق ضرر بالبيئة. واقترح ألا تنص اللجنة على العلاقة الاختيارية في مشروع المواد وأن تكتفي بالإشارة إليها في أماكن مختلفة من التعليق ومعالجتها بعد ذلك في إطار موضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي.

(د) التأخير الذي لا مسوغ له ومنع الوصول (الفقرتان (هـ) و(و) من المادة ١٤)^(٣٠٧)

١٠ العرض الذي قدمه المقرر الخاص

٢٢٩- لاحظ المقرر الخاص أن الفقرة ٧(هـ) من المادة ١٤، المتعلقة بالتأخير الذي لا مسوغ له، حازت التأييد في محاولات التدوين المختلفة وصكوك حقوق الإنسان والأحكام القضائية، مثل الحكم الصادر في قضية شركة الأورو للتعددين والسكك الحديدية وقضية انترهانديل^(٣٠٨). ومع ذلك فإن هذا الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية أكثر صعوبة في التطبيق في القضايا المعقدة، وبخاصة في القضايا المتعلقة بشركات. وعلى الرغم من إمكان إدراج هذا الاستثناء ضمن الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة ١٤ فإنه يستحق الإبقاء عليه في فقرة منفصلة كوسيلة لإشعار الدول المدعى عليها بأنها لا ينبغي أن تؤخر الوصول إلى محاكمها بغير مسوغ.

٢٣٠- ولاحظ أيضا أن الفقرة (و) من المادة ١٤، المتعلقة بمنع الوصول، مناسبة في الظروف المعاصرة. وليس من غير المألوف أن ترفض الدولة المدعى عليها وصول الأجنبي المضرور إلى محاكمها على أساس عدم إمكان ضمان سلامة الأجنبي أو أن ترفض منحه تأشيرة للدخول.

(٣٠٧) الفقرتان (هـ) و(و) من المادة ١٤ نصهما كما يلي:

المادة ١٤

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

...

(هـ) إذا كانت الدولة المدعى عليها مسؤولة عن التأخير الذي لا مسوغ له في توفير سبل الانتصاف المحلية؛

(و) إذا كانت الدولة المدعى عليها تمنع الفرد المضرور من إمكانية الوصول إلى مؤسساتها التي توفر سبل الانتصاف المحلية.

(A/CN.4/523)

(٣٠٨) لجنة المطالبات البريطانية - المكسيكية، *UN.R.I.A.A.*، 5، الصفحة ١٩١ (١٩٣١).

٢٣١- أُعرب عن الارتياح فيما يتعلق بكل من الفقرة (هـ) (التأخير الذي لا مسوغ له) والفقرة (و) (المنع من الوصول). وأكد آخرون أن الحكّمين لا يشكّلان فئتين قائمتين بذاتهما ما دامت القراءة السليمة للفقرة (أ) من المادة ١٤، سواء صيغت وفقاً للخيار ١ أو الخيار ٣، ستشمل كلا من الاستثناءين. ورئي نتيجة لذلك أنه يمكن إعادة صياغة الحكمين في ضوء تعديل الفقرة (أ) من المادة ١٤. واقترح أيضاً الجمع بين الفقرة (هـ) والفقرة (أ) من المادة ١٤، أو على الأقل نقلها بالقرب من هذه الفقرة.

٢٣٢- ووفقاً لرأي آخر، الفقرة (هـ) ليست زائدة بالنظر إلى ما ورد في الفقرة (أ) من المادة ١٤. فالحالتان المنصوص عليهما في الفقرتين (أ) و(هـ) متتاليتان من حيث الزمن: فسبيل الانتصاف المحلي القائم الذي يبدو "احتمالاً معقولاً" في البداية من زاوية الفقرة (أ) قد يصبح بعد ذلك غير صالح للاستمرار فيه في ضوء التأخير الذي لا مسوغ له في تطبيقه. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه لا ينبغي النص على "التأخير في توفير سُبُل الانتصاف المحلية" بل على تأخير المحكمة في اتخاذ قرار بشأن سبيل الانتصاف الذي تم اللجوء إليه.

٢٣٣- وبينما كان هناك اتفاق على وجوب أن يكون من الممكن الحصول على حكم "بدون تأخير غير مسوغ"، رئي أنه يحدد النص وجه التعسف. ولوحظ أيضاً أن ما يشكل تأخيراً غير مسوغ مسألة موضوعية سيلزم الحكم عليها في كل حالة على حدة. واقترح أن تعاد صياغة هذا الحكم ليصبح كما يلي: "لا حاجة لاستنفاد سبيل الانتصاف المحلية إذا كان قانون الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً لا يوفر للشخص المضروب إمكانية فعلية للحصول على الجبر في غضون فترة زمنية معقولة". وسيفسّر بعد ذلك أنه "يجب تقييم الإمكانية الموضوعية للحصول على الجبر في غضون فترة زمنية معقولة بحسن نية [في ضوء الممارسة العادية] أو [وفقاً للمبادئ العامة للقانون]".

٢٣٤- وفي المقابل، أبدت شكوك بشأن صحة الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة (هـ)، وذلك لاحتمال أن يكون التأخير الذي لا مسوغ له ناتجاً ببساطة عن حجم العمل المطروح على المحاكم، كما يكون الحال في أحيان كثيرة في البلدان التي تعاني من نقص كبير في الموارد، وبالتحديد في القضاة المؤهلين للنظر في القضايا. ولم يوافق آخرون على ذلك وأكدوا أنه لا ينبغي أن تستفيد الدولة من تسبب النظام القضائي الوطني في تأخير القضايا بلا داع.

٢٣٥- وفيما يتعلق بالفقرة (و) من المادة ١٤، لوحظ أنه إذا مُنع الوصول إلى سبيل من سبيل الانتصاف، ستكون النتيجة هي عدم وجود انتصاف على الإطلاق. ولا تعطي الصياغة المقترحة هذا المعنى. وبدلاً من ذلك، يشير النص الذي يقترحه المقرر الخاص إلى حالة مختلفة هي الحالة التي تمنع فيها الدولة، التي يدعى أنها مسؤولة، الفرد الأجنبي من الدخول إلى أراضيها أو التي تكون فيها سلامة الفرد الأجنبي معرضة للخطر في حالة دخوله فيها. وهذان العنصران نادراً ما سيكونان حاسمين في سياق سبيل الانتصاف القائمة في نظام القانون المدني. فلا يلزم عادة في سبيل الانتصاف القائمة في هذا النظام وجود صاحب المطالبة شخصياً في إقليم الدولة التي يرغب في تقديم مطالبة مدنية فيها. ولوحظ أن من الممكن تماماً، في معظم النظم القانونية، استنفاد سبيل الانتصاف المحلية من خلال محام أو ممثل قانوني.

٢٣٦- واقترح أن يقتصر الاستثناء على الحالات التي يكون فيها الوجود المادي شرطاً لنجاح الانتصاف. ورئي أيضاً أنه ينبغي الإشارة بشكل ما، ولو في التعليق، إلى المشكلة التي تقوم عندما يضطر الفرد أو المحامي، نتيجة للتخويف، إلى العدول عن مباشرة الدعوى. كذلك، تساءل البعض عن سبب اقتصار الحكم على

الحالات التي تمنع فيها الدولة المدعى عليها الفرد المضرور من الوصول إلى سبيل الانتصاف المحلية. فقد تشكل بالمثل جهات فاعلة أخرى خلاف الدولة عقبات في سبيل الوصول إلى سبيل الانتصاف المحلية.

٢٣٧- وأعرب آخرون عن شكوكهم ورأوا أن هذا الحكم يمكن اعتبار أن الفقرة (أ) من المادة ١٤ تشملته. فإذا منعت الدولة المدعى عليها الأجنبي المضرور فعلا من الوصول إلى المحاكم، لن توجد من الناحية العملية إمكانية معقولة للانتصاف الفعال. ولذلك رئي أن يشار إلى ذلك في التعليق كجزء من الاختبار الأوسع نطاقا للفعالية المنصوص عليه في الفقرة (أ).

٣٠ الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٣٨- لاحظ المقرر الخاص اختلاف الآراء بشأن الفقرة (هـ) من المادة ١٤ المتعلقة بالتأخير الذي لا مسوغ له. فبينما اعترض بعض الأعضاء على هذه الفقرة، اقترح آخرون معالجتها في إطار الفقرة (أ) من المادة ١٤. وفضلت أغلبية الأعضاء معالجة التأخير الذي لا مسوغ له في حكم منفصل. وقال إنه يقترح، لذلك، إحالة مشروع الفقرة (هـ) من المادة ١٤ إلى لجنة الصياغة، مع وضع الاقتراح المقدم لتوضيح أن التأخير المقصود هو التأخير الذي تسببه المحاكم في الحساب.

٢٣٩- وفيما يتعلق بالفقرة (و) من المادة ١٤، أشار المقرر الخاص إلى الاختلاف بين نظام القانون العام ونظام القانون المدني. ففي نظام القانون العام، قد يتعين على الفرد المضرور أن يقدم الأدلة شخصيا أمام المحكمة، وإذا لم يُسمح له بزيارة الدولة المدعى عليها، سيتعذر عليه تقديم المطالبة. وقال إنه يلاحظ وجود قدر من التأييد لإحالة مشروع الفقرة (و) من المادة ١٤ إلى لجنة الصياغة. ولكن ترى أغلبية الأعضاء أن من الأفضل تناول هذه المسألة في إطار الفقرة (أ) من المادة ١٤. ولذلك فإنه يوصي بعدم إحالة مشروع الفقرة (و) من المادة ١٤ إلى لجنة الصياغة.

٤ - المادة ١٥ (٣٠٩)

(أ) العرض الذي قدمه المقرر الخاص

٢٤٠- قال المقرر الخاص إن عبء الإثبات في سياق المنازعات الدولية يتعلق بما يجب إثباته وبالطرف الذي يجب أن يُثبتته. وهذا الموضوع يصعب تدوينه، أولاً، لأنه لا توجد في القانون الدولي قواعد مفصلة من النوع

(٣٠٩) المادة ١٥ نصها كما يلي:

المادة ١٥

- ١- تتقاسم الدولة المدعية والدولة المدعى عليها عبء الإثبات في المسائل المرتبطة باستنفاد سبيل الانتصاف المحلية وفقاً للمبدأ القائل إن البيئة على من ادعى.
- ٢- وفي حالة عدم وجود ظروف خاصة، ودون المساس بالتسلسل الذي يتعين به إثبات الادعاء:

- (أ) يقع عبء الإثبات على الدولة المدعى عليها لتثبت أن الدعوى الدولية دعوى تنطبق عليها قاعدة استنفاد سبيل الانتصاف المحلية وبأن سبيل الانتصاف المحلية المتاحة لم تستنفد؛
- (ب) يقع عبء الإثبات على الدولة المدعية لتثبت وجود أي من الاستثناءات المشار إليها في المادة ١٤ أو لتثبت أن الدعوى تتعلق بضرر مباشر لحق بالدولة نفسها.

(A/CN.4/523)

الموجود في معظم النظم القانونية الوطنية، وثانياً، لأن الظروف تختلف من حالة إلى أخرى ولأنه يصعب وضع قواعد عامة تسري على جميع الحالات. بيد أنه يرى أن الموضوع يتسم بأهمية بالنسبة لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية وبالتالي هناك ما يسوّغ إدراجه في المشروع.

٢٤١- وأشار كذلك إلى أن المبدأ العام هو أن عبء الإثبات يقع على الطرف المدعي. والفقرة ١ من المادة ١٥ تبين ذلك المبدأ. على أنه يرى أن المبدأ العام غير كاف وبالتالي، فإنه يقترح مبدئين إضافيين أدرجا في الفقرة ٢. وهما يتعلقان بعبء الإثبات فيما يتصل بتوفر سبل الانتصاف المحلية وفعاليتها. وذكر بأن المحاولات السابقة الهادفة إلى تدوين قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد تجنبت تفصيل أحكام بشأن تلك المواضيع.

٢٤٢- ولوحظ أن هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان قد نظرت في هذا الموضوع بشيء من الإسهاب، وأن اجتهادات هذه الهيئات تؤيد طرحين هما أن على الدولة المدعى عليها أن تثبت أنه كان هناك سبيل انتصاف متاح لم تستنفده الدولة المدعية، وأن على الدولة المدعية أن تثبت، في حالة وجود سبل انتصاف متاحة، أن هذه السبل غير فعالة أو أن ثمة استثناءً من الاستثناءات المتعلقة بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ينطبق في هذه الحالة. غير أنه سلم بأن هذه الاجتهادات مستلهمة بقوة من الصكوك التي أنشأت هيئات رصد المعاهدات وأن من المشكوك فيه ما إذا كانت المبادئ التي تبسطها تلك الهيئات ذات صلة مباشرة بالمبادئ العامة للحماية الدبلوماسية.

٢٤٣- أما بشأن القرارات القضائية وقرارات التحكيم، فقد قال المقرر الخاص إن المبادئ التي أوجزها نالت قدراً من التأييد، في قضية سكة حديد باينفيس - سالدوتيسكيس، والتحكيم في قضية السفن الفنلندية^(٣١٠)، ودعوى أمباتيلوس^(٣١١)، وقضية إلسي، وقضية الحادث الجوي^(٣١٢)، وقضية القروض النرويجية. ويمكن أن يستخلص من هذه القضايا استنتاجان: الأول هو أن عبء الإثبات يقع على الدولة المدعى عليها، بمعنى أنه يتعين أن تثبت توافر سبل الانتصاف المحلية، والثاني هو أنه يقع على الدولة المدعية عبء إثبات أن سبيل الانتصاف، رغم أنها كانت موجودة، لم تكن فعالة أو أنه ينطبق استثناء ما آخر، كأن يكون قد لحق بالدولة المدعية ضرر مباشر مثلاً.

٢٤٤- وفي الوقت ذاته، اعترف بأن من الصعب وضع قواعد عامة، نظراً إلى أن النتيجة ترتبط بوقائع كل حالة. وأشار إلى قضية القروض النرويجية التي تطوي على نمط محدد من الوقائع والتي وضع القاضي لاوترنخت في سياقها أربعة مبادئ تلقى قدراً كبيراً من التأييد في المؤلفات: أولاً - يتعين على الدولة المدعية أن تثبت أنه لم تكن ثمة سبل انتصاف فعالة من الممكن اللجوء إليها؛ ثانياً - لا يُطلب هذا الإثبات إذا كان ثمة قانون يجرم في ظاهره المدعين الخواص من سبيل الانتصاف؛ ثالثاً - في مثل هذه الحالة، يتعين على الدولة المدعى عليها أن تثبت، بالرغم من عدم وجود أي سبيل انتصاف على ما يبدو، أن من المعقول إمكانية افتراض وجوده؛ رابعاً - يجب ألا يكون مقدار عبء البرهان مشدداً على نحو لا مبرر له.

(٣١٠) *Finnish Vessels Arbitration*, 3 *U.N.R.I.A.A.* 1479 (1934).

(٣١١) *U.N.R.I.A.A.* 120 (1956).

(٣١٢) (Preliminary Objections) 1959 *I.C.J. Reports*, 127.

٢٤٥- وأكد المقرر الخاص أن المبادئ الأربعة التي أوردتها لا وترى ناجمة، في رأيه، عن الظروف غير العادية لقضية القروض النرويجية، وأنها، بوصفها هذا، لا تقوض فرضيته هو القائلة بأنه توجد أساساً قاعدتان بشأن توافر سبيل الانتصاف المحلية وفعاليتها، كما نصت على ذلك الفقرة ٢(أ) و(ب) من المادة ١٥.

(ب) موجز المناقشة

٢٤٦- بينما أعرب في اللجنة عن بعض التأييد للمادة ١٥ المتعلقة بعبء الإثبات، أعرب عن معارضة قوية لإدراجها في مشروع المواد. فقد أبدت شكوك بشأن ضرورة إدراج قواعد الأدلة ضمن نطاق الموضوع. وعلاوة على ذلك، فإن قواعد الأدلة العرفية، إن كان لها وجود، يصعب تحديدها. وأشار إلى الاختلافات بين نظام القانون العام ونظام القانون المدني فيما يتعلق بالقضايا المتصلة بعبء الإثبات. وكذلك، أشار إلى أن قواعد الأدلة تختلف أيضاً اختلافاً كبيراً، تبعاً لنوع الدعاوى الدولية. وأشار كذلك إلى أنه يبدو من غير المرجح، بالنظر إلى الاشتراطات التقليدية المتعلقة بعبء الإثبات، أن تشعر أي هيئة قضائية أو هيئة أخرى أنها مقيدة بحكم إضافي بالغ التعقيد.

٢٤٧- وأشار إلى أن الدولة المدعى عليها تكون في وضع أفضل بكثير من القضاة أو من الدولة المدعية لإثبات وجود سبيل الانتصاف. كذلك، فإن دولة الجنسية هي الأقدر على توفير الأدلة بشأن جنسية الفرد. وهنا، يقع عبء الإثبات على الدولة المدعية. وهكذا فإن وضع الدولة كمدعية أو كمدعى عليها يبدو أقل أهمية من توافر الأدلة.

٢٤٨- وعلاوة على ذلك، أعرب عن شكوك بشأن وثاقة صلة الاجتهادات الخاصة بحقوق الإنسان - الموضوع استناداً إلى أحكام محددة واردة في المعاهدات ضمن إطار نظام إجرائي - بمهمة تحديد عبء الإثبات في القانون الدولي العام. وعلى الرغم من أن القاعدة التي يقترحها المقرر الخاص مغرية في بساطتها، لا بد أن تكون الحالة أكثر تعقيداً بكثير عملياً. وأشار أيضاً إلى أنه سيكون من الصعب التوصل إلى اتفاق بشأن موضوع المادة ١٥.

٢٤٩- وقيل إن من الأفضل ترك عبء الإثبات للقواعد الإجرائية أو قواعد التراضي في حالة الهيئات القضائية الدولية، ولقانون الدولة في حالات اللجوء إلى هيئات القضاء المحلية. واقتُرحت أيضاً إمكانية تضمين التعليق مناقشة لمسألة عبء الإثبات.

٢٥٠- وفيما يتعلق بالفقرة ١، أعرب عن رأي مفاده أنها لا توفر قدراً كبيراً من الإرشاد عندما تقول، كمبدأ عام، إن البينة على من ادعى. فلمهم ليس الادعاء، وإنما ما قد يكون لدى الطرف من مصلحة في إثبات واقعة معينة تبدو ذات صلة بالموضوع. وعلى النقيض من ذلك، أعرب عن رأي يقول إن الفقرة ١ مفيدة وينبغي إدراجها.

٢٥١- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، أعرب عن رأي مفاده أن التمييز بين توافر سبيل الانتصاف - وهو أمر ينبغي أن تثبته الدولة المدعى عليها - وعدم فعالية سبيل الانتصاف هذا - وهو أمر ينبغي أن تثبته الدولة المدعية - هو تمييز مصطنع. فسبيل الانتصاف الذي ليس له أي حظ من النجاح، أي غير الفعال، هو سبيل لا حاجة إلى استفادته. وهكذا فإن مصلحة الدولة المدعى عليها تتجاوز موضوع إثبات وجود سبيل للانتصاف: إذ عليها أن تثبت أن لهذا السبيل حظاً معقولاً من النجاح. والقضية المطروحة هي فعالية سبيل الانتصاف في حالة عدم وجود سوابق قضائية ذات صلة وقت وقوع الضرر. ووفقاً لرأي آخر، فإن المشكلة ليست سوى مشكلة صياغة، ومن الممكن أن تنظر فيها لجنة الصياغة.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٥٢- لاحظ المقرر الخاص أن البعض اعتبروا المادة ١٥ مادة مفيدة، واعتبرها البعض الآخر معقدة بصورة مفرطة، إلا أن أغلبية كبيرة عارضت إدراجها. وقال إنه، بالتالي، لا يستطيع أن يوصي بإحالتها إلى لجنة الصياغة.

٥ - المادة ١٦ (٣١٣)

(أ) العرض الذي قدمه المقرر الخاص

٢٥٣- قال المقرر الخاص، في عرضه للمادة ١٦، إن "شرط كالفو" جزء لا يتجزأ من تاريخ قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية وتطورها، وسيظل يتسم بالأهمية. وأوضح أن هذا الشرط هو تعهد تعاقدي يوافق فيه شخص ارتبط طوعياً بدولة ليس من مواطنيها على التنازل عن الحق في أن توفر له الدولة التي يحمل جنسيتها الحماية الدبلوماسية وعلى الاقتصار على استخدام سبل الانتصاف المحلية فيما يتصل بأداء العقد.

٢٥٤- وقال إن شرط كالفو أثار الجدل منذ البداية. فقد نظرت إليه دول أمريكا اللاتينية على أنه قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، وأنه قاعدة إقليمية من قواعد القانون الدولي، قامت كثرة من هذه الدول، لا سيما المكسيك، بإدماجه في دساتيرها. ومن الناحية الأخرى اعتبرته دول أخرى منافياً للقانون الدولي، على أساس أنه يخرق الفرضية الفاتيلية القائلة إن الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضرر يلحق بالدولة، وإنه لا يحق إلا للدولة وحدها التنازل عن الحق في الحماية الدبلوماسية.

٢٥٥- وقال إن الحجة الرئيسية في الموضوع هي القرار الذي أصدرته لجنة المطالبات بين الولايات المتحدة والمكسيك في قضية شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق عام ١٩٢٦ (٣١٤)، وبيّنت فيه أن شرط كالفو

(٣١٣) المادة ١٦ نصها كما يلي:

المادة ١٦

- ١- أي نص تعاقدي يرمه أجنبي مع الدولة التي يقوم بأعماله فيها ومؤداه:
 - (أ) أن يرضى الأجنبي بسبل الانتصاف المحلية؛ أو
 - (ب) أن يسوّى أي نزاع ناشئ عن العقد بوسائل أخرى غير المطالبة الدولية؛ أو
 - (ج) أن يعامل الأجنبي لأغراض العقد بمثابة مواطن في الدولة المتعاقدة، يفسر بموجب القانون الدولي بمثابة تنازل قانوني عن حق الأجنبي في طلب الحماية الدبلوماسية بصدد المسائل المتصلة بالعقد.
- وأي نص تعاقدي من هذا القبيل لا يؤثر مع ذلك في حق الدولة التي يتمتع الأجنبي بجنسيتها في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن ذلك الشخص عندما يتعرض لضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً منسوب للدولة المتعاقدة أو عندما يشكل الضرر الذي تعرض له الأجنبي مصلحة مباشرة للدولة التي يتمتع الأجنبي بجنسيتها.

- ٢- يفسّر النص التعاقدي المشار إليه في الفقرة ١ بمثابة قرينة مرجحة للحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل اللجوء إلى التسوية القضائية الدولية.

(A/CN.4/523/Add.1)

North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v United Mexican States, 4 (٣١٤)

.U.N.R.I.A.A. 26(1926)

يتفق مع القانون الدولي بوجه عام، ومع الحق في الحماية الدبلوماسية بوجه خاص، وإن كان بعض الفقهاء قد انتقدوا بشدة ذلك القرار.

٢٥٦- وأضاف قائلاً إنه لا يزال يدور، مع ذلك، نقاش حول غرضه ونطاقه. وأشار إلى عدة اعتبارات برزت من ذلك النقاش. أولاً، ليس لشرط كالفو سوى صلاحية محدودة، بمعنى أنه لا يمنع كلياً التدخل الدبلوماسي. وهو لا ينطبق إلا على المنازعات المتصلة بالعقود التي تبرم بين الشخص الأجنبي والدولة المضيفة وتتضمن ذلك الشرط، ولا ينطبق على الإخلالات بالقانون الدولي. ثانياً، إن شرط كالفو يؤكد أهمية قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وقد أشار بعض المؤلفين إلى أن هذا الشرط ليس أكثر من إعادة تأكيد لتلك القاعدة، إلا أن معظم المؤلفين يرون أنه يتجاوز إعادة التأكيد هذه. ثالثاً، إن القانون الدولي لا ينفي حق الأجنبي في أن يتنازل، بموجب عقد، عن سلطته أو عن حقه في أن يطلب من الدولة التي يحمل جنسيتها أن تمارس الحماية الدبلوماسية نيابة عنه. رابعاً، لا يجوز للأجنبي، بواسطة شرط كالفو، أن يتنازل عن حقوق تعود إلى حكومته بمقتضى القانون الدولي. خامساً، لا ينسحب التنازل في شرط كالفو إلا على المنازعات الناشئة عن العقود، أو على خرق العقود، وهو ما لا يشكل، بأي حال، خرقاً للقانون الدولي؛ كما أنه لا ينسحب، بوجه خاص، على الحرمان من العدالة.

٢٥٧- وأشار أيضاً إلى أن شرط كالفو ولد من تخوف دول أمريكا اللاتينية من التدخل في شؤونها المحلية تحت ستار الحماية الدبلوماسية. وكانت الدول المصدرة لرأس المال، من ناحيتها، تخشى ألا يتلقى مواطنوها معاملة عادلة في البلدان التي كانت تعتبر معاييرها القضائية قاصرة. ولكن الحالة تغيرت منذ ذلك الحين. بيد أن شرط كالفو يظل يشكل سمة هامة من سمات نهج دول أمريكا اللاتينية فيما يتعلق بالقانون الدولي، وهذا المذهب يؤثر على موقف البلدان النامية في أفريقيا وآسيا، التي تخشى تدخل الدول القوية في شؤونها الداخلية.

٢٥٨- وعلاوة على ذلك، فإن مذهب كالفو، الذي سبق أن ورد في قرار الجمعية العامة ١٨٠٣ (د-١٧) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، ظهر من جديد في ميثاق الحقوق الاقتصادية للدول وواجباتها، الوارد في قرار الجمعية العامة ٣٢٨١ (د-٢٩) المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، الذي يعلن أن المنازعات المتعلقة بالتعويض والناشئة عن الاستيلاء على الممتلكات الأجنبية يجب أن تسوى بمقتضى القانون المحلي للدولة المؤتممة. ويلاحظ تأثير مذهب كالفو أيضاً في القرار ٢٤ لحلف الأنديز. ومن الناحية الأخرى، رأى البعض أن اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، الذي سمح للمستثمرين الأجانب باللجوء إلى التحكيم الدولي قبل أن يستنفدوا، أولاً، سبل الانتصاف المحلية، يمثل انحرافاً عن مذهب كالفو.

٢٥٩- وقال إن هناك خيارين أمام اللجنة: إما أن ترفض صوغ أي حكم بشأن الموضوع على أساس أنه لا لزوم لذلك إذا اعتُبر أن شرط كالفو ليس سوى إعادة تأكيد لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية؛ أو أن تصوغ حكماً يقصر سريان شرط كالفو على المنازعات الناشئة عن العقود التي تتضمن هذا الشرط، دون أن ينفي حق الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها في ممارسة حمايتها الدبلوماسية نيابة عنه حيثما يتعرض لضرر نتيجة لفعل غير مشروع دولياً يُنسب إلى الدولة المتعاقدة. وتنص الفقرة ٢ على أن هذا الشرط يشكل قرينة مرجحة للحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل اللجوء إلى التسوية القضائية الدولية، حيثما يكون هناك اتفاق ترضوي ينص على استثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(ب) موجز المناقشة

٢٦٠- أثنى على المقرر الخاص لاستعراضه الشامل لتاريخ مذهب كالفو ولمعالجته القضايا التي يثيرها شرط كالفو في القانون الدولي. وأعرب عن آراء مختلفة فيما يتعلق بإدراج حكم بشأن شرط كالفو في مشروع المواد.

٢٦١- فقد أعرب البعض عن رأي مفاده أنه ينبغي الإبقاء على المادة ١٦، كتكملة للمادة ١٠، شريطة إدخال بعض التحسينات في الصياغة. فمن شأنها، كقاعدة مدونة، أن توضح حدود العلاقات التعاقدية بين الدولة والشخص الأجنبي، لا سيما بضمن حقوق دولة الجنسية بموجب القانون الدولي. وأعرب أيضاً بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن المادة المقترحة لا تتناول شرط كالفو بمعناه التقليدي، بل تتناول فحسب التزاماً باستنفاد سبيل الانتصاف المحلية في ظروف معينة. وأشار إلى أن الحكم يؤكد بصورة مفيدة على قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. بل وأعرب عن رأي يقول إن تدوين قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية سيكون ناقصاً دون الاعتراف بشرط كالفو.

٢٦٢- وأعرب أيضاً عن رأي يفيد بأن قيمة شرط كالفو ليست مجرد قيمة تاريخية ورمزية، بل يظل هذا الشرط قضية هامة في العالم الحديث، لها مضاعفات دولية تتجاوز إلى حد أكبر بكثير مضاعفات الاشتراطات التعاقدية بمقتضى القانون الداخلي. ورغم أن اللجوء إلى شرط كالفو قد اقتصر إلى حد كبير على أمريكا اللاتينية، فإن المشاكل التي سعى إلى معالجتها لها بُعد عالمي، وليس بُعد إقليمي فقط. واللجنة، بإدراجها هذا الحكم، إنما تدون قاعدة عرفية إقليمية، يمكن بصورة مشروعة أن ترقى إلى مستوى قاعدة عالمية.

٢٦٣- وأعرب كذلك عن رأي يقول إن شرط كالفو لا يتعارض مع القانون الدولي، بسبب مبدئين هامين هما المساواة السيادية بين الدول، مما يستتبع واجب عدم التدخل، ومعاملة المواطنين والأجانب على قدم المساواة. وأشار أيضاً إلى أن المادة ١٦ لا تتوخى تدوين شرط كالفو بوصفه هذا، وإنما تضع حدوداً لتطبيقه في العلاقات الدولية. وهي توضح أيضاً العلاقة بين حقوق الفرد وحقوق الدولة في ذلك المجال، وهي أنه للشخص الأجنبي أو للشركة الأجنبية الحق في التماس الحماية الدبلوماسية، وللدولة الحق في ممارسة هذه الحماية.

٢٦٤- واعترض آخرون على إدراج الحكم في مشروع المواد المتعلق بالحماية الدبلوماسية، وفضلوا إلغائه. فأعرب عن رأي يقول إن المادة ١٦ تتجاوز نطاق النظام الأساسي للجنة، ولا سيما المادة ١٥ منه: فهي ليست قاعدة من قواعد القانون وبالتالي، فإنها لا تقبل التدوين. وقيل إن شرط كالفو ليس إلا مجرد وسيلة صياغة تعاقدية.

٢٦٥- وأشار إلى أن مواطن الدولة لا يمكن أن يحل محل الدولة، لأن الحقوق المعنية ليست حقوقه هو وإنما حقوق الدولة. ولا يحق لأجنبي أن يتنازل عن حق ليس حقه. وعلى هذا، فإن المعنى القانوني للتنازل الوارد في الفقرة ١ غير أكيد نظراً إلى أن طلب الأجنبي ليس شرطاً مسبقاً لممارسة الحماية الدبلوماسية. على أنه يجوز للأجنبي أن يتعهد، أولاً، بالاعتماد على قوانين البلد المضيف فقط، وثانياً، بالألّا يلتمس الحماية الدبلوماسية للدولة التي نشأ منها. والأمر الذي لا يمكن فعله هو ضمان أن دولة الجنسية لن تتدخل لتأمين احترام حقها في أن يُحترم القانون الدولي في شخص مواطنها. ومن ثم، فإن المسألة ليست مسألة ما إذا كان شرط كالفو صحيحاً بمقتضى القانون الدولي، أم لا. فلا هو محظور بمقتضى القانون الدولي، ولا هو يُعتبر مشروعاً. وسيكون هناك خرق لعقد، لا خرق لالتزام بمقتضى القانون الدولي، إما من جانب الأجنبي أو من جانب دولة الجنسية، إذا طلب الأجنبي الحماية الدبلوماسية من تلك الدولة.

٢٦٦- وأشار البعض أيضاً إلى أن شرط كالفو، رغم أهميته التاريخية، قد قلَّ استخدامه تدريجياً من الناحية العملية، علاوة على أن السياق الدولي يختلف عن السياق الذي وُضِع فيه هذا الشرط قبل قرن من الزمان. والشواغل التي أدت إلى نشوء مذهب كالفو قد عالجتها إلى حد كبير التطورات التي حدثت في النصف الأخير من القرن العشرين، بما فيها اعتماد عدة نصوص دولية هامة أشير إليها في تقرير المقرر الخاص. كذلك، فإن تصرف الدول في عالم اليوم يتأثر تأثراً شديداً بمعايير مشتركة يفرضها القانون الدولي لحقوق الإنسان، إن لم يكن يخضع لها. وعلاوة على ذلك، فإن الأهمية التي توليها الحكومات لروح المبادرة الخاصة في قطاع الأعمال، واعترافها بها، يجعلان من الممكن أن تتمتع الاستثمارات الخاصة الأجنبية ببيئة قانونية آمنة. فعلى سبيل المثال، من الأمور الأكثر شيوعاً أن تعقد الدول اتفاقات استثمار تتضمن حكماً ينص على اللجوء مباشرة إلى التحكيم الدولي في حالة نشوء نزاع.

٢٦٧- وأعرب أيضاً عن عدم الموافقة على إدراج الفقرة ٢. فرئي أنها تتعارض مع قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ووجود شرط كالفو ليس ضرورياً لإيجاد قرينة لصالح استنفاد سبل الانتصاف المحلية. فهذه القرينة موجودة بصرف النظر عن أي شرط تعاقدي.

٢٦٨- ونظرت اللجنة كذلك في اقتراح يدعو إلى صياغة حكم عام يتعلق بالتنازل، من جانب دولة الجنسية ومن جانب الدولة المضيفة، على السواء. إلا أن الاقتراح قوبل باعتراض لأنه لم يكن قد نوقش مناقشة مستفيضة في الجلسة العامة.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٦٩- لاحظ المقرر الخاص أن آراء اللجنة منقسمة بالتساوي تقريباً بشأن إدراج أو عدم إدراج المادة ١٦. وقال إنه يبدو له أن أولئك الذين يعتقدون أن شرط كالفو لا يدخل ضمن نطاق اختصاص اللجنة مقتنعون مع ذلك بما يتسم به من أهمية في تاريخ الحماية الدبلوماسية وتطورها. ومن ثم، فإن إدراج المادة ١٦، التي تتناول شرط كالفو، قد يكون مقبولاً. وأضاف قائلاً إنه تأثر بالحجج التي أبدتها كلا الجانبين في المناقشة، لافتاً النظر إلى أنه كان هناك ممثلون من جميع المجموعات الإقليمية على كلا الجانبين.

٢٧٠- ولاحظ أن الفقرة ٢ من المادة ١٦ لم تحظَ بكثير من التأييد، باستثناء وجوب تناول مضمونها في إطار التعليق على الفقرة (ب) من المادة ١٤.

٢٧١- وقال إن المسألة التي تواجهها اللجنة هي، بالتالي، ما إذا كان يجب إحالة الفقرة ١ من المادة ١٦ إلى لجنة الصياغة، مع التعديلات الهامة التي اقترحت خلال المناقشة، أو ما إذا كان يجب إسقاطها من المشروع. فإذا أُسقطت، فإنه يتعين معالجة الموضوع بإسهاب في التعليق، وبخاصة التعليق على المادة ١٠ وعلى الفقرة (ب) من المادة ١٤.

٢٧٢- وأشار المقرر الخاص كذلك إلى أن عدم ملاءمة صياغة شرط التنازل الجامع المقترح قبل النظر في مثل هذا الحكم نظراً كاملاً في الجلسة العامة.

٢٧٣- وقال إنه بالنظر إلى انقسام الآراء بالتساوي تقريباً في اللجنة، فإنه يصعب عليه تقديم توصية بشأن كيفية المضي في العمل. إلا أنه يوصي في النهاية بأن تحيل اللجنة الفقرة ١ من المادة ١٦ إلى لجنة الصياغة، مع مراعاة المقترحات المتعلقة بالصياغة التي أبدت خلال المناقشة. وقررت اللجنة، فيما بعد، عدم إحالة المادة ١٦ إلى لجنة الصياغة.

٦ - الحرمان من العدالة

(أ) العرض الذي قدمه المقرر الخاص

٢٧٤- لاحظ المقرر الخاص أن مفهوم "الحرمان من العدالة"، المرتبط ارتباطاً لا ينفصم بالعديد من سمات قاعدة سبُل الانتصاف المحلية، بما فيها سمة عدم الفعالية، يمكن أن يُعتبر، بوصفه هذا، ذا طابع ثانوي. واقترح النظر في مسألة وضع الحرمان من العدالة ضمن مشروع المواد في إضافة لتقريره الثالث، ودعا اللجنة إلى تقديم ملاحظات عن هذا الموضوع.

(ب) موجز المناقشة

٢٧٥- أعرب عن رأي مفاده أن مفهوم "الحرمان من العدالة" ما هو إلا مظهر من مظاهر القاعدة الأعم التي ينبغي بموجبها اعتبار أن سبُل الانتصاف المحلية قد استنفدت إذا فشلت أو كان محكوماً عليها بالفشل. ولما كان هذا المفهوم مشمولاً بالمادة ١٤ (أ) و(هـ) و(و)، فإنه لا ضرورة لتخصيص حكم محدد له، ويمكن التشديد على هذه النقطة في التعليق. وحُذِر أيضاً من أن تناول موضوع الحرمان من العدالة قد يكون أمراً شديداً الصعوبة وأنه، بالمعنى الدقيق للكلمة، يخرج عن نطاق الحماية الدبلوماسية.

٢٧٦- وأكد آخرون أن من الصعب تجاهل مسألة الحرمان من العدالة، التي قد تكون إحدى الحالات التي تترتب عليها ممارسة الحماية الدبلوماسية، وأن من المناسب التطرُّق إلى موضوع الحرمان من العدالة في الدراسة.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٧٧- لاحظ المقرر الخاص أن المناقشة أظهرت أن غالبية الأعضاء يعارضون إدراج مسألة الحرمان من العدالة في الدراسة، أو، في أفضل الأحوال، يتخذون موقفاً محايداً إزاءها. وقد شدّد عدة أعضاء على أن الحرمان من العدالة قاعدة أولية، بينما أشار آخرون إلى أنه ينشأ بالفعل في عدد من السياقات الإجرائية، وبالتالي، فإنه شكل من أشكال القواعد الثانوية.

٢٧٨- وأشار إلى أن مضمون مفهوم الحرمان من العدالة غير واضح تماماً. ففي بداية القرن العشرين، شمل هذا المفهوم رفض إتاحة المجال للوصول إلى المحاكم؛ وأدرج فيه فقهاء أمريكا اللاتينية التحيز القضائي والتأخر في إقامة العدل، بينما رأى آخرون أن الحرمان من العدالة لا يقتصر على اتخاذ أو عدم اتخاذ إجراءات قضائية وإنما يشمل أيضاً انتهاكات السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية للقانون الدولي. والرأي المعاصر هو أن الحرمان من العدالة يقتصر على أفعال الجهاز القضائي أو الإجراءات القضائية في شكل عدم كفاية الإجراءات أو جور القرارات. إلا أن ذكره أخذ يقل شيئاً فشيئاً في الفقه وحلّت محله إلى حد كبير معايير العدالة التي تتضمنها الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، ولا سيما المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٣١٥).

٢٧٩- وقال المقرر الخاص إنه لما كان الرأي السائد في اللجنة هو أن هذا المفهوم لا يدخل ضمن نطاق الدراسة، فإنه لم يعد ينوي تقديم إضافة بشأنه.

جيم - نصوص مشاريع المواد ١ إلى ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية
الدبلوماسية التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً

١ - نصوص مشاريع المواد

٢٨٠ - ترد أدناه نصوص مشاريع المواد ١ إلى ٧ التي اعتمدها اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين.

الحماية الدبلوماسية

الجزء الأول

أحكام عامة

المادة ١

التعريف والنطاق

١ - تعني الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تتبين، بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى.

٢ - يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بغير الرعايا وفقاً للمادة ٧ [٨] (٣١٦).

المادة ٢ [٣] (٣١٧)

الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

يجق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لهذه المواد.

الجزء الثاني

الأشخاص الطبيعيون

المادة ٣ [٥] (٣١٨)

دولة الجنسية

١ - الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية.

(٣١٦) سيعاد النظر في هذه الفقرة إذا أدرجت استثناءات أخرى في مشاريع المواد.

(٣١٧) الأرقام المدرجة بين قوسين معقوفتين هي أرقام المواد كما اقترحها المقرر الخاص.

(٣١٨) سيعاد النظر في المادة ٣ اقتراً مع نظر اللجنة في الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين.

٢- لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين، تعني دولة الجنسية دولة يكون الفرد المطلوب حمايته قد اكتسب جنسيتها بحكم المولد أو الأصل أو خلافة الدول أو التجنس أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.

المادة ٤ [٩]

استمرار الجنسية

١- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر ويكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

٢- مع عدم الإخلال بالفقرة ١، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها وقت حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص قد فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسية تلك الدولة بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

٣- لا يجوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يخص شخصاً ما، ضد دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر لحق به عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

المادة ٥ [٧]

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

١- يجوز لأية دولة يكون شخص حائز لجنسية مزدوجة أو لجنسيات متعددة من رعاياها أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الشخص ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها.

٢- يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسيات.

المادة ٦

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضاً ما لم تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، عند وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة.

المادة ٧ [٨]

الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

١- يجوز لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

٢- يجوز لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، إذا كان ذلك الشخص، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

٣- لا تنطبق الفقرة ٢ فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبه الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها.

٢ - نصوص مشاريع المواد مع التعليقات عليها

٢٨١- ترد أذناه نصوص مشاريع المواد ١ إلى ٧ التي اعتمدها اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين، مع التعليقات عليها.

الحماية الدبلوماسية

الجزء الأول

أحكام عامة

المادة ١

التعريف والنطاق

١- تعني الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تبني، بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى.

٢- يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بغير الرعايا وفقاً للمادة ٧ [٨] (٣١٩).

التعليق

(١) تعرّف المادة ١ الحماية الدبلوماسية بوصف عناصرها الرئيسية، وتبين، في الوقت ذاته، نطاق هذه الآلية المراد بها حماية الرعايا الذين لحق بهم ضرر في الخارج.

(٣١٩) سيعاد النظر في هذه الفقرة إذا أُدرجت استثناءات أخرى في مشاريع المواد.

٢) بمقتضى القانون الدولي، الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجنبي من جراء فعل أو تقصير غير مشروع صدر عن تلك الدولة. والحماية الدبلوماسية هي الإجراء الذي تلجأ إليه الدولة التي يحمل الشخص المتضرر جنسيتها لتأمين حماية ذلك الشخص والحصول على حبر بصدد العمل غير المشروع دولياً الذي ألحق الضرر بالشخص. ولا تتناول مشاريع المواد الحالية سوى القواعد التي تنظم الظروف التي يجوز فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية والشروط الواجب استيفاؤها لإمكانية ممارسة تلك الحماية. وهي لا تحاول تعريف أو وصف الأفعال غير المشروعة دولياً التي تجعل الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجنبي. وهي، شأنها شأن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٣٢٠)، تُبقي على التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية ولا تتناول سوى هذه القواعد الأخيرة.

٣) توضح الفقرة ١ أن حق ممارسة الحماية الدبلوماسية مقصور على الدولة، وأن الدولة، لدى ممارستها الحماية الدبلوماسية، تتبنى، بحكم حقها هي، قضية أحد رعاياها الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى. وهذه الصيغة تتبع الصيغة التي اعتمدها محكمة العدل الدولية في قضية انترهاندل عندما أعلنت أن الدولة المطالبة "تبنت قضية أحد رعاياها"^(٣٢١) الذي انتهكت حقوقه. وتنشأ المصلحة القانونية للدولة، عند ممارسة الحماية الدبلوماسية، من الضرر الذي يلحق بأحد رعاياها من جراء فعل غير مشروع اقترفته دولة أخرى.

٤) وصلة الجنسية بين الدولة والشخص المتضرر هي التي تتيح، في معظم الظروف، ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة تتناولها المادة ٣. ويشمل تعبير "أحد رعاياها" في هذه المادة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، على السواء. وأجري، في موضع لاحق من مشاريع المواد، تمييز بين القواعد التي تحكم الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، وعمول المفهومين، حيثما لزم الأمر، كل على حدة.

٥) يجب ممارسة الحماية الدبلوماسية بالوسائل الشرعية والسلمية. ويميز العديد من القرارات القضائية بين "الإجراء الدبلوماسي" و"الإجراءات القضائية" لدى وصف العمل الذي يمكن أن تقوم به الدولة عندما تلجأ إلى الحماية الدبلوماسية^(٣٢٢). وقد أبقّت المادة ١ على هذا التمييز ولكنها ذهبت إلى أبعد من ذلك إذ أدرجت الإجراءات القضائية ضمن "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية". ويشمل "الإجراء الدبلوماسي" جميع الإجراءات الشرعية التي تلجأ إليها الدول لإبلاغ بعضها بعضاً بوجهات نظرها وشواغلها، بما في ذلك الاحتجاج، وطلب إجراء تحقيق ومفاوضات بهدف تسوية المنازعات. وتشمل عبارة "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية" جميع أشكال التسوية الشرعية للمنازعات، بدءاً بالتفاوض والوساطة والتوفيق، وانتهاء بتسوية النزاع عن طريق التحكيم والقضاء. أما استخدام القوة، الذي تحظره الفقرة ٤ المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، فليس من الوسائل الجائزة لإنفاذ الحق في الحماية الدبلوماسية.

(٣٢٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحات ٣٧-٤٠.

(٣٢١) 1956 I. C.J. Reports، الصفحتان ٦ و ٢٧.

(٣٢٢) Panevezys-Saldutiskis Railway case P.C.I.J. Reports Series A/B, No.76، الصفحة

٦) توضح الفقرة ١ من المادة ١ أن المواد الحالية تتناول ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة وحدها، وليس الحماية التي توفرها المنظمات الدولية لموظفيها، وهي حماية اعترفت بها محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن التعويض عن الأضرار^(٣٢٣). وعلى الرغم من أن الحماية الوظيفية^(٣٢٤) مشابهة للحماية الدبلوماسية، فإنها تختلف اختلافاً جوهرياً عن هذه الأخيرة من حيث أنها تقوم، على وظيفة المنظمة ومركز موظفيها^(٣٢٥).

٧) تشمل الحماية الدبلوماسية حماية الرعايا الذين لا يقومون بأعمال تجارية دولية رسمية باسم الدولة. أما أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي فتحميهم قواعد أخرى من القانون الدولي وصكوك أخرى، ولا سيما اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية الصادرة عام ١٩٦١^(٣٢٦)، واتفاقية فيينا بشأن العلاقات القنصلية الصادرة عام ١٩٦٣^(٣٢٧).

٨) تقر الفقرة ٢ بإمكانية وجود ظروف يجوز فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير الرعايا. وتنص المادة ٧ على توفير حماية من هذا القبيل في حالة الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين. وتشير حاشية الفقرة ٢ إلى أنه يجوز للجنة أن تدرج استثناءات أخرى في مرحلة لاحقة من عملها.

المادة ٢ [٣]

الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لهذه المواد.

التعليق

١) تشدد المادة ٢ على أن حق الحماية الدبلوماسية مقصور على الدولة أو منوط بها. وهي تتضمن اعترافاً بفكرة دي فاتيل القائلة إن الضرر الواقع على أحد الرعايا هو ضرر غير مباشر واقع على الدولة^(٣٢٨). وقد صاغت محكمة العدل الدولي الدائمة هذا الرأي بمزيد من التفصيل في قضية *Marrommatis Palestine Concession* عندما قالت:

"إن الدولة، بتبنيها قضية أحد رعاياها وبلجوتها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه، تقوم، في الحقيقة، بتأكيد حقها هي - حقها في أن تكفل، في شخص رعاياها، احترام قواعد القانون الدولي." ^(٣٢٩)

(٣٢٣) 1949, I. C.J. Reports, الصفحة ١٧٤.

(٣٢٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٨٥.

(٣٢٥) المرجع نفسه، الصفحتان ١٨٠ و١٨٦.

(٣٢٦) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٠٠، الصفحة ٩٥.

(٣٢٧) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٩٦، الصفحة ٢٦١.

(٣٢٨) ذكر إيريش دي فاتيل، في قانون الأمم *(The Law of Nations)* (١٧٥٨)، ما يلي: "كل من أساء معاملة مواطن يضر ضرراً غير مباشر بالدولة، التي يتعين عليها حماية ذلك المواطن". (الفصل السادس، الصفحة ١٣٦).

(٣٢٩) 1924, P. C.I.J. Series A, No. 2, الصفحة ١٢.

وكثيراً ما يتعرض هذا الرأي للانتقاد بوصفه افتراضاً قانونياً يصعب التوفيق بينه وبين حقائق الحماية الدبلوماسية، التي تقتضي استمرار الجنسية لتأكيد المطالبة الدبلوماسية^(٣٣٠)، واستنفاد المواطن الذي لحق به الضرر سبيل الانتصاف المحلية، وتوافق تقييم الأضرار المتكبدة مع الضرر الذي تكبده الفرد. ومع ذلك، فإن "مبدأ مافروماتيس" أو "الافتراض القانوني الفاتيلي"، باتا يشكلا، بعد اشتها الفكرة القائلة إن الضرر الواقع على أحد الرعايا هو ضرر واقع على الدولة، الركن الأساسي للحماية الدبلوماسية^(٣٣١).

(٢) للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها. وليس عليها أي واجب أو التزام بالقيام بذلك. ويمكن أن يُلزم القانون الداخلي الدولة بتوفير حماية دبلوماسية لأحد رعاياها^(٣٣٢)، إلا أن القانون الدولي لا يفرض التزاماً من هذا القبيل. وقد أبدت محكمة العدل الدولية هذا الموقف بوضوح في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر (*Barcelona Traction*):

"... يجوز للدولة، ضمن الحدود التي ينص عليها القانون الدولي، أن تمارس الحماية الدبلوماسية بأي وسيلة وإلى أي مدى تعتقد أنهما مناسبان، وذلك لأن ما تؤكد هو حقها هي نفسها. وإذا رأى الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي تتخذ الإجراءات لصالحه أن حقوقه غير محمية بصورة كافية، فليس له وسيلة انتصاف في القانون الدولي. وكل ما يستطيع فعله هو اللجوء إلى القانون المحلي، إذا توافرت الوسائل لذلك، بهدف دعم قضيته أو الحصول على انصاف... ويجب أن يُنظر إلى الدولة على أنها الحكم الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت الحماية ستمنح، وإلى أي مدى، ومتى تتوقف. وتحتفظ الدولة، في هذا الشأن، بسلطة تقديرية قد تتوقف ممارستها على اعتبارات ذات طبيعة سياسية أو طبيعة أخرى لا علاقة لها بالقضية المعنية."^(٣٣٣)

ورفضت اللجنة اقتراحاً يدعو إلى فرض واجب حماية محدود على دولة الجنسية، لأن الاقتراح يتجاوز الحدود المسموح بها للتطوير التدريجي للقانون^(٣٣٤).

(٣) حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية، لا يجوز ممارسته إلا في إطار ثوابت هذه المواد.

(٣٣٠) انظر المادة ٤.

(٣٣١) للاطلاع على مناقشة هذه الفكرة وعلى الانتقادات التي وجهت لها، انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، A/CN.4/506، الفقرات ٦١-٧٤.

(٣٣٢) للاطلاع على دراسة للقوانين المحلية بشأن هذا الموضوع، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٨٠-٨٧.

(٣٣٣) I. C.J. Reports, 1970, الصفحة ٤٤.

(٣٣٤) انظر المادة ٤ في التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، (A/CN.4/506). وللإطلاع على المناقشة في اللجنة، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرات ٤٤٧-٤٥٦.

الجزء الثاني الأشخاص الطبيعيون

المادة ٣ [٥] (٣٣٥)

دولة الجنسية

- ١- الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية.
- ٢- لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين، تعني دولة الجنسية دولة يكون الفرد المطلوب حمايته قد اكتسب جنسيتها بحكم المولد أو الأصل أو خلافة الدول أو التجنس أو بأي طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.

التعليق

- (١) إذا كانت المادة ٢ تؤكد حق الدولة الاستثنائي في ممارسة الحماية الدبلوماسية، فإن المادة ٣ تؤكد المبدأ القائل إن الدولة التي يحمل الشخص المتضرر جنسيتها هي التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح هذا الشخص، ولكنها غير ملزمة بذلك. والتأكيد في هذه المادة ينصب على رباط الجنسية بين الدولة والفرد، وهو الرباط الذي يمنح الدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وتؤكد الفقرة ١ ذلك.
- (٢) تعرّف الفقرة ٢ دولة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. ويقوم هذا التعريف على مبدأين أساسيين: الأول، هو أنه يعود لدولة الجنسية أن تحدد، طبقاً لقانونها الداخلي، الشخص المؤهل لاكتساب جنسيتها؛ والثاني هو أن هناك حدوداً يفرضها القانون الدولي على منح الجنسية. وتقدم الفقرة ٢ أيضاً قائمة غير شاملة بعوامل ربط بين الدولة والفرد تشكل في العادة أسباباً وجيهة لمنح الجنسية.
- (٣) المبدأ القائل إنه يعود لكل دولة أمر أن تقرر من تعتبرهم رعاياها هو مبدأ تدعمه القرارات القضائية والمعاهدات، على السواء. ففي عام ١٩٢٣، ذكرت محكمة العدل الدولي الدائمة، في قضية مراسيم الجنسية في تونس والمغرب، ما يلي:

"في الحالة الراهنة للقانون الدولي، تندرج مسائل الجنسية، من حيث المبدأ، ... ضمن المجال المحفوظ للدولة" (٣٣٦).

وقد أكدت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الصادرة لعام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية هذا المبدأ:

"يرجع لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بموجب قانونها هي" (٣٣٧).
وفي الآونة الأخيرة أيدت الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية الصادرة عام ١٩٩٧، هذا المبدأ (٣٣٨).

(٣٣٥) سيعاد النظر في المادة ٣ اقتراناً مع نظر اللجنة في الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين.

(٣٣٦) P.C.I.J. Reports, Series B, No.4، الصفحة ٢٤.

(٣٣٧) 179 L.N.T.S.، الصفحة ٨٩.

٤) عوامل الارتباط التي تؤهل لمنح الجنسية والتي ترد قائمة بها في الفقرة ٢ توضيحية وليست شاملة. على أنها تشمل العوامل التي تستخدمها أغلب الدول لمنح الجنسية وهي: المولد (قانون الأرض) (*jus soli*)، والأصل (قانون الدم) (*jus sanguinis*) والتجنس. ولم يدرج في هذه القائمة الزواج من مواطن، نظراً إلى أن الزواج، في حد ذاته، لا يكفي في معظم الظروف لمنح الجنسية: إذ يشترط لمنحها، إضافة إلى ذلك، انقضاء فترة إقامة قصيرة تمنح بعدها الجنسية بالتجنس. وحيثما يؤدي الزواج من المواطن، تلقائياً، إلى اكتساب أحد الزوجين جنسية الزوج الآخر، قد تنشأ مشاكل فيما يتصل بتوافق اكتساب الجنسية هذا مع القانون الدولي^(٣٣٩). ويجوز اكتساب الجنسية أيضاً نتيجة لخلافة الدول وفقاً للمبادئ الواردة في مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين فيما يتصل بخلافة الدول^(٣٤٠).

٥) إن عوامل الارتباط المدرجة في الفقرة ٢ هي العوامل التي تستخدمها أغلب الدول المتقدمة لإثبات الجنسية. وفي بعض البلدان النامية، التي تفتقر إلى سجلات ولادة واضحة، يصعب إثبات الجنسية. وفي مثل هذه الحالات، يمكن أن توفر الإقامة إثباتاً للجنسية، وإن كانت لا يمكن أن تشكل أساساً للجنسية نفسها. بيد أنه يجوز للدولة أن تمنح الجنسية لمثل هؤلاء الأشخاص بواسطة التجنس.

٦) لا تشترط الفقرة ٢ أن تثبت الدولة وجود صلة فعلية أو حقيقية بينها وبين مواطنها، بحسب المبادئ المشار إليها في قضية نوتيبوم^(٣٤١)، وذلك كعامل إضافي لممارسة الحماية الدبلوماسية، حتى عندما يكون المواطن حاملاً لجنسية واحدة فقط. فرغم اختلاف الآراء بشأن تفسير الحالة، رأت اللجنة أن هناك عوامل معينة تقصر الموقف المعتمد في قضية نوتيبوم على الوقائع الخاصة بهذه القضية، وبخاصة كون الروابط بين السيد نوتيبوم وليختنشتاين (الدولة المدعية) هي روابط "واهية للغاية"^(٣٤٢)، بالمقارنة بالروابط التي كانت قائمة بينه وبين غواتيمالا (الدولة المدعى عليها) لفترة تزيد على ٣٤ عاماً، مما حداً بمحكمة العدل الدولية إلى أن تؤكد مراراً أن ليختنشتاين "لا يحق لها أن توفر حمايتها لنوتيبوم إزاء غواتيمالا"^(٣٤٣). وهذا يوحي بأن المحكمة لم تقصد تقديم قاعدة عامة^(٣٤٤) تسري على جميع الدول، وإنما قاعدة نسبية يُشترط بموجبها على الدولة التي

.E.T.S. No. 166, Article 3 (٣٣٨)

(٣٣٩) انظر، مثلاً، المادة ٩(١) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٢٤٩، الصفحة ١٣ من النص الإنكليزي) التي تحظر اكتساب الجنسية في مثل هذه الظروف. وانظر الفقرة ٧ أدناه.

(٣٤٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة ٤٧.

(٣٤١) أعلنت محكمة العدل الدولية في هذه القضية ما يلي: "وفقاً لممارسات الدول والقرارات التحكيمية والأحكام القضائية وآراء المؤلفين، تعتبر الجنسية رباطاً قانونياً يقوم على ارتباط اجتماعي، ورابطة فعلية تقوم على الوجود والمصالح والمشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة. ويمكن القول إنها تمثل التعبير القانوني عن حقيقة كون الفرد الذي منحت له، إما مباشرة بحكم القانون أو بناء على فعل صادر عن السلطات، أوثق ارتباطاً بسكان الدولة المانحة للجنسية منه بسكان أي دولة أخرى. والجنسية، عندما تمنحها دولة ما، لا تحول هذه الدولة ممارسة الحماية تجاه دولة أخرى إلا إذا كانت تشكل ترجمة قانونية لارتباط الفرد بالدولة التي جعلته من مواطنيها". (1955, I.C.J. Reports, الصفحة ٢٣).

(٣٤٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥.

(٣٤٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦.

تقديم قاعدة عامة^(٣٤٤) تسري على جميع الدول، وإنما قاعدة نسبية يُشترط بموجبها على الدولة التي تكون في وضع مثل وضع ليختنشتاين أن تثبت وجود صلة حقيقية بينها وبين السيد نوتيبوم لكي يسمح لها بتقديم مطالبة لصالحه ضد غواتيمالا التي كانت تربطه بها روابط وثيقة للغاية. وعلاوة على ذلك، تدرك اللجنة أن من شأن تطبيق اشتراط الصلة الحقيقية المقترح في قضية نوتيبوم تطبيقاً صارماً أن يحرم ملايين الأشخاص من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية، لأن في عالم اليوم، عالم العولمة الاقتصادية والهجرات، هناك ملايين من الأشخاص تركوا الدولة التي يحملون جنسيتها وتوافرت لهم سبل العيش في دول لم يكتسبوا جنسيتها قط أو اكتسبوا، بحكم المولد أو الأصل، جنسية دول يربطهم بها رباط واه^(٣٤٥).

(٧) تشدد الجملة الأخيرة من الفقرة ٢ على أن اكتساب الجنسية يجب ألا يتعارض مع القانون الدولي. فعلى الرغم من أن للدولة الحق في أن تقرر من تعتبرهم رعاياها، فإن هذا الحق ليس بالحق المطلق. وقد أكدت ذلك المادة ١ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنزع قوانين الجنسية، إذ أخضعت هذه المادة الحكم القائل بأنه "يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بحكم قانونها الخاص" للشروط التالي: "تعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتماشى مع المعاهدات الدولية والأعراف الدولية ومبادئ القانون المعترف بها بشكل عام فيما يتعلق بالجنسية"^(٣٤٦). واليوم، تشترط الاتفاقيات على الدول، وبخاصة في ميدان حقوق الإنسان، الامتثال للمعايير الدولية لدى منح الجنسية^(٣٤٧). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن

"تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج"^(٣٤٨).

(٨) الفقرة ٢ تسلّم، بالتالي، بأنه يحق للدولة التي تقدم ضدها مطالبة لصالح مواطن أجنبي متضرر أن تطعن في جنسية ذلك الشخص إذا اكتسب جنسيته على نحو يخالف القانون الدولي. وتشترط الفقرة ٢ أن يحدث

(٣٤٤) هذا التفسير لقضية نوتيبوم قدمته لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية فليغنهايم (١٩٥٨)، 25 I.L.R، الصفحة ١٤٨.

(٣٤٥) للاطلاع على حجة أشمل تؤيد الحد من نطاق قضية نوتيبوم، انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، الوثيقة A/CN.4/506، الفقرات ١٠٦-١٢٠.

(٣٤٦) انظر أيضاً المادة ٣(٢) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية الصادرة عام ١٩٩٧.

(٣٤٧) أكدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ذلك في فتواها بشأن التعديلات المقترح إدخالها على الأحكام المتعلقة بالجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، التي أكدت فيها أن من الضروري التوفيق بين المبدأ القائل بأن منح الجنسية يقع ضمن نطاق الاختصاص المحلي للدولة، والمبدأ الآخر القائل "بأن القانون الدولي يفرض حدوداً معينة على سلطة الدولة، وهي حدود مرتبطة بالمقتضيات التي يفرضها النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان" (*International Law*)^٧ reports، الصفحة ٢٩٦).

(٣٤٨) انظر، أيضاً، المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٤٤، الصفحة ١٢٣، والمادة ٥(د)٣ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٦٦٠، الصفحة ١٩٥.

اكتساب الجنسية بطريقة "لا تتعارض مع القانون الدولي". ويشدد النفي المزدوج على أن عبء إثبات اكتساب الجنسية بطريقة مخالفة للقانون الدولي يقع على الدولة التي تطعن في جنسية الشخص المتضرر. ووقوع عبء الإثبات على الدولة التي تطعن في الجنسية يرجع إلى الاعتراف بوجوب إعطاء الدولة التي تمنح الجنسية "هامش تقدير" لدى البت في منح الجنسية^(٣٤٩)، وإلى وجود قرينة تؤيد صحة منح الدولة للجنسية^(٣٥٠).

المادة ٤ [٩]

استمرار الجنسية

١- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر ويكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

٢- مع عدم الإخلال بالفقرة ١، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها وقت حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص قد فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسية تلك الدولة بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

٣- لا يجوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يخص شخصاً ما، ضد دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر لحق به عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

التعليق

(١) على الرغم من أن قاعدة استمرار الجنسية راسخة تماماً^(٣٥١)، فقد تعرضت لقدر كبير من الانتقاد^(٣٥٢) بحجة أنها قد تسبب إححافاً كبيراً في الحالات التي يغير فيها الفرد جنسيته لأسباب لا علاقة لها بتقديم مطالبة دبلوماسية. وقد رُفِضت الاقتراحات الداعية إلى التخلي عنها خشية أن يؤدي هذا التخلي إلى تجاوزات وإلى

(٣٤٩) انظر فتوى المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في التعديلات المقترح إدخالها على الأحكام المتعلقة بالتحنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، *International Law Reports*, 79، الصفحتين ٣٠٢ و ٣٠٣.

(٣٥٠) R.Y. Jennings and A. Watts (eds.) *Oppenheim's International Law*, 9th ed (1992) الصفحة ٨٥٦.

(٣٥١) انظر، مثلاً، قرار لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة ويوغوسلافيا في مطالبة كرين 20 *International Law reports*، الصفحة ٢٣٤.

(٣٥٢) انظر تعليق القاضي السير جيرالد فيتسموريس في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر (Barcelona Traction Case)، 1970 I.C.J. Reports، الصفحتين ١٠١ و ١٠٢؛ وانظر أيضاً E. Wyler, *La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International*. (1990).

"تسوّق الجنسية" لغرض الحماية الدبلوماسية^(٣٥٣). وترى اللجنة أنه ينبغي الإبقاء على قاعدة استمرار الجنسية ولكن ينبغي السماح باستثناءات لمراعاة الحالات التي يؤدي فيها إلغاؤها إلى إححاف.

(٢) تؤكد الفقرة ١ المبدأ التقليدي القائل إنه يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. ولا يتضح من ممارسة الدول ومن الفقه ما إذا كان يجب على المواطن أن يحتفظ بجنسية الدولة المطالبة بين هذين التاريخين، لأن هذه القضية قلما تنشأ عملياً^(٣٥٤). وقررت اللجنة، في هذه الظروف، أن تترك مسألة ما إذا كان يتعين الاحتفاظ بالجنسية بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة مفتوحة^(٣٥٥).

(٣) الاشتراط الأول هو أن يكون المواطن الذي لحق به الضرر أحد رعايا الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر. وفي العادة، يكون تاريخ وقوع الضرر الذي يرتب على الدولة مسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً هو نفس التاريخ الذي يحدث فيه الفعل المسبب للضرر.

(٤) الاشتراط الزمني الثاني الوارد في الفقرة ١ هو تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. وهناك بعض الخلاف في الآراء القضائية حول التاريخ الذي يُشترط أن تكون الجنسية قد استمرت لغايته^(٣٥٦). ويرجع هذا الغموض، بالدرجة الأولى، إلى أن الاتفاقيات التي تنشئ اللجان المختلطة المعنية بالمطالبات قد استخدمت تعابير مختلفة لتحديد تاريخ المطالبة^(٣٥٧). وتعبير "تقديم المطالبة" هو أكثر التعابير شيوعاً في المعاهدات والقرارات القضائية والفقه. وقد أضافت اللجنة كلمة "رسمياً" إلى هذا التعبير للدلالة على أن تاريخ تقديم المطالبة هو التاريخ الذي تقوم فيه الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية بتقديم أول طلب رسمي، على عكس الاتصالات والاستفسارات الدبلوماسية غير الرسمية التي تجري بشأن هذا الموضوع.

(٥) تشمل كلمة "المطالبة" في الفقرة ١ المطالبة المقدمة عبر القنوات الدبلوماسية والمطالبة المقدمة إلى هيئة قضائية، على السواء. ويجوز أن تحدد هذه المطالبة السلوك الذي ينبغي أن تتبعه الدولة المسؤولة لوقف الفعل غير المشروع، إذا كان لا يزال مستمراً، والشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر. وهذه المسألة تتناولها بمزيد من

(٣٥٣) انظر بيان الحكم باركر في *Administrative Decision No.V (1925) 19 A.J.I.L* - الصفحات ٦١٢-٦١٤: "ومن شأن أي قاعدة أخرى أن تفتح الباب على مصراعيه للتجاوزات، وقد تسفر عن تحول دولة قوية إلى وكالة مطالبات نيابة عن الذين يجيلون مطالباتهم، بعد أن تلحق بهم أضرار، إلى رعاياها أو يستخدمون قوانينها المتعلقة بالجنس لغرض ضمان تبينها لمطالباتهم".

H. Briggs "La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La (٣٥٤) *Nationalité des Réclamations*", (1965I), *Annuaire de l'Institut de Droit International*, الصفحتان ٧٢ و٧٣.

(٣٥٥) اعتمد معهد القانون الدولي النهج نفسه في دورته في وارسو عام ١٩٦٥: *Annuaire*: (1965 II), *de l'Institut de Droit International*, vol. 51, الصفحات ٢٦٠-٢٦٢.

(٣٥٦) وفقاً لأحد الآراء، يثير مفهوم "جنسية المطالبة" بلبلة لأنه من مفاهيم القانون العام وليس معروفاً لنظم قانونية أخرى.

(٣٥٧) انظر فتوى الحكم باركر في *Administrative Decisions No. V (1925) 19 A.J.I.L*، الصفحتين ٦١٦ و٦١٧.

التفصيل المادة ٤٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي وضعت في عام ٢٠٠١، كما تناولها التعليقات عليها^(٣٥٨).

(٦) على الرغم من أن اللجنة قررت وجوب الإبقاء على قاعدة استمرار الجنسية، فقد وافقت على أن هناك حاجة إلى وضع استثناءات لهذه القاعدة. وعليه، تنص الفقرة ٢ على أنه يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعاياها وقت تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها وقت وقوع الضرر، شريطة توافر ثلاثة شروط هي: أولاً، أن يكون الشخص الذي يلتمس الحماية الدبلوماسية قد فقد جنسيته الأصلية؛ ثانياً، أن يكون هذا الشخص قد اكتسب جنسية دولة أخرى لسبب لا علاقة له بتقديم المطالبة؛ وثالثاً، أن يكون اكتساب الجنسية الجديدة قد حدث بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

(٧) قد يفقد الشخص جنسيته بصورة إرادية أو لا إرادية. وفي حالة خلافة الدول، وربما التبني، والزواج عندما يكون تغيير الجنسية إلزامياً، تُفقد الجنسية بصورة لا إرادية. وفي حالة التغييرات الأخرى للجنسية، لا يكون عنصر الإرادة واضحاً تماماً. ولأسباب من هذا النوع، لا تشترط الفقرة ٢ أن يكون فقدان الجنسية لا إرادياً.

(٨) كما نُوقش أعلاه^(٣٥٩)، فإن الخوف من أن يعتمد الشخص تغيير جنسيته ليجعل دولة الجنسية أكثر استعداداً وقدرة للتقدم بمطالبة دبلوماسية لصالحه هو الأساس الذي تقوم عليه قاعدة استمرار الجنسية. والشرط الثاني الوارد في الفقرة ٢ يتصدى لهذا الشاغل بالنص على أن الشخص الذي تُمارس لصالحه الحماية الدبلوماسية يجب أن يكون قد اكتسب جنسيته الجديدة لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة. والقصد من هذا الشرط هو حصر استثناءات قاعدة استمرار الجنسية في حالات تشمل الغرض الإلزامي للجنسية، مثل الحالات التي يكون الشخص قد اكتسب فيها جنسية جديدة كنتيجة ضرورية لعوامل مثل الزواج أو التبني أو خلافة الدول.

(٩) الشرط الثالث الواجب استيفاؤه لعدم تطبيق قاعدة استمرار الجنسية هو أن تكون الجنسية الجديدة قد اكتسبت بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي. ويجب أن يقرأ هذا الشرط بالاقتران مع الفقرة ٢ من المادة ٣.

(١٠) أما الفقرة ٣ فتضيف ضمانات جديدة ضد إساءة استعمال رفع قاعدة استمرار الجنسية. فلا يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تمارس الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية السابقة للشخص المتضرر فيما يتصل بضرر وقع عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة وليس دولة الجنسية الحالية.

(٣٥٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٢٣٤.

(٣٥٩) انظر الفقرة ١.

المادة ٥ [٧]

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

- ١- يجوز لأية دولة يكون شخص حائز لجنسية مزدوجة أو لجنسيات متعددة من رعاياها أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الشخص ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها.
- ٢- يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسيات.

التعليق

(١) على الرغم من أن بعض النظم القانونية المحلية تحظر على المواطنين احتياز جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة، لا بد من قبول أن ازدواج الجنسية أو تعددها واقع من وقائع الحياة الدولية. فيمكن للفرد اكتساب أكثر من جنسية نتيجة للتطبيق المتوازي لمبدأي حق الأرض وحق الدم، أو نتيجة منح الجنسية عن طريق التجنس، عندما لا يؤدي التجنس إلى التخلي عن الجنسية السابقة. ولا يحظر القانون الدولي ازدواج الجنسية أو تعددها: فلقد أقرت المادة ٣ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية بهذا الازدواج أو التعدد إذ نصت على ما يلي:

"... الشخص الذي يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن أن تعتبره كل من الدول التي يحمل جنسيتها رعية من رعاياها".

وبالتالي، من الضروري تناول مسألة ممارسة دولة الجنسية للحماية الدبلوماسية فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة. ويقتصر موضوع المادة ٥ على ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب واحدة من الدول التي يعتبر الشخص المتضرر من رعاياها ضد دولة لا يعتبر هذا الشخص من رعاياها. أما ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب واحدة من دول الجنسية ضد دولة أخرى من دول الجنسية فتتناولها المادة ٦.

(٢) تتيح الفقرة ١ لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بمواطنها حتى إذا كان هذا الشخص من رعايا دولة أخرى أو أكثر. وهي، مثل المادة ٣، لا تقتضي وجود صلة حقيقية أو فعلية بين المواطن والدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية.

(٣) على الرغم من أن هناك من يؤيد اشتراط وجود صلة حقيقية أو فعلية بين دولة الجنسية والمواطن الذي يحمل جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة في حالة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة لا يكون الشخص المتضرر من رعاياها، فإن أغلب قرارات التحكيم^(٣٦٠) ومحاولات التدوين^(٣٦١) لا تقتضي هذا

(٣٦٠) انظر قرار محكمة التحكيم المختلطة اليوغوسلافية - الهنغارية في قضية *deBorn, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1925-26, case No. 205*.

(٣٦١) انظر المادة ٥ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية؛ والقرار المتعلق بـ "Le Caractère national d'une réclamation internationale présentée par un Etat en raison d'un dommage subi par un individu" الذي اتخذته معهد القانون الدولي في دورته في وارسو عام

الاشتراط. ففي قضية سالم، رأت محكمة التحكيم أنه لا يجوز لمصر أن تثير مسألة أن الشخص المتضرر يحمل جنسية فارسية فعلية في وجه مطالبة من الولايات المتحدة، وهي الدولة الأخرى التي يحمل هذا الشخص جنسيتها. وذكرت أن

"قاعدة القانون الدولي [هي] أنه في حالة ازدواج الجنسية لا يحق لدولة ثالثة أن تنازع مطالبة إحدى الدولتين اللتين يحمل جنسيتها الشخص صاحب المصلحة في القضية بالإشارة إلى جنسية الدولة الأخرى" (٣٦٢).

وقد اتبعت هذه القاعدة في حالات أخرى (٣٦٣) ولقيت منذ فترة أقرب تأييداً من جانب محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة (٣٦٤). وقرار اللجنة عدم اشتراط وجود صلة حقيقية أو فعلية في مثل هذه الظروف هو قرار متفق مع المنطق. فبخلاف الحالة التي تقدم فيها إحدى دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة، لا يوجد تنازع حول الجنسية عندما تلتمس إحدى دول الجنسية حماية مواطن يحمل جنسية مزدوجة إزاء دولة ثالثة.

(٤) ومن حيث المبدأ، لا يوجد سبب يمنع دولتي جنسية من أن يمارسا ممارسة مشتركة حقاً تتمتع به كل دولة من دول الجنسية. ولذا تقر الفقرة ٢، بأنه يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسيات ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها. وإذا كان لا يحق للدولة المسؤولة أن تعترض على مثل هذه المطالبة المقدمة من جانب دولتين أو أكثر تتصرفان في آن واحد وبالتفاهم بينهما، فإنها قد تثير اعتراضات عندما تقدم الدول المطالبة مطالبات منفصلة، إما إلى نفس الهيئة أو إلى هيئات مختلفة، أو عندما تقدم إحدى دول الجنسية مطالبة بعد أن تكون قد حدثت استجابة لمطالب دولة أخرى من دول الجنسية فيما يتصل بتلك المطالبة. وقد تنشأ مشاكل أيضاً عندما تتنازل إحدى دول الجنسية عن حق ممارسة الحماية الدبلوماسية وتستمر دولة أخرى من دول الجنسية في مطالبتها. ويستحيل تدوين قواعد تحكم حالات مختلفة من هذا النوع. وينبغي معالجة هذه الحالات وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تحكم تلبية المطالب الواردة في المطالبات المشتركة.

١٩٦٥: (b) 4 (article 4) p. 56 (1992) *Resolutions de l'Institut de Droit International, 1957-1991*؛ وانظر أيضاً 1960 Harvard Draft Convention On the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, article 23(3), in L.B. Sohn and R.R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens" (1961) 55 *A.J.I.L.*, p. 548; Garcia Amador, Third Report on State Responsibility, in *Yearbook ... 1958*, vol. II, p. 61 (article 21(3)), Document A/CN.4/111.

(٣٦٢) U.N. 2 R.I.A.A., p. 1188 (1932).

(٣٦٣) انظر قرارات لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية ميرجيه 22 I.L.R., p. 456 (الصفحة ١٥٥)، وقضية فيرانو (1957) 25 I.L.R. pp. 464-465، وقضية ستانكوفيتش (1963) 40 I.L.R. p. 155.

(٣٦٤) انظر *Dallal v Iran* 3 I.U.S.C.T.R. p. 23 (1983).

المادة ٦

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضاً ما لم تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، عند وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة.

التعليق

(١) تتناول المادة ٦ ممارسة دولة من دول الجنسية الحماية الدبلوماسية ضد دولة أخرى من دول الجنسية. وفي حين أن المادة ٥ - التي تتناول المطالبات المقدمة فيما يتصل بشخص متضرر يحمل جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها - لا تشترط وجود صلة فعلية بين الدولة المطالبة والمواطن، فإن المادة ٦ تشترط على الدولة المطالبة أن تثبت أن جنسيتها كانت وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً هي الجنسية الغالبة.

(٢) وُجد تأييد قوي في الماضي لقاعدة عدم المسؤولية، التي تقول إنه لا يجوز لدولة من دول الجنسية أن تقدم مطالبة فيما يتصل بمواطن يحمل جنسية مزدوجة ضد دولة أخرى من دول الجنسية. فالمادة ٤ من اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية تنص على أنه:

"لا يجوز للدولة أن توفر حماية دبلوماسية لأحد رعاياها ضد دولة يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضاً"^(٣٦٥).

واعتمدت المقترحات التدوينية، فيما بعد، نهجاً مماثلاً^(٣٦٦)، كما لقي هذا الموقف تأييداً في القرارات التحكيمية^(٣٦٧). ووصفت محكمة العدل الدولية، في الفتوى التي أصدرتها عام ١٩٤٩ في قضية التعويض عن

(٣٦٥) انظر كذلك المادة ١٦ (أ) من مشروع اتفاقية هارفارد الصادر عام ١٩٢٩ بشأن مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق في أراضيها بشخص الأجنبي أو بممتلكاتهم (of 1929 Harvard Draft Conventions States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, (1929) 23 (A.J.I.L. Special Supplement 22).

(٣٦٦) انظر المادة ٢٣ (٥) من مشروع اتفاقية هارفارد الصادرة عام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالمصالح الاقتصادية للأجانب (on the 1960 Harvard Draft Conventions International Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens, (1961) 55 (A.J.I.L. p. 545)؛ والمادة ٤ (أ) من القرار المتعلق بالطابع الوطني للمطالبة الدولية التي تقدمها الدولة بسبب ضرر لحق بأحد الأفراد الذي اتخذته معهد القانون الدولي في دورته عام ١٩٦٥ في وارسو (Révolutions de L'Institut de Droit International, 1957-91 (1992) 56; 1985 (II) Annuaire de L'Institut de Droit International, (260-2).

(٣٦٧) انظر (United States-British Claims Commission); *Alexandder case* (1898) 3 Moore, *International Arbitrations*, p. 2529 (United States-British Claims Commission); *Oldenbourg case*, Decisions and Opinions of Commissioners, 5

الأضرار، ممارسة الدول المتمثلة في عدم حماية رعاياها ضد دولة أخرى من دول الجنسية بأنها "الممارسة العادية" (٣٦٨).

(٣) بيد أنه يُلاحظ في قرارات التحكيم، حتى قبل عام ١٩٣٠، وجود تأييد لموقف آخر هو أنه يجوز لدولة الجنسية المهيمنة أو الفعلية تقديم دعوى فيما يتصل بمواطن ضد دولة أخرى من دول الجنسية (٣٦٩). وأخذت محكمة لعدل الدولية بنفس هذا الاجتهاد القضائي في سياق آخر في قضية نوتيبوم (٣٧٠)، وأقرته لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية ميرجيه في عام ١٩٥٥. فذكرت اللجنة هنا أن:

"المبدأ، القائم على المساواة السيادية بين الدول، الذي لا يميز الحماية الدبلوماسية في حالة ازدواج الجنسية، يجب أن يُدعى لمبدأ الجنسية الفعلية حيثما تكون هذه الجنسية هي جنسية الدولة المطالبة، ولكن يجب ألا يُدعى له عندما تكون هذه الغلبة غير مثبتة، لأن المبدأ الأول من هذين المبدأين مسلّم به بوجه عام وقد يشكل معياراً ذا تطبيق عملي لإزالة أي غموض ممكن" (٣٧١).

ورأت اللجنة، أن مبدأ الجنسية الفعلية ومفهوم الجنسية الغالبة هما، ببساطة، وجهان لعملة واحدة. وطبقت اللجنة هذه القاعدة في أكثر من خمسين حالة لاحقة تتعلق برعايا يحملون جنسية مزدوجة (٣٧٢).

October 1929 to 15 February 1930, p. 97 and *Honey* case, Further Decisions and Opinions of the Commissioners, subsequent to 15 February 1930, p. 13 (British - Mexican Claims Commission); *Adams and Blackmore* case, 5 U.N. R.I.A.A., pp. 216-217 (British - Mexican Claims Commission)

. ١٨٦، الصفحة 1949 I.C.J. Reports (٣٦٨)

James Louis Drummond case 2 Knapp, P.C. Rep. P. 295, 12 Eng. Rep. P. 492; (٣٦٩)
Milani, Brignone Stevenson and Mathinson cases (British-Venezuelan Mixed Claim Commission) وردت في 429-438, 710, 745-761, 438-455 Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, على التوالي،
Scott, *The Hague Court Reports*, في *Carnevaro* case (Permanent Court of Arbitration, 1912) vol. 1, at p. 284; *Hien* case (Anglo-German Mixed Arbitral Tribunal), *Annual Digest and Reports of Public International Law* cases 1919-1922, case no 148, p. 216; *Blumenthal* case (French-German Mixed Arbitral Tribunal), *Annual Digest and Reports of Public International Law* cases 1925-26, case no 206, p. 279; *Pinson* case (French-German Mixed Claims Commission), *Annual Digest and Reports of Public International Law* cases 1927-28, cases no 19 and 195, pp. 279 -301; *Tellech* case (US-Austria and Hungary Tripartite Claim Commission), (1928) U.N. 2 R.I.A.A. pp. 248-0

(٣٧٠) 1955 I.C.J. Reports، الصفحتان ٢٢ و٢٣. ولم تكن قضية نوتيبوم تتعلق بازدواج الجنسية، لكن المحكمة وجدت تأييداً للاستنتاج الذي خلصت إليه - وهو أنه لم تكن هناك صلة فعلية بين نوتيبوم وليختنشتاين - في قرارات قضائية مثل تلك المشار إليها في الحاشية ٣٦٨.

(٣٧١) (1955) U.N. 16 R.I.A.A. p. 247 وكذلك (1955) 22 I.L.R. p. 455 (para V.5).

(٣٧٢) انظر، مثلاً، *Spaulding* claim (1956) 25 I.L.R. p. 452; *Zangrilli* claim (1956) 25 I.L.R. p. 454; *Cestra* claim (1957) 25 I.L.R. p. 454; *Puccini* claim (1957) 25 I.L.R. p. 454; *Salvoni Estate* claim (1957) 25 I.L.R. p. 455; *Ruspoli* claim (1957) 25 I.L.R. p. 457; *Ganapini* claim (1959) 30 I.L.R. p. 366; *Turri* claim (1960) 30 I.L.R. p. 371; *Graniero* claim (1959) 30 I.L.R. p. 451; *Di cicio* claim (1962) 40 I.L.R. p. 148

واستناداً إلى هذه القضايا، طُبِّقت محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة مبدأ الجنسية الغالبة والفعلية في عدد من الحالات^(٣٧٣). وثمة مؤسسة أخرى تؤيد مبدأ الجنسية الغالبة وهي لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة، التي أنشأها مجلس الأمن لتقديم تعويضات عن الأضرار الناجمة عن احتلال العراق للكويت. فالشرط الذي تطبقه اللجنة للنظر في مطالبات المواطنين ذوي الجنسية المزدوجة الذين يحملون الجنسية العراقية هو أنهم يجب أن يحملوا الجنسية الأصلية لدولة أخرى^(٣٧٤).

وقد أيدت المقترحات التدوينية الأخيرة هذا النهج. فقد ذكر غارسيا أمادور، في تقريره الثالث عن مسؤولية الدول المقدم إلى لجنة القانون الدولي، ما يلي:

"في حالات ازدواج أو تعدد الجنسية، لا يجوز ممارسة الحق في تقديم المطالبات إلا من قِبَل الدولة التي تقوم بينها وبين الأجنبي أقوى الروابط القانونية أو الروابط الأخرى وأكثرها أصالة"^(٣٧٥).

وأبدى أوريغو فيكونيا رأياً مماثلاً في تقريره إلى رابطة القانون الدولي في عام ٢٠٠٠^(٣٧٦).

٤) ترى اللجنة أن المبدأ الذي يجيز لدولة الجنسية الغالبة أو الفعلية تقديم مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية يعكس الوضع الراهن في القانون الدولي العربي. وهو يتماشى، علاوة على ذلك، مع التطورات التي طرأت على القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهو قانون يتيح الحماية القانونية للأفراد، حتى ضد دولة هم من رعاياها. ويتجسد هذا الاستنتاج في المادة ٦.

٥) تستخدم السلطات تعبير "الفعلية" أو "المهيمنة" لوصف الصلة المطلوب توافرها بين الدولة المطالبة ومواطنها في الحالات التي تقدم فيها دولة من دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية. وقد قررت اللجنة عدم استخدام أي من هاتين الكلمتين لوصف الصلة المطلوبة، بل استخدام تعبير "الغالبة" لأن هذا التعبير يحمل عنصر النسبية ويدل على أن الروابط القائمة بين الفرد وإحدى الدول أقوى من تلك القائمة بينه وبين دولة أخرى. والمطلوب من المحكمة التي تنظر في هذه المسألة أن تزن قوى الجنسيات المتنافسة، وتعبير "الغالبة"، عند تطبيقه على الجنسية، يعبر عن جوهر هذه العملية تعبيراً أدق من تعبير "الفعلية" أو "المهيمنة". وهو، علاوة على ذلك، التعبير الذي استخدمته لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية ميرجيه التي يمكن اعتبارها نقطة الانطلاق لتطور القاعدة العرفية الحالية^(٣٧٧).

٦) لا تحاول اللجنة وصف العوامل الواجب أخذها في الاعتبار لدى تقرير ماهية الجنسية الغالبة. وتقول السلطات إن هذه العوامل تشمل الإقامة الاعتيادية، والزمن الذي أمضى في كل بلد من بلدان الجنسية، وتاريخ التجنس (أي طول الفترة التي أمضاها الشخص كمواطن للدولة الموفرة للحماية قبل نشوء المطالبة)؛ ومكان

(٣٧٣) انظر، على وجه الخصوص، *Esphahanian v Bank Tejarat* (1983) 21 I.U.S.C.T.R. p.166؛ case No. A/18 (1984) 5 I.U.S.C.T.R. الصفحة ٢٥١.

(٣٧٤) S/AC.26/1991/Rev.1، الفقرة ١١.

(٣٧٥) A/CN.4/111، في *Yearbook ... 1958 vol.II*، الصفحة ٦١.

(٣٧٦) "Interim Report on the 'The Changing Law of Nationality of Claims'" (٣٧٦)

International law Association, Report of the 69th Conference (2000) p. 646 (الفرقة ١١).

(٣٧٧) انظر الحاشية ٣٧٠.

التعليم ومناهجه ولغته؛ والعمل والمصالح المالية؛ ومكان الحياة العائلية؛ والروابط العائلية في كل بلد؛ والمشاركة في الحياة الاجتماعية والعامة؛ واستعمال اللغة؛ ودفع الضرائب، والحسابات المصرفية، والضمان الاجتماعي؛ والزيارات إلى دولة الجنسية الأخرى؛ وحيازة واستعمال جواز سفر الدولة الأخرى؛ والخدمة العسكرية. ولا يُعتبر أي من هذه العوامل عاملاً حاسماً، والثقل الذي يُعطى لكل عامل سوف يختلف تبعاً لظروف كل قضية.

(٧) صيغت المادة ٦ بصيغة النفي: "لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية... ما لم تكن جنسيتها هي الجنسية الغالبة. والقصد من ذلك بيان أن الظروف التي تنوخاها المادة ٦ يجب اعتبارها ظروفاً استثنائية. وتوضح هذه الصياغة أيضاً أن عبء الإثبات يقع على عاتق الدولة المطالبة، أي أن عليها أن تثبت أن جنسيتها هي الجنسية الغالبة.

(٨) والاعتراض الرئيسي على تقديم إحدى دول الجنسية مطالبة ضد دولة أخرى من دول الجنسية هو أن هذا الأمر قد يتيح للدولة، التي يكتسب الفرد جنسيتها الغالبة بعد ضرر ألحقته به دولة أخرى من دول الجنسية، تقديم مطالبة ضد تلك الدولة. وهذا الاعتراض يُتغلب عليه باشتراط أن تكون جنسية الدولة المطالبة جنسية غالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، على السواء. ويكرر هذا الاشتراط المبدأ الذي أكدت عليه الفقرة ١ من المادة ٤ بشأن موضوع استمرار الجنسية. وقد سُرحت عبارتا "عند وقوع الضرر" و"في تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة" في التعليق على تلك المادة. أما الاستثناء من قاعدة استمرار الجنسية الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٤ فلا ينطبق هنا نظراً إلى أن الشخص المتضرر المقصود في المادة ٦ لن يكون قد فقد جنسيته.

المادة ٧ [٨]

الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

- ١- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.
- ٢- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، إذا كان ذلك الشخص، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.
- ٣- لا تنطبق الفقرة ٢ فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبه الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها.

التعليق

(١) القاعدة العامة هي أنه لا يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية إلا لمصلحة رعاياها فقط. ففي عام ١٩٣١، رأت لجنة المطالبات بين الولايات المتحدة والمكسيك، في قضية شركة ديكسون لعجلات السيارات ضد الولايات المكسيكية المتحدة (*Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States*)، أنه لا يجوز توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية، وذلك عندما ذكرت:

"أن الدولة ... لا ترتكب مخالفة دولية عند إلحاقها ضرراً بفرد لا جنسية له، وبالتالي، ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى لمصلحته، سواء قبل وقوع الضرر أم بعده" (٣٧٨).

وهذا المبدأ لم يعد يعبر بدقة عن موقف القانون الدولي بشأن كل من عديمي الجنسية واللاجئين. ويُيدي القانون الدولي المعاصر اهتماماً بوضع هاتين الفئتين من الأشخاص على السواء. ومما يدل على هذا الاهتمام إبرام اتفاقيات مثل اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية الصادرة عام ١٩٦١ (٣٧٩) والاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين الصادرة عام ١٩٥١ (٣٨٠).

(٢) والمادة ٧، التي تعد محاولة في مجال التطوير التدريجي للقانون، تنحرف عن القاعدة التقليدية القائلة بأنه لا يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا لمصلحة الرعايا، وتتيح للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص من غير الرعايا إذا كان هذا الشخص إما عديم الجنسية أو لاجئاً. وعلى الرغم من أن اللجنة قد تصرفت ضمن إطار القواعد التي تحكم انعدام الجنسية واللجوء، فإنها لم تحاول إبداء موقف بشأن مركز الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين وإنما اقتصر اهتمامها على قضية ممارسة الحماية الدبلوماسية لمصلحة هؤلاء الأشخاص.

(٣) تتناول الفقرة ١ توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية. وهي لا تقدم تعريفاً للأشخاص عديمي الجنسية. على أنه يمكن العثور على هذا التعريف في الاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية الصادرة عام ١٩٥٤ (٣٨١) التي تعرّف الشخص عديم الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها" (٣٨٢). ولا ريب في أن هذا التعريف يمكن اعتباره قد اكتسب طابع العرف. فيجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص من هذا القبيل، بصرف النظر عن الكيفية التي أصبح بها عديم الجنسية، شريطة أن يكون، وقت وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة، مقيماً بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

(٤) يفرض اشتراط الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية في آن واحد، عتبة عالية (٣٨٣). وبينما يرى بعض أعضاء اللجنة أن هذه العتبة عالية للغاية وقد تؤدي إلى حالة يفتقر فيها الأفراد المعنيون إلى حماية فعلية، ترى

(٣٧٨) 4 U.N. R.I.A.A., p. 678 (1931).

(٣٧٩) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٩٨٩، الصفحة ١٧٥.

(٣٨٠) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٩، الصفحة ١٥٠.

(٣٨١) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٣٠٠، الصفحة ١١٧.

(٣٨٢) المادة ١.

(٣٨٣) مصطلحا "الإقامة القانونية" و"الإقامة الاعتيادية" يستندان إلى المادة ٦(٤)(ز) من الاتفاقية الأوروبية الصادرة عام ١٩٩٧ بشأن الجنسية، حيث يستخدمان فيما يتعلق باكتساب الجنسية. وانظر كذلك مشروع اتفاقية هارفارد الصادر عام ١٩٦٠ المتعلق بالمسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب (190 Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens)، الذي يشمل، لغرض توفير الحماية بموجب هذه الاتفاقية، "الشخص عديم الجنسية الذي يقيم بصفة اعتيادية في تلك الدولة" (المادة ٢١(٣)(ج)).

الأغلبية أن الجمع بين الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية هو أشبه بشرط الصلة الفعلية المذكور فيما يتصل بالجنسية وأن له ما يبرره في حالة الأخذ بتدبير استثنائي من خلال وضع قانون.

(٥) تتكرر في الفقرة ١ الاشتراطات الزمنية الواردة في المادة ٤ فيما يتعلق بتقديم المطالبات. فيجب أن يكون الشخص عديم الجنسية مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، على السواء. وهذا يكفل إخضاع غير الرعايا لذات القواعد التي يخضع لها الرعايا فيما يتصل بالاشتراطات الزمنية لتقديم المطالبات.

(٦) تتناول الفقرة ٢ توفير الحماية الدبلوماسية للاجئين من جانب الدولة التي يقيمون فيها. وتوفير الحماية الدبلوماسية من جانب دولة الإقامة يتسم بأهمية خاصة في حالة اللاجئين نظراً إلى أنهم "لا يستطيعون أو لا يريدون أن يستظلوا بحماية [دولة الجنسية]"^(٣٨٤) وإلى أنهم إذا فعلوا ذلك، فقد يفقدون مركز اللاجئ في دولة الإقامة. وتعكس الفقرة ٢ الصيغة المستخدمة في الفقرة ١. ووجود فوارق هامة بين الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين، كما يتبين ذلك من الفقرة ٣، يفسر قرار اللجنة تخصيص فقرة مستقلة لكل فئة.

(٧) قررت اللجنة الإصرار على الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية كشرطين مسبقين لممارسة الحماية الدبلوماسية لمصلحة اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية، على الرغم من أن المادة ٢٨ من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين تحدد للدول المتعاقدة العتبة الأدنى، وهي "الإقامة بصورة قانونية"^(٣٨٥)، عند إصدار وثائق السفر للاجئين. وقد تأثرت اللجنة بعاملين عندما توصلت إلى هذا القرار. أولاً، كون مسألة إصدار وثائق السفر، بموجب الاتفاقية، لا تؤهل بأي حال من الأحوال حامل هذه الوثائق للحصول على حماية دبلوماسية^(٣٨٦). ثانياً، ضرورة وضع عتبة عالية لدى الأخذ باستثناء من قاعدة تقليدية من خلال وضع قانون. ويحتاج بعض أعضاء اللجنة بأن عتبة الإقامة القانونية والإقامة الاعتيادية المحددتين كشرطين مسبقين لممارسة الحماية الدبلوماسية هي عتبة عالية للغاية في حالة الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين^(٣٨٧).

(٨) تعبير "اللاجئ" في الفقرة ٢ غير مقصور على اللاجئين كما عُرّفوا في اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين وبروتوكولها الصادر عام ١٩٦٧، وإنما يقصد منه أن يشمل، إضافة إلى ذلك، الأشخاص الذين لا ينطبق عليهم هذا التعريف بدقة. ونظرت اللجنة في استخدام تعبير "اللاجئين المعترف بهم"، الذي يظهر في الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية الصادرة عام ١٩٩٧^(٣٨٨)، والذي يوسّع المفهوم ليشمل اللاجئين الذين تعترف بهم الصكوك الإقليمية مثل اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية الصادرة عام ١٩٦٩ التي تنظم الجوانب المحددة لمشاكل اللاجئين في أفريقيا^(٣٨٩)، وهي اتفاقية تُعتبر، على نطاق واسع، نموذجاً للحماية الدولية

(٣٨٤) المادة ١(ألف)(٢) من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين.

(٣٨٥) توضح الأعمال التحضيرية للاتفاقية أن "الإقامة" تعني ما هو أقل من الإقامة الدائمة.

(٣٨٦) انظر الفقرة ١٦ من ملحق الاتفاقية.

(٣٨٧) انظر الفقرة ٤(أعلاه).

(٣٨٨) المادة ٦(٤)(ز).

(٣٨٩) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٠٠١، الصفحة ٤٥. وتوسّع هذه الاتفاقية تعريف اللاجئ ليشمل "كل شخص يضطر، بسبب عدوان خارجي، أو احتلال، أو سيطرة أجنبية، أو أحداث تسبب اضطراباً خطيراً في النظام العام في جزء من بلده الأصلي أو بلد جنسيته أو في كامل هذا البلد، إلى مغادرة مكان إقامته الاعتيادية من أجل التماس اللجوء في مكان آخر خارج بلده الأصلي أو بلد جنسيته".

للاجئين^(٣٩٠)، وإعلان كرتاخينا الصادر عام ١٩٨٤ بشأن الحماية الدولية للاجئين في أمريكا الوسطى، الذي أقرته الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في عام ١٩٨٥^(٣٩١). على أن اللجنة فضّلت ألا تضع حداً لهذا التعبير كمي تتيح للدولة المجال لتوفير الحماية الدبلوماسية لأي شخص تعتبره لاجئاً وتعامله كلاجئ. وقد يتسم هذا الأمر بأهمية خاصة للاجئين في الدول غير الأطراف في الصكوك الدولية أو الإقليمية القائمة.

(٩) تتكرر في الفقرة ٢ الاشتراطات الزمنية الواردة في الفقرة ٤ فيما يتعلق بتقديم المطالبات. فيجب أن يكون اللاجئ مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر وفي تاريخ التقديم الرسمي للمطالبة، على السواء.

(١٠) تنص الفقرة ٣ على أنه لا يجوز لدولة اللجوء أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بلاجئ ضد الدولة التي يحمل هذا اللاجئ جنسيتها. فالسماح لها بذلك يتناقض مع النهج الأساسي المعتمد في هذه المواد، وهو أن الجنسية هي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها ممارسة الحماية الدبلوماسية. والفقرة مسوغة أيضاً لأسباب سياسية. فمعظم اللاجئين يشكون بصورة جديّة من المعاملة التي لقوها من جانب الدولة التي يحملون جنسيتها والتي هربوا منها تفادياً للاضطهاد. ومن شأن السماح بممارسة الحماية الدبلوماسية في مثل هذه الحالات أن يفتح الباب على مصراعيه للتزاعات الدولية. علاوة على أن الخوف من قيام اللاجئين بالمطالبة باتخاذ إجراءات من هذا القبيل قد يثني الدول عن قبول اللاجئين.

(١١) ينص كل من الفقرتين ١ و ٢ على أنه "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية". وهذا الأمر يؤكد الطبيعة الاستثنائية للحق. فللدولة سلطة استثنائية بموجب القانون الدولي لممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بأحد الرعايا^(٣٩٢). ومن البدهة أنها تتمتع بسلطة استثنائية لتوفير أو عدم توفير مثل هذه الحماية للشخص عديم الجنسية أو للاجئ.

(١٢) تشدد اللجنة على أن المادة ٧ ليست معنية إلا بتوفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية ولللاجئين. فهي غير معنية بمنح الجنسية لمثل هؤلاء الأشخاص. ولا يجوز، ولا ينبغي، النظر إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص عديم الجنسية أو بلاجئ على أنها تؤدي إلى نشوء توقع مشروع لمنح الجنسية. فالمادة ٢٨ من اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين توضح، عندما تُقرأ مع الفقرة ١٥ من ملحق الاتفاقية، أن قضية منح وثيقة سفر للاجئ لا تؤثر على جنسية حاملها. ومن البدهة أن ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بلاجئ أو بشخص عديم الجنسية ينبغي ألا يُفهم منها بأي حال من الأحوال أنها تمس جنسية الشخص الذي توفّر له الحماية.

(٣٩٠) مذكرة عن الحماية الدولية قدمتها مفوضة الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الخامسة والأربعون، الوثيقة A/AC.96/830، الصفحة ١٥، الفقرة ٣٥.

(٣٩١) الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، الدورة العادية الخامسة عشرة (١٩٨٥)، قرار اتخذته اللجنة العامة في جلستها الخامسة المعقودة في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

(٣٩٢) انظر المادة ٢ والتعليق عليها.

الفصل السادس

الأفعال الانفرادية للدول

ألف - مقدمة

٢٨٢- اقترحت اللجنة على الجمعية العامة، في تقريرها عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦، إدراج قانون الأفعال الانفرادية للدول بوصفه موضوعاً مناسباً للتدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي الدولي^(٣٩٣).

٢٨٣- ودعت الجمعية العامة للجنة، في الفقرة ١٣ من القرار ١٦٠/٥١، إلى أن تواصل دراسة موضوع "الأعمال التي تقوم بها الدول من جانب واحد"، وأن تبين نطاق ومضمون الموضوع.

٢٨٤- وأنشأت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين، المعقودة في عام ١٩٩٧، فريقاً عاملاً معنياً بهذا الموضوع قدم تقريراً إلى اللجنة عن مقبولية دراسة هذا الموضوع وإمكان إجرائها، والنطاق المحتمل للموضوع ومضمونه، وقدم مخططاً عاماً لدراسة هذا الموضوع. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته^(٣٩٤).

٢٨٥- وعينت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين أيضاً السيد فيكتور رودريغيس - ثيدينيو مقررراً خاصاً للموضوع^(٣٩٥).

٢٨٦- وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢، قرار اللجنة بأن تدرج الموضوع في جدول أعمالها.

٢٨٧- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الخمسين، المعقودة في عام ١٩٩٨، أول تقرير للمقرر الخاص بشأن الموضوع^(٣٩٦). ونتيجة لمناقشته، قررت اللجنة أن تدعو الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد من جديد.

٢٨٨- وقدم الفريق العامل تقريراً إلى اللجنة عن المسائل المتعلقة بنطاق الموضوع، والنهج الذي يتبعه، وتعريف الأفعال الانفرادية، والعمل المقبل للمقرر الخاص. وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته^(٣٩٧).

(٣٩٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) الصفحات ١٩٦-١٩٧، و٢٨٢-٢٨٣.

(٣٩٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) الفقرات ١٩٦ إلى ٢١٠ والفقرة ١٩٤.

(٣٩٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٢١٢ و ٢٣٤.

(٣٩٦) A/CN.4/486.

(٣٩٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10) الفقرات ١٩٢ إلى ٢٠١.

٢٨٩- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الحادية والخمسين، المعقودة في عام ١٩٩٩، التقرير الثاني للمقرر الخاص بشأن الموضوع^(٣٩٨). ونتيجة للمناقشة، قررت اللجنة أن تدعو الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول إلى الانعقاد من جديد.

٢٩٠- وقدم الفريق العامل تقريراً إلى اللجنة عن المسائل المتعلقة بما يلي: (أ) العناصر الأساسية لتعريف عملي للأفعال الانفرادية كمنطلق لمزيد من العمل في هذا الموضوع وكمنطلق كذلك لجمع ممارسات الدول ذات الصلة، و(ب) وضع المبادئ التوجيهية العامة التي ينبغي على أساسها جمع ممارسات الدول، و(ج) بيان الوجهة التي ينبغي لأعمال المقرر الخاص أن تسير فيها في المستقبل. وفيما يتصل بالبند (ب) أعلاه، وضع الفريق العامل المبادئ التوجيهية اللازمة لقيام الأمانة، بالتشاور مع المقرر الخاص، بوضع استبيان ترسله إلى الدول وتطلب فيه تزويدها بالمواد المتعلقة بالممارسات في مجال الأفعال الانفرادية وتستفسر عن هذه الممارسات وكذلك عن موقف هذه الحكومات من بعض جوانب دراسة اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع.

٢٩١- ونظرت اللجنة، في دورتها الثانية والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٠، في التقرير الثالث للمقرر الخاص بشأن الموضوع^(٣٩٩)، مع نص الردود الواردة من الدول^(٤٠٠) على الاستبيان المتعلق بالموضوع الذي عمم في ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩. وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٣٣، المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، إحالة مشاريع المواد المنقحة ١ إلى ٤ إلى لجنة الصياغة وإحالة مشروع المادة ٥ المنقح إلى الفريق العامل المعني بالموضوع.

٢٩٢- ونظرت اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠١، في التقرير الرابع للمقرر الخاص^(٤٠١) وأنشأت فريقاً عاملاً مفتوح العضوية. وطلبت اللجنة، بناء على توصية الفريق العامل، أن يُعمَّم على الحكومات استبيان يدعوها إلى توفير المزيد من المعلومات عن ممارساتها في مجال الأفعال الانفرادية وتفسير هذه الأفعال.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٩٣- عُرض على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/525 و Add.1 و Corr.1 و Corr.2 (بالعربية والإنكليزية فقط) و Add.2) ونص الردود التي وردت من الدول (A/CN.4/524) على الاستبيان المتعلق بالموضوع والمعمم في ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠١.

٢٩٤- ونظرت اللجنة في التقرير الخامس للمقرر الخاص في جلساتها ٢٧٢٠ و ٢٧٢٢ و ٢٧٢٣ و ٢٧٢٥ و ٢٧٢٦ و ٢٧٢٧ المعقودة في ١٥ و ٢١ و ٢٢ و ٢٤ و ٢٨ و ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٢، على التوالي.

٢٩٥- وعقدت اللجنة، في جلستها ٢٧٢٧ المعقودة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٢، مشاورة غير رسمية مفتوحة، برئاسة المقرر الخاص، بشأن الأفعال الانفرادية للدول.

.Add.1 و A/CN.4/500 (٣٩٨)

.A/CN.4/505 (٣٩٩)

.Add.1 و A/CN.4/500 (٤٠٠)

.A/CN.4/519 (٤٠١)

١ - عرض المقرر الخاص لتقريره الخامس

٢٩٦- ذكر المقرر الخاص أن تقريره الخامس يقدم خلاصة للتقدم المحرز بشأن الموضوع وللأسباب التي دفعت إلى تغيير بعض المفاهيم والمصطلحات، وذلك استجابة للمقترحات التي قدمت في العام السابق.

٢٩٧- بالفصل الأول يشير إلى النظر في الموضوع وفي الممارسة الدولية سابقاً، ويشير إلى أهمية الموضوع وما يثيره من صعوبات، وإلى الطابع التلخيصي لبعض أجزاء التقرير الخامس.

٢٩٨- ويتناول الفصل الثاني جوانب أربعة من الموضوع درستها اللجنة في دوراتها السابقة وهي: تعريف الأفعال الانفرادية؛ وشروط صحة الأفعال الانفرادية وأسباب بطلانها؛ وقواعد التفسير؛ وتصنيف الأفعال الانفرادية.

٢٩٩- ويبحث الفصل الثالث ثلاث مسائل قد تجعل بالإمكان وضع قواعد مشتركة تسري على جميع الأفعال من هذا النوع، بصرف النظر عن مضمونها المادي وآثارها القانونية، هي: القاعدة المتعلقة بالتقيد بالأفعال الانفرادية، وتطبيق الفعل من حيث الزمان، وتطبيقه على المستوى الإقليمي.

٣٠٠- ويتناول الفصل الرابع، بإيجاز، موضوعاً لا يقل أهمية عن المواضيع السابقة وهو تحديد الوقت الذي يحدث فيه الفعل الانفرادي آثاره القانونية، ويشتمل على ثلاث قضايا بالغة الأهمية والتعقيد هي: نقض الفعل الانفرادي، وتعديله، وتعليق تطبيقه، وإنهاؤه.

٣٠١- وأخيراً، يبين الفصل الخامس هيكل المواد التي صيغت بالفعل، وخطة العمل للمستقبل.

٣٠٢- وكرر المقرر الخاص القول، في عرضه للوثيقة A/CN.4/525، إن موضوع الأفعال الانفرادية موضوع معقد للغاية وإنه اتضح أن معالجته ليست باليسيرة. وقد تعمق في دراسة أهم الاجتهادات القضائية والمؤلفات الفقهية المستفيضة، ولكنه لم يتمكن، لسوء الحظ، من النظر في كامل ممارسات الدول، وذلك لأسباب مختلفة، منها تلقيه عدداً محدوداً من ردود الدول على استبيان عام ٢٠٠١. ولما كانت المعلومات المتوافرة عن ممارسة الدول معلومات وقائية أساساً، فإنه تنشأ صعوبات كبيرة لدى تحديد ما تعتقده الدول بشأن أداء تلك الأفعال، وطبيعتها، والآثار المقصودة منها. وقال إن مسألة ما إذا كانت الأفعال الانفرادية العديدة الصادرة عن الدول أفعالاً سياسية أو قانونية هي مسألة لا يمكن حلها إلا من خلال تفسير قصد الدولة صاحبة هذه الأفعال - وهذه قضية معقدة وذاتية للغاية.

٣٠٣- وعلى الرغم من أن المعاهدات هي الشكل الأكثر شيوعاً الذي تستخدمه أغلبية الدول في علاقاتها القانونية الدولية، فإن هذه الدول أصبحت تلجأ، أكثر فأكثر، إلى الأفعال الانفرادية كوسيلة لإخضاع تصرفاتها اللاحقة لشروط معينة. ويمكن للدولة، طبقاً للقانون الدولي العام، أن تلجأ إلى فعل انفرادي دون حاجة إلى مشاركة دولة أخرى، بقصد إحداث آثار قانونية معينة، ودون حاجة إلى أي شكل من أشكال القبول من جانب الجهة أو الجهات الموجه إليها الفعل.

٣٠٤- وأشار في الفصل الأول، كمثال آخر على الصعوبات التي يثيرها هذا الموضوع، إلى أن الأفعال الانفرادية الأخرى التي تعتبرها اللجنة الأفعال الأكثر شيوعاً، باستثناء الاحتجاج، وهي التنازل والاعتراف والوعد، لا يعبر عنها دائماً بواسطة إعلانات، علاوة على أنها لا تعد دائماً انفرادية، وبذا فإنها لا تدخل ضمن نطاق عمل اللجنة.

٣٠٥- وشرح المقرر الخاص، في معرض تلخيصه للأركان التي يقوم عليها تعريف الأفعال الانفرادية، مختلف التعديلات التي أدخلت على مشروع التعريف المقدم في تقريره الأول، كاستخدام كلمة "فعل"، وإدراج عبارة "تعبير عن الإرادة لا لبس فيه، تصدره الدولة بنية إحداث آثار قانونية"، واستبعاد مفهوم "الاستقلال الذاتي".

٣٠٦- وأشار المقرر الخاص إلى أنه على الرغم من أن التعريف يمنح الدول وحدها أهلية اللجوء إلى الأفعال الانفرادية - وهو الموضوع الذي تناوله ولاية اللجنة - فإن ذلك لا ينبغي أن يفسر بأي حال من الأحوال على أنه يعني أن أشخاص القانون الدولي الآخرين، لا سيما المنظمات الدولية، لا يحق لها ذلك. ويُنظر إلى مفهوم الجهة الموجه إليها الفعل بالمعنى الواسع للكلمة، أي أن الفعل الانفرادي لا يمكن أن يستهدف دولة واحدة أو أكثر فحسب، وإنما يمكن أن يستهدف أيضاً منظمة دولية. وذكر في هذا الصدد بأن بعض أعضاء اللجنة يعتقدون أنه يمكن توجيه أفعال من هذا القبيل إلى كيانات قانونية دولية أخرى، مثل حركات التحرير، وأن هذا الأمر يثير عدداً من القضايا التي تستحق البحث بحثاً محسباً.

٣٠٧- وأشار أيضاً إلى أن تعريف الأفعال الانفرادية المعروض على لجنة الصياغة جاء ثمرة بحث مستفيض راعى تعليقات أعضاء اللجنة والحكومات، وإلى أن اعتماد التعريف أمر جوهري لإحراز تقدم بشأن مشاريع المواد الأخرى.

٣٠٨- وتناول المقرر الخاص في عرضه لإضافة تقريره الخامس (A/CN.4/525/Add.1) جوانب معينة من الموضوع بصورة تكملية لا تلخيصية. وقال إن الإضافة تتناول شروط صحة الأفعال الانفرادية، وأسباب بطلانها، وتفسيرها، وتصنيفها.

٣٠٩- وقال إن أحد التعليقات التي أدلى بها في الدورة السابقة مؤداه أنه ينبغي النظر في أسباب بطلان الفعل الانفرادي جنباً إلى جنب مع شروط صحة هذا الفعل، وأنه ينبغي النظر إلى بطلانها بالمعنى الواسع للكلمة، وليس فقط من حيث العيوب التي تشوب التعبير عن الإرادة. واقترح أيضاً أن يُنظر في أسباب أخرى للبطلان قد تؤثر على صحة الفعل الانفرادي، ومنها أهلية صاحب الفعل الانفرادي، وصحة الموافقة عليه، وشرعية موضوعه.

٣١٠- وعلى الرغم من أن المؤلفات الفقهية لم تشر إلى هذه القضايا إلا لماماً، وأن الممارسة في هذا المجال شبه معدومة، فإن المقرر الخاص يرى أن أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادرة عام ١٩٦٩، ولا سيما المواد ٤٢ إلى ٥٣ و ٦٩ إلى ٧١ منها، قد تصلح كنقطة مرجعية صحيحة.

٣١١- ورأى أنه ينبغي الإشارة على نحو ما إلى شروط بطلان الفعل الانفرادي، حتى ولو لم يُدرج حكم محدد في مشروع المواد؛ وهذا هو السبب الذي حمله على بيان شروط بطلان الفعل الانفرادي في التقرير.

٣١٢- وذكر في هذا الصدد أن ولاية اللجنة تقتصر على الأفعال الانفرادية للدول وأن الدولة هي التي يجب، بالتالي، أن يصدر عنها الفعل الانفرادي، وإن كان هذا لا يمنع أشخاص القانون الدولي الآخرين من القيام بذلك، كما ذكر آنفاً. وإضافة إلى ذلك، يجب أن يصدر الفعل الانفرادي عن شخص يتمتع بأهلية التصرف وعقد الالتزامات على المستوى الدولي باسم الدولة.

٣١٣- وهناك شرط آخر لصحة الفعل الانفرادي وهو شرعية موضوعه. فالفعل الانفرادي يجب ألا يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون التعبير عن الإرادة خالياً من العيوب.

٣١٤- وأشار المقرر الخاص إلى أن النظام الذي يحكم البطلان في القانون الدولي يشكل، بالتأكيد، واحداً من أعقد جوانب دراسة الأفعال القانونية الدولية بوجه عام. ومن القضايا التي أثرت في هذا الشأن آثار الفعل الانفرادي الذي يتعارض مع فعل سابق، سواء كان تعاهدياً أو انفرادياً: وبعبارة أخرى، تنافي الفعل الانفرادي مع التزامات عقدتها نفس الدولة سابقاً. وأشار أيضاً إلى البطلان المطلق، حيث لا يمكن تأكيد الفعل أو إعلان صحته، وإلى الصحة النسبية، حيث يمكن ذلك. ففي الحالة الأولى يكون الفعل متعارضاً مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي أو صادراً نتيجة إكراه ممثل الدولة صاحبة الفعل؛ وفي الحالة الثانية، يمكن أن يسوّي الطرفان أسباب البطلان الأخرى وبالتالي، يمكن أن تكون للفعل آثار قانونية.

٣١٥- وقد استعيض في تقريره الخامس عن مشروع المادة الوحيد المتعلق بأسباب البطلان والمقدم سابقاً بأحكام منفصلة، وذلك استجابة للتعليقات التي أبدتها أعضاء لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة. والنص الجديد، بإشارته إلى "الدولة أو الدول"، أصبح يشمل أيضاً إمكانية أن تحتج دولة بالبطلان في حالة الأفعال الانفرادية ذات المنشأ الجماعي.

٣١٦- وأشار أيضاً إلى أنه في الصيغة الجديدة لمشروع المادة ٥ يمكن للدولة أو الدول التي صدر عنها الفعل أن تحتج بوجود خطأ أو تدليس أو فساد ذمة موظف كعيوب في التعبير عن الإرادة، بينما يجوز لأي دولة أن تحتج ببطلان الفعل الانفرادي إذا كان هذا الفعل يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي أو مع قرار صادر عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق.

٣١٧- وذكر المقرر الخاص أنه لا يزال هناك عدد من القضايا التي لم تحل بعد والتي يمكن أن تخضع للمزيد من النظر. وإحدى هذه القضايا تتعلق، في حالة الأفعال الانفرادية ذات المنشأ الجماعي، بإمكانية أن تلجأ إحدى الدول التي شاركت في صدور الفعل إلى الاحتجاج بالبطلان. ومن القضايا الأخرى آثار بطلان الفعل على العلاقات القانونية بين الدولة التي تحتج بالبطلان والدول الأخرى التي تشارك في صدور الفعل وعلى علاقاتها بالجهة الموجه إليها الفعل. وعلاوة على ذلك، سيُنظر في عدة أمور من بينها إيراد نص لصالح الأطراف الثالثة، وفي هذه الحالة، إذا أُبطل الفعل الذي أنشأ العلاقة، تُنهى العلاقة مع الدولة الثالثة. وفي هذا السياق، ذكّر المقرر الخاص بأن المادة ٦٩ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩ تبين عواقب بطلان الفعل، وهي عواقب تختلف عن تلك التي يُفترض أن تترتب على فعل انفرادي ذي منشأ جماعي. وذكر أن التعليقات بشأن تلك النقطة يمكن أن تنعكس في حكم مقبل يتعلق بهذا الموضوع.

٣١٨- وقد يكون لتنوع الأفعال الانفرادية أثر على أهلية الاحتجاج ببطلان الفعل. ففي حالة الوعد أو الاعتراف مثلاً، يجوز للدولة صاحبة الفعل أن تحتج ببطلان الفعل، أما في حالة الاعتراض، فإن الحالة غير ذلك: فبينما يصعب على الدولة صاحبة الفعل أن تحتج ببطلان الفعل، لا شيء يمنع الدولة الموجه إليها الفعل من القيام بذلك.

٣١٩- وثمة قضية أخرى تناولها التقرير ولكن لم يعبر عنها بصيغة فعلية وهي ما إذا كانت الدولة صاحبة الفعل تفقد الحق في الاحتجاج بسبب للبطلان أو بسبب آخر لإنهاء الفعل، وذلك نتيجة لسلوكها أو لموقفها، سواء كان ضمناً أو صريحاً.

٣٢٠- وأثيرت مسألة معرفة ما إذا كان يجوز للدولة أن تعلن صحة أي من الأفعال الانفرادية أو جميع هذه الأفعال من خلال سلوكها اللاحق، أو ما إذا كان ينبغي إجراء تمييز تبعاً لاختلاف الآثار القانونية للفعل. فالاحتجاج، مثلاً، يمكن تناوله من زاوية مختلفة.

٣٢١- ومن القضايا الأخرى التي تطرق إليها التقرير إبطال الفعل الانفرادي بسبب خرق قانون داخلي يتعلق باختصاص إصدار الأفعال الانفرادية وتقييد سلطة التعبير عن الإرادة. وطبقاً لنظام فيينا، لا يمكن الاحتجاج بهذا السبب إلا إذا كان الخرق جلياً وإذا تعلق بقاعدة ذات أهمية جوهرية للقانون الداخلي للدولة.

٣٢٢- ومن القضايا الأخرى التي تناولها التقرير تفسير الأفعال الانفرادية. ويرى المقرر الخاص أنه يمكن تطبيق قواعد التفسير على جميع الأفعال الانفرادية، بصرف النظر عن مضمونها، وذلك لأنها تنطوي على التعبير عن الإرادة. وبناء على ذلك، فقد حاول أن يضع قاعدة عامة وقاعدة أخرى بشأن وسائل التفسير الإضافية، كما هو الحال في نظام فيينا، ولكن مع مراعاة السمات المحددة للأفعال الانفرادية.

٣٢٣- وعلى الرغم من أن مشروع المادة المتعلق بالتفسير لا يشير صراحة إلى الطابع التقييدي للتفسير، فإنه يمكن إدراج إشارة من هذا القبيل أو إظهار هذا المفهوم في التعليق.

٣٢٤- وهناك قضية أخرى عولجت في إضافة التقرير وهي تصنيف الأفعال الانفرادية. ولئن كان البعض لا يرى فائدة في هذا التصنيف، فإن المقرر الخاص يرى أن التصنيف قد يساعد في تجميع مشاريع المواد وتحديد هيكلها. وذكر المقرر الخاص أيضاً أنه حتى لو تعذر إجراء التصنيف في الوقت الحاضر، فإنه ينبغي للجنة أن تتخذ قراراً نهائياً بشأن وضع قواعد لفئة من الأفعال الانفرادية مثل الوعود، الأمر الذي يعني التزام الدولة صاحبة الفعل بالالتزامات الانفرادية. ويمكن أن يتناول التقرير القادم، عندئذ، قضايا نقض الأفعال الانفرادية وتعديلها وإنهاءها وتعليقها، وهي قضايا معقدة يمكن أن تعالج معالجة أيسر إذا قورنت بذلك النوع وحده من الأفعال.

٣٢٥- وأشار إلى أن نقض الفعل الانفرادي لا يمكن أن يكون موضوع قاعدة تسري على جميع الأفعال. فنقض وعد أو فعل تضطلع الدولة بموجبه بالتزام وحيد الجانب لا يبدو كنتقض فعل تؤكد الدولة بموجبه حقاً من الحقوق.

٣٢٦- ويجب أن يُنظر إلى إنهاء الفعل الانفرادي وتعليق تطبيقه في ضوء السمات المحددة لهذا الفعل. وفي رأيه أنه ينبغي وضع قواعد بشأن إنهاء الفعل الانفرادي على غرار القواعد الموضوعية بشأن المعاهدات في المادة ٥٩ وما يليها من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩، وأنه ينبغي بحث عواقب الإنهاء أو تعليق التطبيق استناداً إلى المادتين ٧٠ و٧٢ من الاتفاقية، ولكن مع إيلاء المراعاة الواجبة للسمات الخاصة للفعل الانفرادي.

٣٢٧- ويرى المقرر الخاص أن هذا النوع من المسائل، الذي لا يمكن أن يكون موضوع قواعد مشتركة، يمكن أن تعالجه اللجنة والفريق العامل الذي سيُنشأ.

٢- موجز المناقشة

٣٢٨- أعرب الأعضاء عن تقديرهم للمقرر الخاص على تقريره الخامس الذي استعرض عدداً من المسائل الأساسية لهذا الموضوع المعقد الذي، على الرغم من عدم قابليته بسهولة لوضع قواعد بشأنه، يتسم بأهمية كبيرة في العلاقات الدولية. ووفقاً لرأي آخر، لم يتخذ التقرير نهجاً جديداً للموضوع بناء على الانتقادات والتعليقات التي أبدت، ولم يقترح وعدم اقتراح مشاريع مواد جديدة في ضوء تلك الانتقادات والتعليقات.

٣٢٩- وكرر بعض الأعضاء أن موضوع الأفعال الانفرادية للدول يقبل التدوين والتطوير التدريجي من جانب اللجنة حيث يوجد الآن قدر كبير من الممارسات الدولية والسوابق القضائية والمؤلفات الفقهية. ورئي أن هذا العمل سيكون مفيداً للدول لكي تعرف بأكبر دقة ممكنة المخاطر التي تتعرض لها عند إصدار مثل هذه الأفعال.

٣٣٠- ومع ذلك قال أحد الأعضاء أن هناك شكوكاً جديدة بشأن اتجاه العمل في هذا الموضوع ومضمونه. وذكر في هذا الصدد أن صياغة مشروع المادة ١، الذي يتحدث عن الأفعال الانفرادية بوصفها أفعالاً تصدرها الدولة "بنية إحداث آثار قانونية"، وصياغة مشروع المادة ٥ الذي يستخدم عبارة "إصدار الفعل الانفرادي" ويبين شروط صحة الأفعال الانفرادية فضلاً عن تفسيرها، يمثلان إشكاليتين. وتوحي مشاريع المواد بأن الفعل الانفرادي يجب اعتباره بمثابة مخطط أو قانون اختياري تماماً، أو نوع من الوعد، أو إعلان انفرادي.

٣٣١- غير أنه يصعب من وجهة النظر هذه الإشارة إلى حالة واحدة قدمت فيها الدولة انفرادياً وعداً والتزمت به قانونياً دون توقع المعاملة بالمثل من جانب أي دولة أخرى.

٣٣٢- وفي الممارسة ذات الصلة، لم يكن مطلقاً في محيلة الدولة التي أصدرت فعلاً انفرادياً أنها تصدر هذا الفعل من أجل ترتيب آثار قانونية. فبالعكس، وجدت الدولة نفسها ملزمة بالأسلوب الذي تصرف به أو لم تتصرف به أو بما قالته أو لم تقله، بصرف النظر عن أي تعبير يكون قد صدر منها بشأن هذا التصرف أو القول.

٣٣٣- وفيما يتعلق بالصعوبات التي يثيرها الموضوع، ذكر نفس العضو أن اللجنة نظرت في الماضي بنجاح في مواضيع تتعلق بمؤسسات قانونية كان من الممكن تحديدها وفصلها عن بقية النظم القانونية بينما يعتبر مصطلح الأفعال الانفرادية مصطلحاً جامعاً لوصف الطرق التي تلتزم بها الدول أحياناً بغير الأساليب المتبعة في مؤسسات قانونية معينة أو الأساليب الخاصة التي تتبعها الدول لترتيب آثار قانونية. ونتيجة لذلك، تحاول اللجنة تدوين شيء لا وجود له كمؤسسة قانونية وهي في حيرة لكيفية تحديده لتجعل منه مؤسسة قانونية.

٣٣٤- كذلك، تتمثل صعوبة أخرى في أن ذات مفهوم الفعل الانفرادي يجمع بين معنيين متضادين أساساً لأنه يصف شيئين مختلفين. فمن ناحية، الفعل الانفرادي هو وصف اجتماعي لأفعال الدول. فالدول تقوم بآلاف الأفعال، وتقوم بذلك بطريقة انفرادية لأنها قررت أن تعمل بوصفها كيانات منفردة. ومن الناحية الأخرى، يشير المفهوم أيضاً إلى الآلية القانونية التي يضع النظام القانوني بواسطتها القواعد والالتزامات التي تنظم أعمال الدول وتعلق نتائج قانونية على أعمالها؛ ويعمل النظام القانوني في هذه الآلية بصرف النظر عن الدول التي تصدر عنها الأفعال.

٣٣٥- وطبقاً لهذا الرأي، عندما تتفاعل الدول معاً في عالم الدبلوماسية، تنشأ توقعات، ويكون من المطلوب إبداء حسن النية لكي لا تخيب هذه التوقعات. ولا يمكن وصف هذه الآلية بأنها مخطط اختياري تعتمزم فيه الدول ترتيب آثار قانونية وتصدر فيه أفعالاً ترتب بعد ذلك مثل هذه الآثار.

٣٣٦- ولذلك، يعلق النظام القانوني قوة إلزامية على بعض الأفعال بطريقة مختلفة عن الطريقة المتبعة بالنسبة للمعاهدات أو نظم قانونية أخرى، لأن الأمر لا يتعلق بوضع قانون شامل بقدر ما يتعلق بوضع قانون لسياق معين، تكون له حجية بالنسبة للطرفين، الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي والدول التي تتولد لديها توقعات من خلال هذا الفعل بالتحديد.

٣٣٧- ومن هذا المنظور، لا يمكن وضع قواعد عامة، لأن العلاقات الخاصة مثل العلاقات بين فرنسا ونيوزيلندا وأستراليا في قضية التجارب النووية أو بين كمبوديا وتايلند في قضية معبد برباه فهيار كانت نتيجة لتاريخ طويل وموقع جغرافي لا يمكن تعميمهما. والحجبة التي ترتبها الأفعال الانفرادية لا يمكن أن تخضع لمعايير عامة للتفاهم، لأنها تخرج عن نطاق النظم الدولية وتتصل بما يعتبر معقولا في سياق السلوك الإنساني وتاريخ الدول المعنية.

٣٣٨- ويعتمد النهج المقترح على افتراض أن الأفعال الانفرادية موجودة كظاهرة من ظواهر العالم الاجتماعي. وتتصل هذه الأفعال أحيانا بنظم قانونية مثل المعاهدات والقانون العربي. وفي حالة الأفعال الانفرادية، لا تظهر المؤسسة التي تحوّل الفعل إلى التزام. وطبقا لإحدى النظريات، لا وجود لمثل هذه المؤسسة، وبذلك لا تدخل الأفعال الانفرادية ببساطة في عالم القانون. ولكن تؤدي مؤسسة مستترة أحيانا إلى وجود صلة بين الفعل والالتزام. وهذه المؤسسة المستترة تصور غير متبلور لما هو عادل ومعقول في ظرف معين.

٣٣٩- وبناء على ذلك، قيل إنه ينبغي أن تتخلى اللجنة عن المخطط الاختياري الذي يعتمد على نوايا الدول وأن تركز على الجوانب المعقولة للقضية من حيث التوقعات الناشئة والالتزامات القانونية المتكبدة. وينبغي أن تتخلى اللجنة أيضا عن القياس على قانون المعاهدات، الذي يتبع نهجا لا شخصياً فيما يتصل بالعلاقات الدولية بأكملها، وينبغي بدلاً من ذلك أن تبني اعتباراتها على قانون العلاقات الاجتماعية، الذي يمارس فيه الأفراد درجات أعلى أو أقل من السلطة في الشبكة المعقدة للعلاقات. وقد ترغب اللجنة في وضع مبادئ عامة تبين بالتفصيل الطريقة التي تصبح بها علاقات معينة بين الدول ملزمة، وهي محاولة طموحة للغاية وربما غير قابلة للتحقيق.

٣٤٠- وكبديل لذلك، قد تملأ اللجنة الفراغ الناشئ عن عدم وجود مؤسسة قانونية بدراسة مؤسسة الاعتراف بالدول، وهي مؤسسة، بينما تعمل على مستوى مختلف عن مستوى المعاهدات أو العرف، وظيفتها هي الوصل بين أشكال من السلوك والالتزامات القانونية. وأعرب بعض الأعضاء الآخرين عن موافقتهم على جوانب شتى من الآراء الموصوفة أعلاه.

٣٤١- وبينما كان هناك تسليم بأن موضوع الأفعال الانفرادية يختلف حقا عن المواضيع التقليدية المعتادة، فقد ذكر أيضا أن اللجنة استنفدت تقريبا المواضيع المذكورة وأنها يجب عليها بالتالي أن تشرع في دراسة مواضيع جديدة تمثل تحديا ولكنها تمثل أيضاً فرصة للتطوير المبتكر والتدريجي للقانون وتدوينه.

٣٤٢- وفيما يتعلق بما ذكر من أن اللجنة تحاول تدوين شيء لا وجود له كمؤسسة قانونية، قيل إن كون الأفعال الانفرادية مؤسسة قانونية أو عدم كونها كذلك يتوقف على التعريف الذي يعطى لهذا المصطلح. والسؤال الأساسي المطروح على اللجنة الآن هو مدى وجود ظاهرة قانونية معينة يطلق عليها "الفعل الانفرادي" في القانون الدولي، وإذا كان الأمر كذلك، ما هو النظام القانوني الذي يحكمها. كذلك، بموجب المادة ١٥ من النظام الأساسي للجنة، تختص اللجنة بوضع مفاهيم فكرية حيثما لا توجد بعد، وعليها أن توضح مضمونها عند الاقتضاء.

٣٤٣- وأعرب بعض أعضاء اللجنة عن عدم موافقتهم على اتباع نهج تكون بموجبه المعاهدات، كعمل إرادي، الوسيلة الوحيدة لتنظيم العلاقات بين الدول. ولوحظ في هذا الصدد أنه لا يمكن الكشف عن العلاقة بين إرادة الدولة ونواياها وأنه يصعب علاوة على ذلك تحديد الخط الفاصل بين عالم الإرادة وعالم النية.

٣٤٤- وُذكر أيضا أنه بينما لا يعتمد القانون الدولي بأكمله على إرادة الدول فإن من الواضح أن امتثال الدول للالتزامات المنصوص عليها في المعاهدات وفي الأفعال الانفرادية يكون برغبتها المنفردة أو برغبة جماعية.

٣٤٥- وأبدت أيضا شكوك بشأن صحة القول بأن فئة المؤسسات المتصلة بالعملية التي تضطلع بها اللجنة تشمل المعاهدات والعرف فقط. وذكر أن هناك بوضوح، بالإضافة إلى الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدات والالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي، بعض الالتزامات الدولية التي تتبع من الأفعال الانفرادية للدول. ومن الأمثلة الواضحة على ذلك الاعتراف الذي يعتبر فعلا سياسيا انفراديا والذي يرتب أيضا نتائج قانونية على الصعيد الدولي. ولذلك رُئي أن المقرر الخاص ينبغي أن يركز بقدر أقل على سلوك ونوايا الدولة التي تصدر الفعل الانفرادي وبقدر أكبر على الآثار التي يربتها الفعل الانفرادي على الدول الأخرى.

٣٤٦- ولوحظ فيما يتعلق باعتماد القوة الإلزامية للمعاهدات على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن من الجوانب الهامة لعملية التدوين التي يقترحها المقرر الخاص فكرة أن هذا المبدأ ينطبق، مع إجراء التعديلات اللازمة، على الأفعال الانفرادية أيضاً؛ وبعبارة أخرى، على مبدأ الفعل ملزم لمن أصدره. وينبغي بالطبع تحديد الشروط الدقيقة الواجبة لتطبيق هذا المبدأ. غير أنه ليس من مهمة اللجنة أن تخوض في الأسباب العميقة التي يقوم عليها هذا المبدأ.

٣٤٧- وفيما يتعلق بمسألة المعاملة بالمثل، ذُكر أنه على الرغم من عدم قيام الدولة عادة بإصدار فعل انفرادي دون تحقيق فائدة ما لنفسها أن هذه الفائدة ليست بالضرورة على سبيل المعاملة بالمثل. فهذا هو الحال مثلا عندما تقدم الدولة التي تطلب تسليم أحد المجرمين وعدا بأنها لن توقع عليه عقوبة الإعدام.

٣٤٨- وفي هذا الصدد، لوحظ أيضا أنه نشأ فعلا في ممارسة الدول مؤخرا نزاع بشأن الهيئة الوطنية المختصة بتقديم مثل هذا الوعد: هل هي برلمان الدولة أم حكومتها. وهذا يدل على أن المواد المقترحة من المقرر الخاص بشأن تمثيل الدول في إصدار الفعال الانفرادية وبشأن الأهمية الدولية للعمليات الدستورية الداخلية تقابل احتياجات عملية.

٣٤٩- كذلك، قيل إنه لا يوجد تعارض بين نية الالتزام كعنصر أساسي للأفعال الانفرادية، من ناحية، والإعلان الذي يؤدي إلى توقعات مشروعة، من ناحية أخرى، لأن المفهومين بطبيعتهما يكمل كل منهما الآخر.

٣٥٠- وفيما يتعلق بالاحتجاج بأن الأفعال الانفرادية تؤدي إلى توقعات ثنائية فقط وبأنها لذلك لا تقبل التدوين، ووجه النظر إلى أن الأفعال الانفرادية قد يتسع نطاقها أحيانا. وهذا ما حدث مثلا في الاحتجاج الذي قدمته البرتغال بشأن معاهدة صدع تيمور المعقودة بين استراليا واندونيسيا التي تعدى الأثر المترتب عليها الدولتين إلى دول أخرى بل وكيانات أخرى مثل الشركات المتعددة الجنسيات التي لها مصالح في المنطقة. كذلك، أكدت البرتغال مرارا أن الحق في تقرير المصير الذي يتمتع به شعب تيمور الشرقية هو حق في مواجهة الكافة - وهو ما أكدته بعد ذلك محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتيمور الشرقية.

٣٥١- وُذكر أيضا أن اللجنة ينبغي أن تمتنع عن تخفيف الالتزامات "الواجبة" بموجب قانون المعاهدات بالمقارنة بين هذه الالتزامات والالتزامات الأخف وطأة التي تتخذ في سياق الأفعال الانفرادية.

٣٥٢- وأبدت آراء مختلفة بشأن الاقتراح الداعي إلى نظر اللجنة في الاعتراف بالدول. فرئي من ناحية أن اللجنة ليست المكان المناسب لمعالجة القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان أو القضايا ذات الطابع السياسي بدرجة شديدة مثل القضية المقترحة. وعلاوة على ذلك، أشير أيضا إلى أن الممارسة والفقهاء في هذا المجال يختلفان بدرجة ملحوظة، مما يؤدي إلى صعوبة تدوين القانون. غير أنه وفقاً لرأي آخر، القواعد والممارسات الدولية المتعلقة بقضايا مثل قضية الاعتراف بالدول متوافرة فعلاً ويمكن للجنة بالتالي أن تشرع في الجمع بين تدوين القواعد التي تحكم هذه المجالات وتطويرها التدريجي، على الرغم من حساسيتها من الناحية السياسية.

٣٥٣- وفيما يتعلق بقياس على قانون المعاهدات، ذُكر أنه على الرغم من عدم قابلية القواعد المنصوص عليها في اتفاقية الصادرة عام ١٩٦٩ لقياس عليها في جميع الحالات فإنه يمكن مع ذلك الاسترشاد بها وإجراء مناقشة مثمرة بشأن مدى قابليتها للتطبيق على الأفعال الانفرادية.

٣٥٤- وذكر فيما يتعلق بالاقتراح المقدم من المقرر الخاص بوضع قاعدة مضمونها أن "الفعل ملزم لمن أصدره" أن النص على هذا المبدأ سيتطلب من اللجنة أن تقوم بتمحيص جميع الشروح النظرية المتعلقة بالقوة الإلزامية للأفعال الانفرادية، ولذلك فإنه لا يمكن الموافقة على هذا الاقتراح. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن النص على هذا المبدأ في المرحلة الحالية لدراسة الموضوع لن يعدو إقراراً بأن من واجب الدولة التي أصدرت فعلاً انفرادياً أن تتصرف بما يتفق مع هذا الفعل، مع مراعاة مبدأ حسن النية والحاجة إلى احترام الثقة الواجبة والتوقعات المشروعة الناجمين عن هذا الفعل وأخذ تنوع الأفعال الانفرادية أيضاً في الاعتبار؛ ولن يتاح للجنة سوى عند انتقالها إلى الفئات المعينة من الأفعال الانفرادية أن تبين النتائج القانونية لكل فعل على حدة. بمزيد من الوضوح.

٣٥٥- وجرى في اللجنة أيضاً تبادل للآراء بشأن مسألة ما إذا كان الفعل الانفرادي يعتبر مصدراً من مصادر القانون الدولي على نفس مرتبة المصادر العادية لهذا القانون، أي المعاهدات والعرف. وأثيرت في هذا الصدد مسألة ما إذا كان من الجائز أن يتعارض الفعل الانفرادي مع الالتزامات العامة المقررة بموجب القواعد العامة للقانون الدولي أو الالتزامات في مواجهة الكافة. وذكر في هذا الصدد أنه لا ينبغي أن تكون للفعل الانفرادي في أي وقت من الأوقات الأسبقية على القواعد العامة للقانون الدولي أو أحكام اتفاقية متعددة الأطراف تكون الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي طرفاً فيها. وطُرح اقتراح بأن يدرس المقرر الخاص العلاقة بين الأفعال الانفرادية والمصادر الأخرى للقانون الدولي.

٣٥٦- ومن الناحية الأخرى، رُئي أن الأفعال الانفرادية ينبغي ألا تُدرج ضمن تصنيف مصادر القانون الدولي. وذُكر في هذا الصدد أن الأفعال الانفرادية تؤدي إلى التزامات، وليس إلى قانون، وأن الاستخدام غير الموفق لمفهوم "صحة" في مشروع المادة ٥ بأكمله ينبع من عدم النجاح في وضع مفهوم للأفعال الانفرادية بوصفها التزامات متبادلة بين الدول يمكنها، في ظروف معينة، أن تؤدي إلى شبكة من الحجيات.

٣٥٧- وطبقاً لرأي آخر، ترجع مسألة ما إذا كانت الأفعال الانفرادية مصدراً للقانون أو مصدراً للالتزامات إلى الخلط بين وضع القواعد والآثار القانونية المترتبة عليها. وإذا وضع الفعل الانفرادي في سياق محدد في الحياة العملية، سيتبين أنه يجوز أن يرتب، في أحوال معينة، التزاماً على الدولة التي أصدرته، وأن هذا الالتزام يحدد كثيراً السلوك المقبل لتلك الدولة وإمكان اعتماد دول أخرى على هذا السلوك. غير أن الآثار القانونية للفعل الانفرادي، سواء كانت حقوقاً أو التزامات، لا يمكن أن تبقى بغير سند وينبغي أن يحكمها القانون الدولي. وإذا استبعدت اللجنة الأفعال الانفرادية من سياق القانون القائم، وبوجه خاص من العلاقات التي تنظمها

المعاهدات، وقامت بمعاملتها كأداة فقط لترتيب آثار قانونية، بمعنى حقوق والتزامات، فإنها ستضلل الطريق بسهولة لأنها ستركز بشكل مفرط على المعايير الواجبة لإصدار هذه الأفعال.

٣٥٨- وقيل أيضا إن الأفعال الانفرادية والأشكال المختلفة للتعبير عنها قد تتسم بالأهمية وتؤدي إلى آثار قانونية ولكنها لا تتمتع في حد ذاتها بقيمة الالتزامات القانونية. فلا يمكن تقييمها إلا بناء على ردود فعل الدول الأخرى وتصرفاتها وموافقتها بشكل أو بآخر عليها.

٣٥٩- وأبدي مع ذلك اعتراض على هذا القول لأن الوعد بالقيام بشيء معين والاعتراف بدولة أخرى أو بحالة معينة والتنازل عن حق معين والاحتجاج على سلوك شخص آخر من أشخاص القانون الدولي لا يرتب في الواقع آثارا قانونية إلا في حالات معينة فقط عندما تعامل دول أخرى أو محكمة دولية الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي على أنها صادقة فيما تقول.

٣٦٠- وبالإضافة إلى ذلك، وجّه النظر إلى أن الأفعال الانفرادية، حتى إذا لم تكن في حد ذاتها آليات منشئة لقانون أو منشئة لمعايير فإنها قد تكون إيداناً ببداية ممارسة دولية تنشئ، بدورها، معياراً.

٣٦١- وجرت في اللجنة أيضا مناقشة بشأن إنهاء الالتزام الذي يترتب الفعل الانفرادي. ولوحظ أنه توجد فيما يتعلق بالمعاهدات إجراءات ومنهجيات متفق عليها ينبغي احترامها بينما لا يحول فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية سوى سقوط الحق أو القبول أو وجود معاهدة أو عرف أو التزام آخر دون إنهاء الفعل الانفرادي بفعل انفرادي مماثل.

٣٦٢- بيد أنه وفقا لرأي آخر، لا يجوز نقض الفعل الانفرادي في أي وقت لأن الدولة التي أعربت انفراديا عن رغبتها في الالتزام تكون ملزمة به فعلا. وأشار في هذا الصدد إلى الحكم الصادر في عام ١٩٧٤ في قضية التجارب النووية الذي ذكرت فيه محكمة العدل الدولية أن التعهد الانفرادي "لا يمكن القول بأنه صدر ضمنا على أساس سلطة الدولة التقديرية في الرجوع عنه". فالأفعال الانفرادية شأنها شأن المعاهدات تؤدي إلى حالات تجدد الدول نفسها فيها مقيدة رغماً عن إرادتها. فالتزاماتها تكون، بمجرد التعبير عنها، غير قابلة للرجوع عنها، ولكن لا ترتب المعاهدات أو الأفعال نتائجها إلا عند احتجاج دول أخرى بها. وذكر أيضا أنه يمكن مع ذلك إنهاء الفعل الانفرادي بحسن نية وأن أسلوب الرجوع عنه يستحق البحث عند تناول موضوع إنهاء الأفعال الانفرادية.

٣٦٣- وطرح أيضا اقتراح بدعوة المقرر الخاص إلى معالجة مسألة النتائج القانونية للأفعال الانفرادية عبر الزمان، فضلا عن العلاقة بين الأفعال الانفرادية للدول وسلوك الدول، مع النظر في المفاهيم ذات الصلة. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن ينظر المقرر الخاص فيما إذا كان ينبغي تأكيد الفعل الانفرادي، وإذا كان الأمر كذلك، الأسلوب الذي يمكن به معالجة المسائل التي يثيرها السكوت.

٣٦٤- وأعرب عن آراء مختلفة بشأن تصنيف الأفعال الانفرادية. فذكر من ناحية أن ما تقصده الدول بوضوح هو أن ترتب أفعالها الانفرادية آثارا قانونية. وبهذا المعنى، ليس ثمة اختلاف بين الأفعال الانفرادية وبين المعاهدات، التي يستحيل أيضا اعتبارها فئة متجانسة واحدة ولكن هناك مع ذلك قواعد مشتركة تنطبق عليها. ويمكن بالتالي تقسيم الأفعال الانفرادية إلى فئتين، على الأقل من حيث آثارها. واقترح، مع ذلك، بدلاً من التصنيف الذي يقترحه المقرر الخاص، التمييز بين الأفعال "الشرطية" مثل الإخطار ومقابله السليبي، الاحتجاج، اللازمين لكي ترتب الأفعال الأخرى آثارا قانونية، والأفعال "القائمة بذاتها" التي ترتب آثارا قانونية من تلقاء نفسها مثل الوعد، والتنازل، الذي يمكن القول بأنه النقيض، والاعتراف، الذي يعتبر نوعاً من الوعد. وعند

دراسة الآثار القانونية، سيلزم قطعاً التمييز بين هاتين الفئتين، ولكن يمكن بالطبع التوصل إلى تعريف للأفعال الانفرادية، وإلى نظام قانوني مشترك ينطبق عليها.

٣٦٥- ومن الناحية الأخرى، ذُكر أيضاً أن الاقتراح المقدم من المقرر الخاص للتمييز بين الأفعال الانفرادية التي تؤكد بها الدول من جديد على حقوقها والأفعال الانفرادية التي تكون مصدراً للالتزام هو اقتراح لا يمكن قبوله. فإعلان الحياد الذي ذُكر كمثال على ذلك يعتبر مصدراً لحقوق الدولة التي أصدرت الإعلان ومصدراً أيضاً للالتزامات الدول المتحاربة التي يصدر في مواجهتها. ومعاملة هذا الإعلان كتنازل أو وعد ليس حلاً مرضياً لأن الدولة التي أصدرت الإعلان قد تقرر بعد ذلك الدخول في الصراع على أساس الدفاع عن النفس في حالة اعتداء أحد المتحاربين عليها.

٣٦٦- وطبقاً لرأي آخر، ينبغي أن تحجم اللجنة عن محاولة تصنيف الأفعال الانفرادية؛ ولقد تناولت المؤلفات الفقهية هذه المسألة بغير نجاح كبير وكان اهتمام الاجتهادات القضائية بتحديد التسلسل الهرمي بين هذه الأفعال ضعيفاً. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن التصنيف سابق لأوانه؛ وينبغي أن يكون تجميع المعلومات المتعلقة بممارسة الدول وتحليلها خطوة سابقة لذلك.

٣٦٧- وأعرب أيضاً عن آراء مختلفة بشأن النهج الذي ينبغي أن تتبعه اللجنة بشأن موضوع الأفعال الانفرادية. ورأى بعض أعضاء اللجنة أنه يمكن تماماً وضع مجموعة من القواعد العامة الدنيا التي تحكم الأفعال الانفرادية وأن هذه القواعد هي في الواقع جزء من القانون الدولي. وذُكر أن أي نظرية عامة للأفعال الانفرادية ينبغي ألا تقتصر على الأفعال الأربعة المحددة التي أشار إليها المقرر الخاص كما لا ينبغي المطالبة بأن يكون ما ترتبه تلك الأفعال التزامات بالضرورة؛ كذلك، قد لا تكون العلاقة ذات الصلة ثنائية أو ثلاثية فقط ولكنها قد تكون قبل الكافة أيضاً. وبعد النظر في القواعد العامة، يمكن أن تبدأ اللجنة النظر في فعل أو أكثر من الأفعال الأربعة المحددة. ولوحظ في هذا الصدد أن الاعتراف أو الوعد هما الأصلح، فيما يبدو، كموضوع للمناقشة.

٣٦٨- وذُكر أن الوقت متأخر جداً الآن لتغيير اللجنة أسلوب عملها. ولذلك ينبغي أن تحاول اللجنة إنجاز مهمة إعداد الجزء العام من مشروع المواد في أقرب وقت ممكن وينبغي أن تنهي نظرها في مشروع المواد عند مسألة التفسير، دون محاولة النص على مبدأ "العمل ملزم لمن أصدره" أو النظر في مسائل التعليق أو الإنهاء أو الأثر الرجعي، على أساس أنه سيُنظر في ذلك في سياق العمل الأكثر تحديداً الذي سيخصص لأعمال انفرادية معينة. وبعد ذلك، يمكن أن تعود اللجنة إلى أنواع معينة من الأفعال الانفرادية، أي الوعد والتنازل والاعتراف والاحتجاج. وفي مرحلة ثالثة، تعيد اللجنة النظر في المجموعة الكاملة من المبادئ التي وضعت في ضوء حالات معينة، بغية تقرير ما إذا كان وضع مشاريع مواد بشأن الموضوع هو أفضل سبيل لإحراز تقدم.

٣٦٩- وبينما أعرب عن التأييد لمواصلة أعمال اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع، فضل البعض توسيع نطاق الموضوع ليشمل مسألتى تعليق الأفعال الانفرادية وإثباتها، من أجل الحصول على صورة شاملة للموضوع. ورأى نهج آخر أن من الصعب للغاية التوصل إلى قواعد عامة للحالات الشديدة الاختلاف التي تعالجها الأفعال الانفرادية لاعتمادها على الوقائع الخاصة بكل فعل والعلاقات الطويلة الأمد بين الدول.

٣٧٠- غير أنه وفقاً، يمكن أن تبدأ اللجنة بالنظر في أمثلة للأفعال الانفرادية مثل الاعتراف والوعد والتنازل والاحتجاج من أجل التأكد من إمكانية وضع قواعد عامة لها. وبعد ذلك، يمكن أن تبدأ اللجنة في دراسة فئة

معينة من الأفعال الانفرادية. بمزيد من التفصيل؛ ويمكنها أيضا أن توصل العملية بالنظر في أفعال أو امتناع عن أفعال أخرى مثل السكوت، والقبول الضمني، وسقوط الحق.

٣٧١- ولذلك أقترح هذا الرأي إجراء دراسة استعراضية للمشاكل المحددة المتصلة بأنواع معينة من الأفعال الانفرادية بدلا من محاولة إخضاع مجموعة واسعة جدا من الأفعال الانفرادية لمجموعة وحيدة من القواعد العامة.

٣٧٢- وأشير أيضا إلى أن تجميع الآراء الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بالأفعال الانفرادية ليس كافيا. فاللجنة لن تتمكن من تقرير ما إذا كان ينبغي أن تباشر العمل بصورة عامة أم أن تبدأ بدراسة أفعال انفرادية معينة إلا بعد الانتهاء من دراسة ممارسة الدول.

٣٧٣- ورئي بعد ملاحظة أن ثلاث دول فقط أجابت على الاستبيان الموجه إلى الحكومات في عام ٢٠٠١ أنه يمكن الاستعانة بمصادر أخرى، مثل المجموعات الخاصة بممارسة الدول التي تنشرها وزارات الخارجية وحوليات القانون الدولي الأخرى. واقترح في هذا الصدد القيام بمشروع بحثي، ربما بتمويل من إحدى المؤسسات، يركز على تحليل الممارسة بالاعتماد على أمثلة محددة للفئات التقليدية الأربع من الأفعال الانفرادية.

٣٧٤- وفيما يتعلق بمشاريع المواد نفسها، أشير إلى أن النتائج المترتبة على تعريف الأفعال الانفرادية الواردة في المادة ١ لا ينبغي أن تقتصر على الدول والمنظمات الدولية فقط بل ينبغي أن تشمل كيانات أخرى أيضا مثل الحركات والشعوب والأقاليم وحتى لجنة الصليب الأحمر الدولية. ووجه النظر في هذا الصدد إلى ضرورة تحليل الحالة التي تصدر فيها الأفعال الانفرادية عن كيان سياسي تعترف به بعض الحكومات ولكن لا تعترف به حكومات أخرى، أو عن كيان يمثل الدولة في مرحلة التكوين، مثل فلسطين. كذلك، قد يرتب الفعل الانفرادي نتائج قبل الكافة؛ والعنصر الحيوي هو أن يؤدي الفعل إلى نتائج في النظام القانوني الدولي.

٣٧٥- وذهب رأي آخر إلى اعتماد التعريف الذي يقترحه المقرر الخاص مؤقتا كتعريف للعمل. وطبقا لهذا الرأي، من الصواب أن يشار في التعريف إلى "نية" الالتزام من جانب الدولة التي تصدر الفعل، لأن هذه النية موجودة فعلا في الأنواع الأربعة من الأفعال الانفرادية المبينة في التعريف؛ ومن ناحية أخرى، رئي أن عبارة "لا لبس فيه" زائدة، لأنه إذا لم يكن التعبير عن الإرادة "لا لبس فيه"، ستوجد قرينة قوية على عدم وجود نية حقيقية للالتزام. وفي هذا الصدد، لوحظ أيضا أن الإعلان الذي يكون مضمونه مثيرا للبس قد يكون ملزما مع ذلك للدولة إذا أرادت الالتزام. كذلك، رئي أن عبارة "لا لبس فيه" تثير مشكلة في التفسير وليس في التعريف ولذلك فإنها لا مكان لها في مشروع المادة ١.

٣٧٦- واعترض البعض على إدراج عبارة "وتكون تلك الدولة أو المنظمة الدولية على علم به" لأنها تثير نفس المشكلة التي تثيرها عبارة "لا لبس فيه" وتضيف عنصرا للإثبات يؤدي إلى تعقيد التعريف بلا داع.

٣٧٧- وأقترح تحسين مشروع المادة ١ بإضافة عبارة "وخاضع للقانون الدولي" طبقا لما ورد في اتفاقية فيينا وكذلك بالإشارة إلى عدم أهمية الشكل الذي يتخذه الفعل الانفرادي.

٣٧٨- وعلاوة على ذلك، وفيما يتعلق بالتعريف، أثير استفسار عن سبب استبعاد موضوع السلوك من فئة الأفعال الانفرادية؛ وذكر أيضا أنه ينبغي إيلاء المزيد من الاهتمام لمفهوم السكوت.

٣٧٩- وأشير أيضا إلى أنه لا ينبغي اعتماد تعريف للأفعال الانفرادية قبل إجراء دراسة، بناء على ممارسة الدول، للأصناف المختلفة من الأفعال الانفرادية لمعرفة ما إذا كانت هناك خصائص مشتركة بينها.

٣٨٠- ورحب بعض الأعضاء بمشاريع المواد التي اقترحها المقرر الخاص بشأن صحة الأفعال الانفرادية، التي تعتمد على أحكام اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩ ذات الصلة، وإن كان قد أثير تساؤل مع ذلك عن مدى إمكان الأخذ بهذه الأحكام في حالة الأفعال الانفرادية.

٣٨١- وطُرح في هذا الصدد اقتراحات عديدة للنظر في مشاريع المواد بمزيد من التفصيل، من حيث الموضوع ومن حيث الحاجة إلى مراعاة ممارسة الدول ذات الصلة أيضا. ورئي كذلك أنه يمكن إضافة حكم مماثل للمادة ٦٤ من اتفاقية فيينا المتعلقة بظهور قاعدة قطعية جديدة في القانون الدولي العام؛ واقترح أيضا تعداد النتائج المترتبة على بطلان الفعل الانفرادي بدلا من النص على الكيانات التي يجوز لها الاحتجاج ببطلانها؛ وأعرب أيضا عن الرغبة في اختصار قائمة أسباب البطلان.

٣٨٢- ودعا اقتراح آخر إلى إضافة قاعدة عامة بشأن شروط صحة هذه الأفعال، أي ما إذا كان مضمونها ممكنا ماديا، وما إذا كانت مباحة في القانون الدولي، وما إذا كانت هناك عيوب في التعبير عن الإرادة، وما إذا كان المقصود من التعبير عن الإرادة هو العلانية، وما إذا كان المقصود هو ترتيب آثار قانونية على الصعيد الدولي.

٣٨٣- كذلك، ذُكر أيضا أنه ينبغي التمييز بين حالات الاحتجاج ببطلان الأفعال الانفرادية والحالات التي يكون فيها الفعل لاغيا لأنه يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي. وفي الحالة الأخيرة، الذي يؤدي إلى بطلان الفعل هو القانون الدولي وليس احتجاج الدولة التي أصدرت الفعل أو دولة أخرى ببطلانه.

٣٨٤- وفيما يتعلق بالتمييز بين البطلان الكلي والبطلان النسبي، ذُكر أن هذه المسألة تنشأ إذا كان تطبيق هذا التمييز، المعمول به في قانون المعاهدات، ممكنا في مجال الأفعال الانفرادية. والسبب الرئيسي للقيام بهذا التمييز في قانون المعاهدات هو عدم تعريض الأمن القانوني للخطر بالطعن في سلامة الالتزامات المتبادلة، غير أن هذا التبادل لا وجود له في حالة الأفعال الانفرادية.

٣٨٥- وفيما يتعلق بمسألة صحة الفعل الانفرادي، ذُكر أن صحة هذا الفعل تتوقف على صلته بالقانون العرفي أو قانون المعاهدات، أي بقاعدة عامة أخرى من قواعد القانون الدولي التي تجيز للدول التصرف انفراديا، ومن الممكن أن يعالج المقرر الخاص هذه المسألة.

٣٨٦- وذُكر أن مفهوم الصلاحية "المطلقة" يثير الجدل وأن على اللجنة أن تنظر فيما إذا كان استخدامه ضروريا.

٣٨٧- وذُكر أيضا أن مفهوم البطلان قد يؤدي إلى صعوبات كبيرة في حالة الأفعال الانفرادية الجماعية. فمثلا، إذا كان أساس البطلان ليس قائما إلا بالنسبة لبعض الدول التي أصدرت الفعل الانفرادي، هل يُعتبر الفعل الانفرادي باطلا بالنسبة لجميع الدول. كذلك، رئي أنه يمكن الإشارة إلى الأفعال الانفرادية الجماعية في التعليق أو في نص منفصل.

٣٨٨- وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن المفهوم الذي يعتمد عليه مشروع المادة ٥، وهو إمكان النظر إلى الأفعال الانفرادية من حيث صحتها أو بطلانها، هو مفهوم خاطئ لأنه ينبغي النظر إلى الأفعال الانفرادية من حيث حجيتها أو عدم حجيتها. فالصحة صفة من صفات القانون: فعندما يصدر البرلمان قانونا، يصبح هذا

القانون صحيحاً، وبالتالي ملزماً. وبالعكس، لا تخضع الأفعال الانفرادية للمعايير الشكلية التي ينبغي أن يستوفيهها القانون ليرتب نتائج قانونية. وبدلاً من ذلك، ترتب الأفعال الانفرادية نتائج قانونية في ظروف معينة، عندما يفسر سلوك الدولة بأنه قابل للاحتجاج به من جانب عدد معين من الدول الأخرى.

٣٨٩- وبناء على افتراض أن الأفعال الانفرادية تكون صحيحة، شرع المقرر الخاص في تعداد قائمة شروط معينة للبطلان، غير أن القائمة ينقصها أهم شرط لبطلان الأفعال الانفرادية وهو عدم مشروعية الفعل الانفرادي، أي الحالة البسيطة التي يكون فيها الفعل غير مشروع، ومخالفاً للقانون وللالتزامات التي تقع على عاتق الدولة في إطار مسؤولية الدول. فمن الواضح، أن الفعل الانفرادي يكون غير قابل للاحتجاج به - أو "باطلاً" على حد قول المقرر الخاص - لأنه فعل غير مشروع. بموجب نظام قانوني عام صحيح يعطي قيمة معينة لبعض الأعمال التي تقوم بها الدول بإضفاء صفة الحجية عليها.

٣٩٠- وطبقاً لرأي آخر، ينبع المفهومان المتعلقان بالحجية والصحة من مجالين مختلفين تماماً. ففيما يتعلق بالصحة، يثور تساؤل عما إذا كان الفعل قابلاً لترتيب التزامات. وعند الرد على هذا السؤال، يمكن التساؤل عن الجهة التي يرتب عليها الفعل التزامات، ويمكن تسمية ذلك بالحجية. غير أنه لا صلة لذلك بالموضوع الذي هو قيد البحث. فالفعل الانفرادي سيكون قابلاً للاحتجاج به دائماً من جانب الطرف الذي أصدره إصداراً صحيحاً ولكن يثور تساؤل عما إذا كان من الممكن الاحتجاج به بالنسبة لكيانات أخرى. وبينما يمكن تغطية الحجية في الأعمال المتعلقة بالموضوع فإن هذا ينبغي ألا يمنع اللجنة من النظر في أسباب البطلان.

٣٩١- واعتراض البعض على القول بأن الفعل الانفرادي يعتبر قائماً بمجرد انصراف نية الدولة إلى الالتزام، حتى إذا كان الاحتجاج بهذا الفعل يقتصر على هذه الدولة فقط. وذكر في هذا الصدد أنه لا يجوز معالجة الفعل الانفرادي بمعزل تماماً عن الدول الأخرى؛ فلا بد من وجود علاقة ثنائية على الأقل، أي أن يرتب الفعل الانفرادي نتائج بالنسبة لدول أخرى، لإمكان القول بوجود التزام بموجب القانون الدولي.

٣٩٢- وأعرب عن عدم الارتياح لاستعمال عبارة "[لتعبيرها عن الإرادة] [لرضاها] التي وردت في مشروع الفقرة (أ) من المادة ٥ حيث قد تصدر الدولة الإعلان الانفرادي لتأكيد حقها فقط.

٣٩٣- وفيما يتعلق بالفقرات (د) و(هـ) و(و) و(ز) و(ح) من مشروع المادة ٥ التي اقترحتها المقرر الخاص، ذُكر أنها لا تستخدم مصطلحات اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩ رغم استنادها إليها، ولذلك يمكن أن تُعاد صياغتها.

٣٩٤- وفيما يتعلق بالفقرة (و)، لوحظ أن المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا تنص فقط على أن المعاهدة تعتبر "لاغية".

٣٩٥- وذُكر أن البطلان ينبغي اعتبار أن من الممكن لأي دولة أن تحتج به، لا فقط عندما يكون الفعل الانفرادي مخالفاً لقاعدة قطعية بل أيضاً في حالة استخدام القوة أو التهديد باستعمالها. وبعبارة أخرى، من الأفضل أن يعاد النظر في هذا الشكل من أشكال البطلان للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي على نحو ما ورد في اتفاقية فيينا.

٣٩٦- وذُكر كذلك أن مشروع الفقرة (ز) من المادة ٥ قد يؤدي إلى صعوبات لأن أسبقية الالتزامات الواجبة بموجب الميثاق، في حالة وجود تعارض بين الالتزامات، لا تعني أن الفعل الانفرادي الذي يتعارض مع قرار مجلس الأمن يكون بالضرورة باطلاً؛ ورئي في هذا الصدد أن من الأفضل أن تنص هذه الفقرة على

الإعمال الكامل للأسبقية بين القواعد وأن تتجنب كلمة "بطلان" الخطيرة للغاية؛ ورئي أيضا أنه ليس لهذا الحكم مكان في فرع مشروع المواد المعني بالبطلان.

٣٩٧- وينص مشروع المادة ٥ (ح) على أنه يجوز للدولة التي تصدر فعلا انفراديا أن تحتج ببطلان الفعل إذا كان الفعل الانفرادي يتعارض مع قاعدة ذات أهمية جوهرية في القانون الداخلي للدولة التي أصدرته. وفي هذا الصدد، تساءل البعض عما إذا كان يجوز الاحتجاج بالقانون الداخلي لبطلان الفعل الذي أدى حقا إلى آثار قانونية دولية وما إذا كان هذا يؤدي إلى المسؤولية الدولية للدولة التي أصدرته. واقترح أيضا أن ينص على التعارض "الظاهر" مع قاعدة ذات أهمية جوهرية في القانون الداخلي للدولة التي أصدرته.

٣٩٨- وفيما يتعلق بمسألة من يملك سلطة إصدار الفعل الانفرادي، أعرب عن رأي مفاده أن هذا الحق ينبغي أن يقتصر على الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧ من اتفاقية فيينا، بينما ذهب رأي آخر إلى أنه يلزم النظر في ممارسة الدولة ذات الصلة من أجل تحديد ما إذا كانت أجهزة أخرى تملك سلطة ترتيب التزامات على الدولة في مجالات معينة.

٣٩٩- وأثيرت مسألة ما إذا كان الجهاز الذي يتجاوز حدود سلطاته أو يخالف التعليمات الصادرة له يُلزم مع ذلك الدولة عند قيامه بإصدار أفعال انفرادية؛ وكان الرد، بناء على ما جاء في المادة ٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، هو أنه يُلزمها. ولذلك ينبغي النظر في مضمون الفقرة (ح) من مشروع المادة ٥ بتفصيل أكبر كثيرا لأن ذات المبدأ الذي يرد فيها مثار جدل. وعلاوة على ذلك، ذُكر أن نفس الشيء ينطبق أيضا، من باب أولى، على مسألة القيود المحددة على سلطة التعبير عن رضا الدولة، المتناولة في المادة ٤٧ من اتفاقية فيينا؛ ولم يبين المقرر الخاص أسباب عدم الأخذ بهذا الحكم في حالة الأفعال الانفرادية.

٤٠٠- غير أنه وفقاً لرأي آخر، لا يلزم الرجوع إلى مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول لأن الموضوع الذي هو قيد البحث لا يتعلق بالمسؤولية وإنما بتعبير عن الإرادة يكون ملزماً للدولة ولا يمكن أن يصدر ببساطة عن أحد المسؤولين بالدولة.

٤٠١- كذلك، أشير إلى أن الدولة التي تصدر الفعل الانفرادي هي وحدها التي يجوز لها الطعن في اختصاص الشخص الذي أصدر الفعل الانفرادي؛ وليس من الواضح إذا كان لدول أخرى الحق في الاحتجاج بذلك.

٤٠٢- ورئي فيما يتعلق بالأحكام المتصلة بالخطأ والتدليس وفساد الذمة والإكراه أنه يلزم المزيد من التفكير في صياغتها، مع إيلاء الاعتبار الكامل لممارسة الدول الوفيرة المتاحة في هذا المجال.

٤٠٣- ووافق بعض الأعضاء على أن المعيار الأساسي في تفسير الأفعال الانفرادية هو نية الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي وعلى أنه قد يستفاد من الرجوع إلى الأعمال التحضيرية، إن وجدت. ولوحظ في هذا الصدد أن الإشارة إلى الأعمال التحضيرية وردت في سياق وسائل التفسير التكميلية فقط، وأنها وضعت في المادة (ب) بين قوسين معقوفتين، مما يقلل من قدرها، على الرغم من أهميتها في سياق النية وضرورة التأكيد عليها.

٤٠٤- ومن الناحية الأخرى، أعرب أعضاء آخرون عن تحفظهم بشأن الرجوع إلى الأعمال التحضيرية لأن التمكين من الوصول إلى هذه الأعمال في حالة الأفعال الانفرادية مشكوك فيه كثيرا. وأشير أيضا إلى أن التفسير التقييدي للأفعال الانفرادية، الذي دافع عنه المقرر الخاص، لا ينعكس في نصوص مشاريع المواد.

٤٠٥- ورئي أن الإبقاء على عبارة "ديباجته ومرفقاته" التي ترد في مشروع الفقرة ٢ من المادة (أ) قد لا يكون هناك مبرر له وذلك لعدم توافرها غالباً في الأفعال الانفرادية. وفي هذا الصدد، رئي أيضاً أنه يمكن النص على أنه لأغراض تفسير الفعل الانفرادي، يشمل السياق النص، وعند الاقتضاء، ديباجته ومرفقاته. وينبغي اتخاذ نهج مماثل فيما يتعلق بالأعمال التحضيرية في المادة (ب).

٤٠٦- وأقتراح لتبسيط النهج بوضع قاعدة عامة واسعة النطاق لتفسير الأفعال الانفرادية مع ترك التفاصيل المتعلقة بأمور مثل الاستعانة بالديباجة والأعمال التحضيرية للتعليق، على أن يكون من المفهوم أنه قد يلزم وضع قواعد لتفسير فئات معينة من الأفعال في وقت لاحق.

٤٠٧- ورئي أيضاً، نظراً لاختلاف ممارسة الدول، أن من الأفضل النظر في كل حالة على حدة بدلاً من محاولة وضع أي قاعدة موحدة مشتركة للتفسير.

٤٠٨- ودعا اقتراح آخر اللجنة إلى النظر في موضوع وهدف الأفعال الانفرادية كدليل لتفسيرها. ووفقاً لرأي آخر، من السابق لأوانه النظر في تفسير الأفعال الانفرادية.

٤٠٩- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٧، الذي جاء به أن الفعل الانفرادي ملزم بطبيعته، لوحظ أن هذا النص لا يمكن أن يُستخدم كقاعدة عامة حيث لا يمكن بالضرورة القول بأن الاحتجاج، مثلاً، ملزم للدولة التي أصدرته.

٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٤١٠- لاحظ المقرر الخاص أن اتجاهات مختلفة تبلورت أثناء النقاش. فقد رأى بعض الأعضاء أن من المستحيل تدوين قواعد بشأن الأفعال الانفرادية. ورأى أعضاء آخرون أن الموضوع صعب جداً وأن النهج المعتمد يجب إعادة النظر فيه إذا أُريد إحراز تقدم. وقال فريق ثالث إنهم، على الرغم من بعض الشكوك التي تساورهم، يعتقدون أن الموضوع قابل للتدوين وأنه يجب وضع قواعد تكفل العلاقات القانونية بين الدول.

٤١١- وأشار المقرر الخاص إلى أنه يشاطر الأغلبية الساحقة من الأعضاء رأيها أن الأفعال الانفرادية موجودة فعلاً، وأنها تشكل مؤسسة مستقرة في القانون الدولي، وأنها يمكن أن تكون ملزمة للدولة المصدرة لها، رهناً بشروط معينة لصحتها. والأفعال الانفرادية، في رأيه، ليست مصدراً من مصادر القانون، بالمعنى المقصود في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولكنها يمكن أن تشكل مصدراً للالتزامات. وأوضح أن محكمة العدل الدولية أصدرت أحكاماً في مجال الأفعال الانفرادية، مثلاً في قضية التجارب النووية وقضية معبد برياه فيهيبار وقضية الولاية القضائية على مصايد الأسماك.

٤١٢- وفيما يتعلق بالقلق الذي أعرب عنه أحد أعضاء اللجنة لقلّة التقدم المحرز في الموضوع خلال خمس سنوات، أشار المقرر الخاص إلى أن لا سبيل إلى إحراز تقدم ما لم تتوصل اللجنة إلى حد أدنى من الاتفاق على كيفية معالجة الموضوع، الأمر الذي يقتضي اتباع نهج نظري وعملي معاً. وعلى اللجنة أن تنظر في الموضوع بتعمق وأن تأخذ في اعتبارها آراء الحكومات. وقال إنه يوافق على ضرورة تحليل الممارسة ذات الصلة ويؤيد الاقتراح الداعي إلى إنشاء آلية لدراسة ممارسة الدول ربما بمساعدة من مؤسسة خاصة خارجية. ولكنه ذكر أيضاً بأنه سبق له أن طلب إلى أعضاء اللجنة أن يميلوا إليه معلومات عن الممارسة المتبعة في بلدانهم.

٤١٣- وسلم المقرر الخاص بأن الموضوع معقد ولكنه أعرب عن اتفاقه مع أغلبية أعضاء اللجنة في إمكانية مواصلة العمل بشأنه إذا توافقت الآراء حول نقاط معينة. ورأى أن اللجنة يمكنها مواصلة ما بدأته والنظر في الممارسة لاحقاً. ومن ثم فلا حاجة للتوقف مؤقتاً عن دراسة الموضوع أو لإسقاطه نهائياً، لأن قراراً كهذا يتناقض مع رسالة اللجنة إلى المجتمع الدولي السابقة، وفحواها أن أمن العلاقات القانونية الدولية مسألة هامة وأن تدوين الأفعال الانفرادية يمكن أن يساهم في بناء الثقة في هذه العلاقات.

٤١٤- ولذلك، اقترح أن يقوم فريق عامل، في مرحلة أولى، بصياغة قواعد مشتركة بين جميع الأفعال وأن يركز بعد ذلك على النظر في قواعد محددة لفئة بعينها من الأفعال الانفرادية مثل الوعد أو الاعتراف.

٤١٥- فيما يتعلق بإمكانية صياغة حكم يحدد مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، لاحظ المقرر الخاص أن هذا الاعتراف يشكل خطوة إلى الأمام في تدوين القواعد المنطبقة على الأفعال الانفرادية. وقد أبدت ضرورة صياغة قاعدة بشأن الطابع الملزم للأفعال الانفرادية في الإضافة الثانية لتقريره الخامس ورأى أن المسألة تستحق مزيداً من الدراسة من جانب فريق عامل.

٤١٦- فيما يتصل بمسألة اشتراط المعاملة بالمثل أو عدم اشتراطها، أفاد المقرر الخاص أن السمة الرئيسية للأفعال الانفرادية، بحسب فقه القانون وأحكام القضاء، هي أن صحتها لا تقتضي قبول الطرف الآخر أو أي رد فعل آخر لكي تنشئ آثاراً قانونية. أما المعاملة بالمثل فيجب تمييزها عن مصلحة الدولة المصدرة للفعل. ولاحظ أيضاً في هذا الصدد أن المعاملة بالمثل ليست حاضرة دائماً حتى في مجال المعاهدات، ذلك لأن معاهدة يمكن أن تنشئ التزاماً دون معاملة بالمثل.

٤١٧- ورداً على الاقتراح الداعي إلى حصر الدراسة في فعلين من الأفعال الانفرادية هما الوعد والاعتراف، رأى المقرر الخاص أنه من المستحيل صياغة قواعد مشتركة بشأن إصدار وتفسير الأفعال الانفرادية نظراً لعدم إمكانية وضع قواعد عامة بسبب التنوع الشديد في المواضيع المحتملة؛ والفعل الانفرادي هو تعبير انفرادي عن الإرادة، ويبقى كما هو في جميع الحالات بصرف النظر عن مضمونه أو آثاره القانونية.

٤١٨- وفيما يتعلق بالرأي الذي يمنح الآثار الناشئة أهمية أكبر من النية، لاحظ المقرر الخاص أن تحديد الآثار القانونية لفعل من الأفعال يقتضي أولاً تحديد طبيعته ومن ثم تحديد نية صاحب الفعل، مما يستوجب التفسير.

٤١٩- وقال المقرر الخاص إن أعضاء اللجنة يتفقون عموماً في أن تعريف الفعل الانفرادي الوارد في مشروع المادة ١ يمكن أن ينطبق على جميع الأفعال المعنية؛ أما الشكوك المعرب عنها بشأن استخدام عبارة "لا لبس فيه" أو ضرورة أن يكون الفعل الانفرادي "معلوماً" فيمكن معالجتها في لجنة الصياغة.

٤٢٠- وفيما يتعلق بالأشخاص المأذون لهم بالتصرف نيابة عن الدولة وإلزامها على الصعيد الدولي، أشار المقرر الخاص إلى ظهور اتجاهين في الرأي. أما الاتجاه الأول فيريد أن يقصر أهلية إصدار الفعل الانفرادي على أشخاص محددين تحديداً دقيقاً، بمن فيهم الأشخاص المشار إليهم في المادة ٧ من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٦٩ بشأن قانون المعاهدات، وأما الاتجاه الآخر فيرى أن هذه الأهلية يجب أن تمتد لتشمل أشخاصاً آخرين، إن لم يكن كل شخص تأذن له الدولة بإصدار أفعال انفرادية يحتمل أن تمس دولاً أخرى. ولاحظ في هذا الصدد أن الإشارة الواردة في الفقرة ٩٣ من تقريره الخامس إلى المواد ٧ إلى ٩ من مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تعني أن توسيع نطاق المسؤولية المنصوص عليه في هذه المواد أو في المادة ٣ لا يصلح

ولا ينطبق في حالة الأفعال الانفرادية لأن الموضوعين تطورا بصورة مختلفة في القانون الدولي ولأن الاعتبارات الواجب مراعاتها مختلفة أيضاً.

٤٢١- وأبدى بعض الأعضاء تفضيلهم لعدم التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي للأفعال الانفرادية، فيما رأى آخرون أن لهذا التمييز فائدة. أما المقرر الخاص فرأى أن مفهوم البطلان "المطلق" أو "النسبي" يؤدي دوراً هاماً في تحديد من يمكنه الاحتجاج ببطلان الفعل.

٤٢٢- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٥ (أ) إلى (ح) بشأن أسباب بطلان الأفعال الانفرادية، قال إنه يتفق مع الأعضاء الذين أشاروا صواباً إلى أن كلمة "الرضا" تحيل إلى قانون المعاهدات ولذلك فهي غير مناسبة في سياق الأفعال الانفرادية، كما إنه يتفق مع الاقتراح الداعي إلى مراعاة المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا المتعلقة بظهور قاعدة قطعية جديدة في القانون الدولي العام. وأشار إلى بطلان الفعل الانفرادي بسبب تعارضه مع قرار لمجلس الأمن فاقترح ألا تؤخذ في الاعتبار سوى القرارات المتخذة في إطار المادتين ٤١ و ٤٢ من الميثاق.

٤٢٣- وقال إن بعض أعضاء اللجنة أشاروا إلى بطلان الفعل الانفرادي بسبب تعارضه مع التزام سابق لدولة ما بموجب معاهدة أو بصفة منفردة. أما هو فيرى أن الأمر لا يتعلق هنا ببطلان الفعل أو بوجود عيب في صحته، وإنما يتعلق بتنازع القواعد، وهذا أمر خاضع لأحكام منصوص عليها في نظام فيينا ومختلفة عن الأحكام المتصلة ببطلان المعاهدات.

٤٢٤- ولاحظ أن البعض اعتبر استخدام تعبير "تحتج به" في نص مشاريع المواد غير ضروري، فأشار إلى أن هذا التعبير ورد في الأحكام المناظرة من اتفاقيتي فيينا الصادرتين عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦. أما في النص الذي هو قيد النظر، فيشير التعبير إلى احتمال احتجاج الدولة بسبب من أسباب البطلان، في حين أن الاحتجاج بالبطلان نفسه أمر مختلف.

٤٢٥- وخلافاً لما رآه بعض الأعضاء، ذهب المقرر الخاص إلى أن قواعد التفسير أساسية وينبغي النظر فيها في هذه المرحلة. فالتفسير وحده يسمح بتحديد ما إذا كان الفعل انفرادياً، وما إذا كان قانونياً، وما إذا كان منشئاً لآثار قانونية وبالتالي ملزماً للدولة التي صدر عنها، وما إذا كان غير مشمول بنظم أخرى مثل قانون المعاهدات. وأضاف قائلاً إنه كان هناك، علاوة على ذلك، تأكيد في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة على إمكان انطباق قواعد التفسير المشتركة على الأفعال الانفرادية.

٤٢٦- وفيما يتعلق بقواعد التفسير كانت هناك تعليقات على الإشارة إلى نية الدولة المصدرة للفعل. وأكد من جديد أن التفسير ينبغي أن يتسم بحسن النية وأن يكون وفقاً لعبارات الإعلان في سياقها، أي متن النص وديباجته ومرفقاته. ورأى أن لا غنى عن تحديد نية الدولة المصدرة للفعل وأن هذه النية لا يمكن استنتاجها من عبارات الإعلان الشفوي أو الكتابي، في السياق المحدد ووفقاً لظروف معينة فحسب، وإنما يمكن أيضاً استنتاجها من وسائل إضافية مثل الأعمال التحضيرية إذا ما تعذر تحديد المعنى وفقاً لقاعدة التفسير العامة. ومراعاة للشواغل التي أعرب عنها بعض الأعضاء بشأن الصعوبات التي تعترض الاطلاع على الأعمال التحضيرية، اقترح المقرر الخاص إدراج عبارة "إذا كان ذلك ممكناً" في مشروع المادة.

٤٢٧- وقال إن بعض الأعضاء وجهوا الانتباه إلى ضرورة إيراد إشارة صريحة في النص إلى الطابع التقييدي للتفسير، ورأى أن ذلك قد يبدد المخاوف من أن يكون كل فعل على الإطلاق ملزماً للدولة أو أن تكون الدولة ملزمة بأي فعل صادر عن أحد ممثليها.

٤٢٨ - ورأى المقرر الخاص أن مشروعى المادتين المتعلقين بأسباب البطلان والتفسير ينبغي إحالتهما إلى فريق عامل لعله يستطيع البت في إمكانية صوغ أحكام مشتركة بين كل الأفعال ويتناول بعد ذلك المسائل الموضوعية المثارة.

٤٢٩ - وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت الدولة تستطيع نقض فعل انفرادي صدر عنها، مثل الاعتراف بدولة أخرى، رأى المقرر الخاص أن الفعل رغم كونه انفرادياً فإن العلاقة القانونية الناشئة من الواضح أنها ليست كذلك، ولذا فالدولة التي تصدر فعلاً من أفعال الاعتراف لا تستطيع نقضه.

الفصل السابع

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي

(المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)

ألف - مقدمة

٤٣٠ - أدرجت اللجنة، في دورتها الثلاثين (١٩٧٨)، موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج عملها وعينت السيد روبرت ك. كويتن - باكستر مقررًا خاصًا^(٤٠٢).

٤٣١ - وتلقت اللجنة، اعتباراً من دورتها الثانية والثلاثين (١٩٨٠) حتى دورتها السادسة والثلاثين (١٩٨٤)، خمسة تقارير من المقرر الخاص^(٤٠٣) ودرستها. وقد سعى المقرر الخاص، في هذه التقارير، إلى وضع أساس مفاهيمي وملخص تخطيطي للموضوع وأورد فيها مقترحات بشأن خمسة مشاريع مواد. وقد عرض الملخص التخطيطي في التقرير الثالث للمقرر الخاص، الذي قُدم إلى الدورة الرابعة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٢. واقترحت مشاريع المواد الخمسة في التقرير الخامس للمقرر الخاص، الذي قدم إلى الدورة السادسة والثلاثين للجنة في عام ١٩٨٤. وقد نظرت اللجنة فيها ولكنها لم تتخذ قراراً بإحالتها إلى لجنة الصياغة.

٤٣٢ - وعُرضت على اللجنة أيضاً، في دورتها السادسة والثلاثين (١٩٨٤)، المواد التالية: الردود على استبيان وجهه في عام ١٩٨٣ المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى ١٦ منظمة دولية مختارة للتحقق، ضمن جملة أمور، مما إذا كانت الالتزامات التي تقع على الدول تجاه بعضها البعض وتنفذها هذه الدول بوصفها أعضاء في منظمات دولية يمكنها، إلى ذلك الحد، أن تفي ببعض الإجراءات المشار إليها في الملخص التخطيطي^(٤٠٤)، أو أن تحل محلها، ودراسة أعدتها الأمانة بعنوان "دراسة في ممارسات الدول المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"^(٤٠٥).

(٤٠٢) أنشأت اللجنة في تلك الدورة فريقاً عاملاً لينظر، بصفة أولية، في نطاق الموضوع وطبيعته. وللإطلاع على تقرير الفريق العامل، انظر *Yearbook ... 1978, vol. II (Part Two)*، الصفحات ١٥٠-١٥٢.

(٤٠٣) للإطلاع على تقارير المقرر الخاص الخمسة، انظر *Yearbook ... 1980, vol. II (Part One)* p. 247، document A/CN.4/334 and Add.1 and 2؛ *Yearbook ... 1981, vol. II (Part One)*، p. 103، document A/CN.4/346 and Add.1 and 2؛ وحوالية عام ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٨٥، الوثيقة A/CN.4/360؛ وحوالية عام ١٩٨٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٠١، الوثيقة A/CN.4/373، وحوالية عام ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٦٥، الوثيقة A/CN.4/383 و Add.1.

(٤٠٤) حوالية عام ١٩٨٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢١٣، الوثيقة A/CN.4/378.

(٤٠٥) حوالية عام ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، إضافة، الوثيقة A/CN.4/384. وانظر أيضاً "Survey of liability regimes relevant to the topic of international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law"، *Yearbook ... 1995, vol. II (Part One)*، document A/CN.4/471

٤٣٣- وعينت اللجنة، في دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥)، السيد خوليو باربوثا مقررًا خاصاً للموضوع. وتلقت اللجنة اثني عشر تقريراً من المقرر الخاص ما بين دورتها السابعة والثلاثين (١٩٨٥) ودورتها الثامنة والأربعين (١٩٩٦) (٤٠٦).

٤٣٤- وأنشأت اللجنة في دورتها الرابعة والأربعين (١٩٩٢) فريقاً عاملاً للنظر في بعض القضايا العامة المتصلة بنطاق العمل المقبل بشأن ذلك الموضوع والنهج الذي ينبغي اتباعه بخصوصه والاتجاه الممكن لذلك العمل (٤٠٧). واستناداً إلى توصية الفريق العامل، قررت اللجنة في جلستها ٢٢٨٢ المعقودة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢ مواصلة العمل بشأن هذا الموضوع على مراحل، بأن تستكمل أولاً العمل المتعلق بمنع الضرر العابر للحدود ثم تواصل العمل المتعلق بالتدابير العلاجية (٤٠٨). وقررت اللجنة، بالنظر إلى غموض عنوان الموضوع، التمسك بفرضية العمل التي تقول إن الموضوع يتعلق بـ "أنشطة"، وإرجاء أي تغيير رسمي في العنوان.

٤٣٥- وأعادت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين، إنشاء الفريق العامل ليستعرض الموضوع بجميع جوانبه في ضوء تقارير المقرر الخاص والمناقشات التي جرت في اللجنة على مر السنين، وليقدم توصيات إلى اللجنة.

٤٣٦- وقدم الفريق العامل تقريراً (٤٠٩) يعرض صورة كاملة للموضوع فيما يتعلق بمبدأ المنع ومبدأ المسؤولية عن التعويض أو غيره من أشكال جبر الضرر، ويعرض مواد وتعليقات عليها.

٤٣٧- وأنشأت لجنة القانون الدولي مرة أخرى، في دورتها التاسعة والأربعين (١٩٩٧)، فريقاً عاملاً للنظر في مسألة كيفية مضي اللجنة في عملها بشأن هذا الموضوع. واستعرض الفريق العامل أعمال اللجنة بشأن الموضوع منذ عام ١٩٧٨. ولاحظ أن نطاق الموضوع ومضمونه مازالاً غير واضحين بسبب عدة عوامل، مثل

(٤٠٦) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص الاثني عشر، انظر:

حولية عام ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٤٣، الوثيقة A/CN.4/394؛

حولية عام ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٥، الوثيقة A/CN.4/402؛

حولية عام ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٢٥، الوثيقة A/CN.4/405؛

حولية عام ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٦٨٣، الوثيقة A/CN.4/413؛

حولية عام ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٧١، الوثيقة A/CN.4/423؛

حولية عام ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/428؛

حولية عام ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/437؛

حولية عام ١٩٩٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/443؛

حولية عام ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٦٨٣، الوثيقة A/CN.4/450،

والوثيقة A/CN.4/459، والوثيقة A/CN.4/468؛ والوثيقة A/CN.4/475 و Add.1.

(٤٠٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ١٠، (A/47/10) الصفحات ١١٢-

١١٤

(٤٠٨) للاطلاع على توصية اللجنة بالتفصيل، انظر المرجع نفسه، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠

(A/50/10)، الصفحات ١٤٦ - ١٤٨.

(٤٠٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، المرفق

الأول.

الصعوبات المفاهيمية والنظرية، ومدى ملاءمة العنوان، وصلته الموضوع بمسألة "مسؤولية الدول". ولاحظ الفريق العامل كذلك أن اللجنة عاجلت مسألتين في إطار الموضوع هما: "المنع" و"المسؤولية الدولية". ويرى الفريق العامل أن هاتين المسألتين متميزة إحداهما عن الأخرى، وإن كانت لها صلة بها. ولذلك اتفق الفريق العامل على وجوب معالجة مسألتين المنع والمسؤولية بشكل منفصل من الآن فصاعداً.

٤٣٨- وعليه، قررت اللجنة أن تمضي في عملها بشأن موضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"، على أن تتناول أولاً مسألة المنع تحت العنوان الفرعي "منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة"^(٤١٠). وأحاطت الجمعية العامة علماً بهذا القرار في الفقرة ٧ من قرارها ١٥٦/٥٢. وقد عينت اللجنة في الدورة نفسها السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقررًا خاصاً لهذا الجزء من الموضوع^(٤١١).

٤٣٩- واعتمدت اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين، (٢٠٠١)، النص النهائي لمشروع ديباجة ومجموعة من ١٩ مشروع مواد بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٤١٢)، محتتمة بذلك أعمالها بشأن الجزء الأول من الموضوع. وعلاوة على ذلك، أوصت اللجنة الجمعية العامة بصياغة اتفاقية استناداً إلى مشروع المواد.

٤٤٠- وطلبت الجمعية العامة، في الفقرة ٣ من منطوق قرارها ٨٢/٥٦، إلى اللجنة أن تستأنف نظرها في جوانب هذا الموضوع المتصلة بالمسؤولية، واطعة في اعتبارها الترابط بين المنع والمسؤولية، ومراعية ما يحدث في القانون الدولي من تطورات وما تدلي به الحكومات من تعليقات.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤٤١- استأنفت اللجنة، في الدورة الحالية، نظرها في الجزء الثاني من الموضوع. وأنشأت اللجنة فريقاً عاملاً في جلستها ٢٧١٧ المعقودة في ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢. وفي جلستها ٢٧٤٣ و ٢٧٤٤ المعقودتين يومي ٨ و ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٢، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل^(٤١٣) واعتمدته بصيغته المعدلة من قبل اللجنة. ويرد تقرير الفريق العامل بصيغته المعدلة في الفرع جيم أدناه. وعلاوة على ذلك، عينت اللجنة السيد بيماراجو سرينيفاسا راو مقررًا خاصاً فيما يتعلق بهذا الموضوع.

جيم - تقرير الفريق العامل

٤٤٢- أنشأت اللجنة في الدورة الحالية فريقاً عاملاً^(٤١٤) برئاسة السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، وعقد هذا الفريق سبع جلسات في ٢٧ و ٣٠ أيار/مايو، وفي ٢٣ و ٢٤ و ٢٩ تموز/يوليه وفي ١ آب/أغسطس ٢٠٠٢.

(٤١٠) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة ١٦٨.

(٤١١) المرجع نفسه.

(٤١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفقرة ٩٧.

(٤١٣) A/CN.4/L.627.

(٤١٤) للاطلاع على أسماء أعضاء الفريق العامل، انظر الفقرة ١٠ أعلاه.

٤٤٣- ولما كانت اللجنة قد استكملت مشاريع المواد بشأن المنع، فقد بدأ الفريق العامل النظر في الجزء الثاني من الموضوع، وفقاً للفقرة ٣ من منطوق قرار الجمعية العامة ٨٢/٥٦. والجدير بالذكر أيضاً أن اللجنة أهدت عملها بشأن مسؤولية الدول. وكان مفهوماً أن عدم أداء واجب المنع الواقع على عاتق الدولة بالمعنى المقصود في مشاريع المواد السابقة بشأن المنع يستتبع مسؤولية الدولة.

٤٤٤- وافترض الفريق العامل أن واجب المنع تم الوفاء به اعترافاً منه باحتمال وقوع الضرر على الرغم من تنفيذ هذا الواجب بأمانة، ولأغراض دراسة الجزء المتبقي من الموضوع. وقد يقع الضرر في هذه الحالات لأسباب عدة لا تستتبع مسؤولية الدول، كالحالات التي تُتخذ فيها تدابير وقائية ويتبين عند وقوع الضرر أنها غير كافية أو الحالات التي لا يُحدد فيها في الوقت المناسب الخطر المعين الذي يسبب الضرر ولا تتخذ التدابير الوقائية الملائمة.

٤٤٥- وتنشأ المسؤولية الدولية إذا وقع الضرر على الرغم من امتثال الدولة واجباتها. وعليه، فقد استُصوب أن تتصدى اللجنة للجزء المتبقي من موضوع الضرر الجسيم العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة باعتبار أنه يتناول توزيع الخسارة على مختلف الجهات المشاركة في العمليات، مثل الجهات التي تأذن بها أو تديرها أو تستفيد منها. فقد تتقاسم هذه الجهات المخاطر، مثلاً، وفقاً لأنظمة معينة أو من خلال آليات التأمين.

٤٤٦- واعترف عموماً بأنه ينبغي أن تتاح للدول درجة معقولة من الحرية للسماح بالأنشطة المراد الاضطلاع بها في إقليمها أو تحت ولايتها أو سيطرتها على الرغم من احتمال إحداثها لضرر عابر للحدود. ولكن اعترف أيضاً بأنه ينبغي للدول أن تكفل إتاحة شكل من أشكال العلاج، مثل التعويض، إذا ما وقع ضرر فعلي على الرغم من اتخاذ تدابير وقائية ملائمة. وإلا فمن المرجح أن تصر الدول التي يحتمل أن تتأثر والمجتمع الدولي على أن تمتع دولة المنشأ بجميع الأضرار الناجمة عن النشاط المعني مما قد يضطرها إلى حظر الأنشطة نفسها.

١ - النطاق

٤٤٧- استعرض الفريق العامل مختلف امكانيات تغطية نطاق الموضوع. واعترف في هذا الصدد بأن الضرر الناجم عن التلوث الزاحف والتلوث المتعدد المصادر أو الضرر الذي يلحق بالبيئة في مناطق واقعة خارج حدود الولاية الوطنية هو ضرر له سماته الخاصة. ولهذا السبب، أوصى الفريق العامل بخصر نطاق الجزء المتبقي من الموضوع في نفس الأنشطة التي كانت مشمولة بموضوع المنع. ومن شأن هذا النهج أيضاً أن يربط الممارسة الحالية بالممارسة السابقة ربطاً فعلياً وأن يكمل الموضوع.

٤٤٨- وفيما يتعلق بالنطاق، من المفهوم:

'١' أن الأنشطة المشمولة هي نفس الأنشطة المدرجة ضمن نطاق موضوع منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة؛

'٢' أنه يجب تحديد عتبة للشروع في تطبيق النظام الخاص بتوزيع الخسارة الناجمة^(٤١٥)؛

(٤١٥) اختلفت الآراء في الفريق العامل في هذا الشأن. فقد رأى البعض أنه ينبغي الاعتداد بـ "الضرر الجسيم" للشروع في التطبيق. ورأى آخرون أن هذه العتبة مع كونها مناسبة لنظام المنع، غير مناسبة لنظام توزيع الخسارة وأنه لا بد من إيجاد عتبة أعلى للمهمة الراهنة.

٣' أنه ينبغي تغطية الخسارة التي تلحق بـ (أ) الأشخاص و(ب) الممتلكات، بما في ذلك أملاك الدولة ومكونات التراث الوطني و(ج) البيئة ضمن حدود الولاية الوطنية.

٢ - دور القائم بالنشاط والدولة في توزيع الخسارة

٤٤٩ - أجرى الفريق العامل تبادلاً أولياً للآراء بشأن مختلف النماذج والأسس المنطقية لاستنباط أو تسويق سبل شتى لتوزيع الخسارة بين الجهات المعنية.

٤٥٠ - وأثفق على بعض الاعتبارات. أولاً، لا ينبغي، من حيث المبدأ، أن تتحمل الضحية البريئة الخسارة. ثانياً، يجب أن يكفل أي نظام لتوزيع الخسارة توافر حوافز فعلية لجميع المشاركين في نشاط خطر لكي يتبعوا أفضل ممارسة في منع الضرر والتصدي له. ثالثاً، ينبغي أن يغطي هذا النظام مختلف الجهات المعنية تغطية واسعة، إضافة إلى الدول. وتشمل هذه الجهات الكيانات الخاصة مثل القائمين بالأنشطة وشركات التأمين وصناديق التكتلات الصناعية. وبالإضافة إلى ذلك، تؤدي الدول دوراً هاماً في وضع مخططات تقاسم الخسائر والمشاركة فيها. ويتعلق جانب كبير من الموضوع بالتوزيع المفصل للخسارة بين الجهات المعنية. وقد برزت في المناقشات الاعتبارات التالية.

(أ) دور القائم بالنشاط

٤٥١ - ينبغي أن يتحمل القائم بالنشاط، بسبب سيطرته المباشرة على العمليات، المسؤولية الأولى في أي نظام لتوزيع الخسارة. وتشمل حصة القائم بالنشاط من الخسارة التكاليف التي لا بد له من تكبدها لكي يحتوي الخسارة حال وقوعها، وكذلك تكاليف الإصلاح والتعويض. وتراعى في حساب هذه التكاليف، ولا سيما التكاليف المتصلة بالإصلاح والتعويض، الاعتبارات المتصلة بامتنال واجب المنع والإدارة السليمة للعمليات. ويجب أن تراعى أيضاً اعتبارات أخرى مثل مشاركة أطراف ثالثة، والقوة القاهرة، وعدم إمكانية التنبؤ بالضرر، وعدم إمكانية تعقب الضرر بيقين تام لتحديد مصدر النشاط.

٤٥٢ - ونظر الفريق العامل أيضاً في جدوى وضع خطط تأمين مناسبة، وفرض اشتراكات إلزامية في آليات التمويل على القائمين بالنشاط المنتمين إلى صناعة واحدة، وحمل الدول على تخصيص صناديق للوفاء بمتطلبات حالات الطوارئ المترتبة على الأضرار الجسيمة الناجمة عن أنشطة خطيرة.

٤٥٣ - واعترف أيضاً بأن صناعة التأمين لا تغطي دائماً الأضرار الناجمة عن كثير من الأنشطة الخطرة، ولا سيما الأنشطة التي تعتبر شديدة الخطورة. وتجدر بالملاحظة، في هذه الحالات، الممارسة التي تتبعها الدول في توفير تمويل وطني أو حوافز وطنية لإتاحة هذا النوع من التأمين. وفي هذا الصدد، تعهدت بعض الدول بتشجيع خطط تأمين ملائمة عن طريق توفير حوافز مناسبة.

٤٥٤ - وفي أي نظام لتوزيع الخسارة، لا يمكن اعتبار حصة القائم بالنشاط كاملة وشاملة إذا تجاوزت تكاليف الإصلاح والتعويض حدود التأمين المتاح أو تجاوزت ما لدى القائم بالنشاط من موارد خاصة يحتاج إليها للإبقاء على نشاطه. وعليه، فإن حصة القائم بالنشاط من الخسارة في الحوادث الكبرى قد تكون محدودة. ولو حظ أيضاً أن حصة القائم بالنشاط تكون محدودة عموماً إذا كانت مسؤوليته عن الدفع موضوعية أو مطلقة. ويجب عندئذ توزيع الجزء الباقي من الخسارة على مصادر أخرى.

(ب) دور الدولة

٤٥٥ - ناقش الفريق العامل دور الدولة في تقاسم الخسارة المترتبة على الضرر الناجم عن أنشطة خطيرة. وأثفق على أن الدولة تؤدي دوراً أساسياً في وضع خطط دولية ومحلية مناسبة للمسؤولية من أجل توزيع الخسارة توزيعاً عادلاً. وفي هذا الصدد، أُعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي وضع خطط تكفل استيعاب القائمين بالنشاط لجميع تكاليف عملياتهم، وأنه لا ينبغي استخدام الأموال العامة في التعويض عن خسارة ناجمة عن هذه الأنشطة الخطرة. وإذا تصرفت الدولة بوصفها القائم بالنشاط وجب تحميلها هي أيضاً المسؤولية بموجب هذه الخطط. ولكن أُنفق أيضاً على احتمال ظهور حالات لا تكفي فيها المسؤولية الخاصة لتحقيق توزيع عادل. ورأى بعض أعضاء الفريق العامل أن الجزء المتبقي من الخسارة في هذه الحالات ينبغي تحميله للدولة. ورأى أعضاء آخرون أنه إذا كان يتعذر استبعاد هذا البديل استبعاداً كلياً فإن المسؤولية التبعية للدولة لا ينبغي أن تنشأ إلا في ظروف استثنائية. ولوحظ أن الدول وافقت على تحمل مسؤولية أولية في بعض الحالات، كما في حالة الضرر الذي تسببه أجسام فضائية.

٤٥٦ - وناقش الفريق العامل أيضاً المشكلة التي تنور إذا ما ترتبت على ضرر عابر للحدود ناجم عن أنشطة خطيرة مسؤولية تبعية للدولة. فليس من البديهي في هذه الحالة تحديد الدولة التي عليها أن تشارك في تقاسم التكاليف. وقد تنسب المسؤولية في بعض الحالات إلى الدولة المصدر. وأشار أيضاً إلى أن الدولة التي تأذن بالنشاط وتراقبه أو التي تستفيد منه ينبغي أن تشارك أيضاً في تحمل الخسارة. وفي حالات أخرى قد تقع المسؤولية على الدولة التي يحمل جنسيتها القائم بالنشاط المعني. ويمكن عند تحديد دور الدولة في توزيع الخسارة مراعاة درجة سيطرة الدولة ودورها كمستفيد من الأنشطة.

٣ - قضايا إضافية

٤٥٧ - تشمل المسائل التي تستوجب النظر في هذا المجال الآليات المعمول بها بين الدول أو داخلها في تجميع المطالبات، والقضايا الناشئة عن التمثيل الدولي للقائم بالنشاط، وعملية تقييم المطالبات وتحديد الكمي وتسويتها، والتقاضى أمام المحاكم المناسبة، وطبيعة سبل الانتصاف المتاحة.

الفصل الثامن

مسؤولية المنظمات الدولية

ألف - مقدمة

٤٥٨ - قررت اللجنة في دورتها الثانية والخمسين، في عام ٢٠٠٠، إدراج موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية" في برنامج عملها الطويل الأجل^(٤١٦).

٤٥٩ - وأحاطت الجمعية العامة علماً في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ بمقرر اللجنة المتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل وبمخططاتها المتعلقة بمواضيع جديدة مرفقة بتقرير اللجنة لعام ٢٠٠٠.

٤٦٠ - وطلبت الجمعية العامة في الفقرة ٨ من القرار ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ أن تبدأ اللجنة عملها بشأن موضوع "مسؤولية المنظمات الدولية" مع إيلاء الاعتبار الواجب للتعليقات المقدمة من الحكومات.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤٦١ - في الدورة الحالية، قررت اللجنة في جلستها ٢٧١٧ المعقودة في ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢ إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٤٦٢ - وفي الجلسة نفسها أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً بشأن هذا الموضوع^(٤١٧).

٤٦٣ - كما قررت اللجنة، في الجلسة نفسها، تعيين السيد جورجيو غايا مقررًا خاصاً للموضوع.

٤٦٤ - ونظرت اللجنة، في جلستها ٢٧٤٠ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٢، في تقرير الفريق العامل الوارد في الفرع جيم أدناه، وأقرته.

جيم- تقرير الفريق العامل

١- نطاق الموضوع

(أ) مفهوم المسؤولية

٤٦٥ - استخدمت اللجنة مصطلح "المسؤولية" في المواد المتعلقة بـ "مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً" [المشار إليها فيما يلي باسم مسؤولية الدول] بالإشارة إلى النتائج المترتبة في القانون الدولي على الأفعال غير المشروعة دولياً. ويجب أن يُفترض أن معنى "المسؤولية" في الموضوع الجديد يشمل على الأقل نفس المفهوم.

(٤١٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفصل التاسع، ألف-١، الفقرة ٧٢٩.

(٤١٧) للاطلاع على تفاصيل عضوية الفريق العامل، انظر الفقرة ١٠ أعلاه.

وبالتالي، ينبغي أن تشمل الدراسة المسؤولية التي تتحملها المنظمات الدولية عن أفعالها غير المشروعة دولياً. ومن المعقول أن يغطي نطاق الدراسة أيضاً مسائل ذات صلة بالموضوع تُركت جانباً في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول: مثلاً، كما قيل في الفقرة ٤) من التعليق على المادة ٥٧، "الحالات التي تكون فيها المنظمة الدولية هي الفاعل والتي تُنسب فيها المسؤولية إلى الدولة بمقتضى مشاركتها في سلوك المنظمة أو بمقتضى عضويتها في المنظمة" (٤١٨).

٤٦٦ - وتهدف المواد المتعلقة بمسؤولية الدول إلى تبيان قواعد القانون الدولي العام فقط وترك جانباً "الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً" والمسائل التي تتناول "مضمون المسؤولية الدولية للدولة أو إعمالها" والتي "تنظمها قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي" (المادة ٥٥) ويبدو أن هناك ما يبرر اتباع نهج مماثل فيما يتعلق بالمنظمات الدولية. وهذا الخيار لا يستبعد إمكانية أن تُستمد من "القواعد الخاصة" وما يتصل بها من ممارسة الأعمال بعض الإشارات لوضع القواعد العامة. كذلك قد تكون قواعد القانون الدولي العامة ذات أهمية لتفسير "القواعد الخاصة" للمنظمة.

٤٦٧ - وقد تنشأ مسؤولية المنظمات الدولية إزاء الدول الأعضاء وغير الأعضاء. وفي حالة المنظمات الدولية غير العالمية، قد تنشأ المسؤولية، على الأرجح، فيما يتصل بالدول غير الأعضاء. أما فيما يتعلق بالدول الأعضاء، فإن وجود علاقات شديدة التنوع بين المنظمات الدولية والدول الأعضاء فيها، وإمكانية تطبيق العديد من القواعد الخاصة على هذه المسألة - وهي قواعد يتصل معظمها بـ "قواعد المنظمة" ذات الصلة - في حالة عدم امتثال منظمة دولية للالتزامات إزاء الدول الأعضاء فيها أو عدم امتثال الدول الأعضاء للالتزامات إزاء المنظمة، يَحتمل أن يحد من أهمية القواعد العامة في هذا الصدد. غير أن مسائل المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً ينبغي ألا تُستبعد من دراسة الموضوع مجرد أنها تنشأ بين منظمة دولية والدول الأعضاء فيها.

٤٦٨ - وكثيراً ما تقترن مسؤولية المنظمات الدولية بالمسائل المتصلة بتبعية نفس المنظمات بموجب القانون الدولي، مثل المسائل المتصلة بالأضرار الناجمة عن الأجسام الفضائية، وهي أضرار قد تكون المنظمات الدولية مسؤولة عنها وفقاً للمادة الثانية والعشرين (٣) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، وربما أيضاً وفقاً لقاعدة موازية من قواعد القانون الدولي أو بموجب أعمال مبادئ القانون العامة. وكثيراً ما تكون قضايا المسؤولية والتبعية متداخلة لأن الضرر قد ينجم، في جزء منه، عن أنشطة مشروعة، وفي جزئه الآخر عن انتهاك التزامات بالمنع أو التزامات أخرى. ولكن، نظراً إلى أن اللجنة جعلت من موضوع المسؤولية الدولية موضوعاً مستقلاً، هو قيد النظر حالياً، يبدو من المفضل، في الوقت الراهن، إرجاء النظر في مسائل تبعية المنظمات الدولية انتظاراً لنتيجة أعمال اللجنة في إطار تلك الدراسة، وألا ينظر في تلك المسائل في إطار مسؤولية المنظمات الدولية.

(ب) مفهوم المنظمات الدولية

٤٦٩ - إن الاتفاقيات المعتمدة تحت رعاية الأمم المتحدة تُقيد معنى عبارة المنظمات الدولية لتقتصر على المنظمات الحكومية الدولية، بما يعني ضمناً المنظمات التي أنشأها الدول بموجب معاهدة أو، بصورة استثنائية، كما في حالة منظمة الأمن والتعاون في أوروبا، بدون معاهدة. فالمادة ٢(١)١ من اتفاقية فيينا لقانون

(٤١٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة

المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية الصادرة عام ١٩٨٦ تنص على أنه يقصد بتعبير `منظمة دولية` منظمة حكومية دولية". والمفهوم يشمل بلا شك معظم الكيانات التي تنشأ بشأنها مسائل المسؤولية بموجب القانون الدولي. ويفترض أن القانون الدولي يمنح هذه المنظمات الدولية شخصية قانونية، وإلا، لكان سلوكها سُنسب إلى الأعضاء فيها ولما كانت ستنشأ مسألة مسؤولية المنظمة بموجب القانون الدولي.

٤٧٠- وتعريف المنظمات الدولية المقدم أعلاه يشمل كيانات ذات طبيعة مختلفة تماماً. فالعضوية في هذه المنظمات ومهامها وسبل مداولاتها والوسائل المتاحة لها تختلف اختلافاً شديداً يجعل من غير المعقول، بصدد المسؤولية، البحث عن قواعد عامة تسري على جميع المنظمات الحكومية الدولية، ولا سيما فيما يتعلق بمسألة المسؤولية التي قد تتحملها الدول نتيجة أنشطة المنظمة التي هي أعضاء فيها. ولعله يلزم وضع قواعد خاصة بمختلف فئات المنظمات الدولية.

٤٧١- وبعض المنظمات الدولية، مثل المنظمة العالمية للسياحة، تضم، إلى جانب الدول الأعضاء فيها، جهات غير الدول أيضاً. ويمكن أن تشمل الدراسة مسائل المسؤولية الناجمة فيما يتعلق أيضاً بهذا النوع من المنظمات. ولا حاجة إلى أن تفحص مباشرة مسؤولية الأعضاء غير الدول، غير أنه يمكن أخذ هذه المسؤولية في الاعتبار بقدر ما تمس مسؤولية الدول الأعضاء.

٤٧٢- وسيتسع الموضوع إلى حد كبير إذا أريد أن تشمل الدراسة أيضاً المنظمات التي تنشئها الدول بموجب القوانين المحلية، مثلاً بموجب قانون دولة معينة، والمنظمات غير الحكومية. وبالتالي قد يبدو من الأفضل أن تترك مسألة المسؤولية المتصلة بهذا النوع من المنظمات جانباً، وذلك مؤقتاً على الأقل.

٢- العلاقات بين موضوع مسؤولية المنظمات الدولية والمواد المتعلقة بمسؤولية الدول

٤٧٣- لا بد من أن تكون مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، بصورة رسمية، نصاً مستقلاً عن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ولن تستبعد هذه العملية بحكم الضرورة خيار إيراد إشارة عامة في النص الجديد إلى القواعد المعتمدة في إطار مسؤولية الدول ووضع أحكام خاصة عن المسائل التي لا يمكن أن تعالج بصورة مناسبة بواسطة تلك الإشارة أو كذلك عدم المساس ببعض هذه المسائل. ولهذا الخيار ميزة إتاحة فرصة وضع نص قصير نسبياً يبرز المسائل المحددة. غير أن القيام بذلك ينطوي على مجازفة وهي التقليل من قيمة جوانب محددة من الموضوع، ولا سيما في الحالات التي لا يوجد فيها الكثير من الممارسة المتصلة بالمنظمات الدولية. وبعض المسائل التي تعكس بشأنها المواد المتعلقة بمسؤولية الدول قواعد القانون الدولي العرفي تجاه الدول قد لا تصلح سوى أن تكون موضوع تطوير تدريجي فيما يتصل بالمنظمات الدولية. وأياً كانت طريقة الصياغة المختارة، فإن الجوانب المحددة للموضوع يجب أن تُدرس بعناية كبيرة.

٤٧٤- ولا يمكن تشبيه الحالة بكاملها بالحالة التي شوهدت فيما يتعلق بقانون المعاهدات. وفي ذلك الصدد، وقبل أن تستكمل اللجنة أعمالها فيما يتعلق بالمنظمات الدولية بوقت طويل، اعتمدت اتفاقية تقنين بشأن المعاهدات بين الدول ودخلت حيز النفاذ؛ وإضافة إلى ذلك، خلص مؤتمر فيينا الذي عُقد في عام ١٩٨٦ إلى استنتاج وجوب جعل القواعد السارية على معاهدات المنظمات الدولية متسقة من حيث معظم جوانبها مع قواعد اتفاقية عام ١٩٦٩. وكانت النتيجة استنساخاً حرفياً لأحكام كثيرة من هذه الاتفاقية في اتفاقية عام ١٩٨٦. ولم تفلت هذه المسألة من النقد، إذ رئي أن العملية كانت غير ضرورية؛ فقد كان يكفي عموماً القول إن ما يسري على الدول يُعتبر أنه يسري على المنظمات الدولية. وتبرز صورة مختلفة في مجال المسؤولية.

فالجمعية العامة وجهت انتباه الدول إلى المواد المتصلة بالدول، غير أنه أُرجئ اتخاذ قرار بشأن الإجراءات المستقبلية. ويمكن القول إن المسائل الخاصة بمسؤولية المنظمات الدولية أكثر من المسائل المتصلة بالمعاهدات. وبالتالي، من المرير أكثر أن يُصاغ نص شامل، في الوقت الراهن على الأقل، في حالة المسؤولية أكثر مما هو الحال في حالة قانون المعاهدات.

٤٧٥- ونظراً إلى نوعية نتائج العمل المطول الذي أنجزته اللجنة في عام ٢٠٠١، وكذلك ضرورة تحقيق قدر من الاتساق في نتائج أعمال اللجنة، يجب أن تؤخذ المواد المتصلة بمسؤولية الدول في الاعتبار باستمرار. وينبغي أن تُعتبر هذه المواد مصدر إلهام، سواء كان هناك ما يسوّغ إيجاد حلول مماثلة فيما يتعلق بالمنظمات الدولية أم لا. وتحديد ما يقتصر على المنظمات الدولية بمزيد من الدقة، فضلاً عما يحدث من تطورات فيما يتعلق بمواد مسؤولية الدول، سيبيّن ما إذا كان يمكن بصورة مناسبة الإشارة إلى القواعد السارية على الدول فيما يتعلق بجزء من الموضوع. وإذا كان العمل الأولي الذي تقوم به اللجنة بشأن مسؤولية المنظمات الدولية يعالج مسائل لا ريب في أنها محددة، فإن خطر الاضطرار إلى إعادة صياغة جزء من النص سيقبل إلى أدنى حد بأي حال.

٣- مسائل نَسْب السلوك

٤٧٦- إحدى المسائل التي تُنظر فيها إجمالاً بصورة عملية فيما يتعلق بمسؤولية المنظمات الدولية تتعلق بنَسْب السلوك غير المشروع إلى المنظمة أو إلى الدول الأعضاء فيها، أو إلى بعضها؛ ويمكن في حالات معينة أن تُنسب المسؤولية إلى المنظمة وإلى الدول الأعضاء فيها، على السواء. وجاء في التعليق على المادة ٥٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول: "لا تستبعد المادة ٥٧ من نطاق المواد أي مسألة من المسائل المتعلقة بمسؤولية دولة عن تصرفها؛ أي عن التصرف المنسوب إليها بموجب الفصل الثاني من الباب الأول، ما لم يكن تصرفاً صادراً عن جهاز تابع لمنظمة دولية"^(٤١٩). غير أن المقطع المذكور من التعليق لا يعني ضمناً أن التصرف الذي يقوم به جهاز حكومي سينسب بحكم الضرورة إلى الدولة، مثلما يبدو من المادة ٤. ويُذكر استثناء في التعليق: "إذا أعارت دولة منظمة دولية موظفين بحيث يتصرفون بصفتهم أجهزة أو موظفين تابعين للمنظمة، فإن سلوكهم يُنسب إلى المنظمة لا إلى الدولة المعيرة ويخرج بذلك عن نطاق المواد"^(٤٢٠).

٤٧٧- والحالة التي "يعار" فيها جهاز حكومي إلى منظمة دولية ليست الحالة الوحيدة التي تثير مسألة ما إذا كان تصرف الجهاز الحكومي يجب أن يُنسب إلى الدولة أو إلى المنظمة. ويجوز النظر أيضاً في الحالات التي تكلف فيها منظمة دولية جهازاً حكومياً بالتصرف أو يجري فيها ذلك التصرف في مجال يندرج ضمن مجال اختصاص المنظمة المصري. فالمرفق التاسع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ينص في المادة ٥(١) على أن تصدر المنظمة والدول الأعضاء فيها، عند انضمامها إلى الاتفاقية، "إعلاناً يحدد المسائل الخاضعة لهذه الاتفاقية التي نقل الاختصاص بشأنها إلى المنظمة من قبل الدول الأعضاء التي هي أطراف في هذه الاتفاقية" واستناداً إلى المادة ٦(١)، "تتحمل الأطراف ذات الاختصاص بمقتضى المادة ٥ من هذا المرفق المسؤولية عن عدم الوفاء بالالتزامات أو عن أي انتهاك آخر لهذه الاتفاقية". وتتضح ضرورة إجراء دراسة لهذه المسائل أعمق مما جرى وقت تحرير التعليق على المادة ٥٧ بشأن مسؤولية الدول.

(٤١٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٨.

(٤٢٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٧.

٤- مسائل مسؤولية الدول الأعضاء عن تصرف يُنسب إلى منظمة دولية

٤٧٨- ربما تكون مسألة ما إذا كانت الدول مسؤولة عن أنشطة المنظمات الدولية التي تكون أعضاء فيها هي أكثر المسائل إثارة للجدل في الموضوع الذي هو قيد النظر. ولما كانت هذه المسألة متصلة جزئياً بمسألة نَسب المسؤولية، فقد يكون من الأفضل معالجتها بعدها مباشرة. وتجد بعض حالات مسؤولية الدول الأعضاء ما يوازئها في الفصل الرابع من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وهذا الفصل المتصل بالعلاقات بين الدول لا ينظر إلا في الحالات التي تساعد فيها دولة أو توجه دولة أخرى أو تتحكم فيها لكي تقترف فعلاً غير مشروع دولياً أو تجبرها على اقترافه. ويجوز أن تترتب مسؤولية الدول الأعضاء في ظروف أخرى. ومثلما لوحظ فعلاً، قد يؤدي اختلاف هيكل ومهام المنظمات الدولية إلى حلول متنوعة للمسألة التي هي قيد النظر.

٤٧٩- وعندما تكون الدول الأعضاء في منظمة دولية مسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً وتكون هذه المنظمة الدولية مسؤولة أيضاً عن ذلك الفعل، لا بد من التساؤل عما إذا كانت توجد مسؤولية مشتركة أو مسؤولية مشتركة ومتعددة أو ما إذا كانت مسؤولية الدول الأعضاء ثانوية فحسب.

٤٨٠- وثمة مسألة أثارت ممارسات، وإن كانت محدودة، وربما سيتعين النظر فيها، وهي تتعلق بمسؤولية الدول الأعضاء في حالة عدم الامتثال للالتزامات تعهدت بها منظمة دولية جرى حلها فيما بعد. ومن الناحية الأخرى، تثير مسألة الخلاف بين المنظمات الدولية عدة مسائل يبدو أنها لا تقع في نطاق موضوع مسؤولية المنظمات الدولية ويمكن تركها جانباً.

٥- مسائل أخرى متصلة بنشوء مسؤولية المنظمة الدولية

٤٨١- توفر المواد المتعلقة بمسؤولية الدول نموذجاً لهيكل الأجزاء المتبقية المتصلة بنشوء مسؤولية المنظمات الدولية. وعلى المرء، من ثم، النظر بالتوالي في المسائل المتصلة بخرق الالتزامات الدولية، ومسؤولية المنظمة فيما يتصل بأفعال منظمة أخرى أو دولة أخرى، وبالظروف النافية لعدم المشروعية، بما في ذلك التنازلات كشكل من أشكال الموافقة.

٤٨٢- وإذا اعتُبر أن تصرف أحد أجهزة الدولة يُنسب إلى نفس الدولة حتى إذا كان هذا التصرف قد حدث بتكليف من منظمة دولية، فإن مسألة ما إذا كانت المنظمة مسؤولة في هذه الحالة أم لا مسألة ينبغي النظر فيها إلى جانب الحالات التي تعاون فيها المنظمة أو تساعد أو توجه دولة ما أو تتحكم فيها لكي تقترف فعلاً غير مشروع دولياً أو تجبرها على اقتراف ذلك الفعل.

٦- مسألتنا مضمون المسؤولية الدولية وإعمالها

٤٨٣- لا يتناول البابان الثاني والثالث من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول سوى مضمون مسؤولية الدولة تجاه دولة أخرى وإعمال المسؤولية في العلاقات بين الدول. وتنص المادة ٣٣(٢) على أن الباب الثاني "لا يخل بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية لدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة". وعلى الرغم من أن التعليق على المادة ٣٣ لا يشير تحديداً إلى المنظمات الدولية، فمن الواضح أن تلك المنظمات قد تُعتبر كيانات غير الدول تكون الدولة مسؤولة تجاهها.

٤٨٤ - ويبدو من المنطقي توسيع نطاق الدراسة ليشمل النتائج القانونية للأفعال غير المشروعة دولياً التي ترتكبها منظمة دولية. وهذا هو ما يُسمى "مضمون المسؤولية الدولية" في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وإذا اتبع مشروع المواد الجديد نمطاً مماثلاً للنمط المتبع في الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، لن يلزم تحديد ما إذا كانت الحقوق المقابلة لالتزامات المنظمة المسؤولة متصلة بدولة أو بمنظمة أخرى أو بشخص أو بكيان غير دولة أو منظمة.

٤٨٥ - ونظراً إلى أن الموضوع الجديد يتصل بمسؤولية المنظمات الدولية، فهو لا يشمل مسائل متصلة بالمطالبات التي قد تقدمها المنظمات الدولية ضد الدول. غير أنه بقدر ما يشمل المطالبات التي قد تقدمها المنظمات الدولية ضد منظمات أخرى، فإنه سيضم بعض القضايا المتصلة بالمطالبات ضد الدول، ولو من باب القياس. وإعمال مسؤولية المنظمة قد يثير بعض المشاكل المحددة إذا شمل ذلك الأعمال أيضاً مطالبات صادرة عن منظمات. وقد تثار على سبيل المثال مسألة ما إذا كان يحق للمنظمة أن تتذرع بالمسؤولية في حالة انتهاكات التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل، أو ما إذا كان يجوز للمنظمات أن تلجأ إلى تدابير مضادة. وفيما يتعلق باللجوء إلى التدابير المضادة، لعله يلزم أيضاً النظر في دور كل من المنظمة والدول الأعضاء فيها في اتخاذ التدابير المضادة. وكما أشير سابقاً، ستترب على تسوية هذه المسائل نتائج إزاء المطالبات التي قد تفضل المنظمات تقديمها ضد الدول. ويلزم أيضاً النظر في الجهة التي يحق لها أن تتذرع بالمسؤولية بالنيابة عن المنظمة. ونظراً إلى تعقد بعض هذه المسائل، لعله من الحكمة في هذه المرحلة ألا تسوى مسألة ما إذا كان ينبغي أن تشمل الدراسة مسائل متصلة بإعمال مسؤولية المنظمات الدولية أم لا، وإذا شملت تلك المسائل، ما إذا كان ينبغي النظر حصراً في المطالبات الصادرة عن الدول أو في المطالبات الصادرة أيضاً عن المنظمات الدولية.

٧- تسوية المنازعات

٤٨٦ - إن عدم اشتغال المواد المتعلقة بمسؤولية الدول على أحكام تتصل بتسوية المنازعات يبدو وكأنه يشير إلى ضرورة اتباع خيار مماثل أيضاً فيما يتعلق بمسؤولية المنظمات الدولية. وإذا قررت الجمعية العامة في المستقبل السعي إلى اعتماد اتفاقية بشأن مسؤولية الدول، سيتطلب الأمر إعادة النظر في المسألة. غير أنه نظراً إلى أن مشاريع المواد بشأن مسؤولية المنظمات الدولية ستكون مستقلة شكلياً، ليس من المحتمل، وإن كان ليس من المستحيل، أن يقتصر المسار نحو الاتفاقية على هذا الموضوع الأخير. وإضافة إلى ذلك، ثمة حجة تؤيد النظر في تسوية المنازعات فيما يتعلق بمسؤولية المنظمات الدولية وهذه الحجة ناشئة عن الحاجة المسلم بها على نطاق واسع إلى تحسين أساليب تسوية تلك المنازعات. وفي هذه المرحلة، فإن مسألة ما إذا كان ينبغي صياغة أحكام بشأن تسوية المنازعات مسألة يُفضل أن تظل معلقة، بدون المساس بإدراجها أو عدم إدراجها في مشروع المواد.

٨- الممارسة التي ينبغي أخذها في الاعتبار

٤٨٧ - إن بعض الحالات المعروفة حق المعرفة بشأن المسؤولية الثانوية التي تتحملها الدول الأعضاء بشأن تصرف منظمة دولية تتصل بعقود تجارية أبرمتها تلك المنظمة مع أطراف خاصة. ونظر أساساً في المسائل الناشئة عن تلك الحالات بموجب القوانين المحلية أو مبادئ القانون العامة. ويثير هذا النوع من القضايا مسائل مختلفة تماماً عن المسائل المتصلة بالمسؤولية بموجب القانون الدولي: فهي تثير على سبيل المثال مسألة القانون الساري، أو مسألة وجود تشريع يُعمل الصك التأسيسي للمنظمة الدولية، أو مسألة حصانة المنظمة. وبالتالي، لا يوجد سبب وجيه لمذ نطق دراسة مسؤولية المنظمات الدولية لتشمل قضايا المسؤولية التي لا تنشأ بموجب القانون الدولي. غير أن القرارات القضائية أو التحكيمية المعنية تتيح فعلاً بعض العناصر المفيدة لدراسة

المسؤولية بموجب القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، تتضمن آراء اللورد أوليفر واللورد تيمبلمان الواردة في الحكم الصادر في عام ١٩٨٩ عن مجلس اللوردات في قضية شركة ج. ه. راينر المحدودة ضد وزارة التجارة (81 International Law Reports 670) بعض التعليقات العرضية بشأن قضايا متصلة بمسؤولية الدول الأعضاء بموجب القانون الدولي؛ وإضافة إلى ذلك، قد تتيح الحجج المقدمة فيما يتعلق بالقوانين المحلية عدداً قليلاً من العناصر المفيدة لإجراء قياس. وينبغي النظر في القرارات القضائية والتحكيمية المتعلقة بالعقود التجارية في إطار المنظور الأخير.

٩- توصية الفريق العامل

٤٨٨- نظراً إلى أهمية الوصول إلى مواد لم تُنشر حتى الآن، يوصي الفريق العامل الأمانة بأن تتصل بالمنظمات الدولية بغية جمع المواد ذات الصلة، ولا سيما فيما يتعلق بمسألتَي نَسب المسؤولية ومسؤولية الدول الأعضاء عن تصرف يُنسب إلى منظمة دولية.

الفصل التاسع

تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي

ألف - مقدمة

٤٨٩ - بعد النظر في دراسة الجدوى^(٤٢١) التي أجريت بشأن موضوع "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، قررت اللجنة في دورتها الثانية والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٠ أن تدرج هذا الموضوع في برنامج عملها الطويل الأجل^(٤٢٢).

٤٩٠ - وقد أحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، بقرار اللجنة فيما يتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل وبالمخططات العامة للمواضيع الجديدة المرفقة بتقرير اللجنة لعام ٢٠٠٠.

٤٩١ - وطلبت الجمعية العامة من اللجنة، في الفقرة ٨ من قرارها ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أن تواصل النظر في المواضيع التي ستدرج في برنامج عملها الطويل الأجل، مع إيلاء الاعتبار الواجب للتعليقات المقدمة من الحكومات.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤٩٢ - قررت اللجنة في دورتها الحالية، في جلستها ٢٧١٧ المعقودة في ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، أن تدرج الموضوع في برنامج عملها.

٤٩٣ - وفي الجلسة نفسها، أنشأت اللجنة فريق دراسة معنياً بالموضوع^(٤٢٣).

٤٩٤ - وفي الجلستين ٢٧٤١ و ٢٧٤٢ المعقودتين في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠٠٢، نظرت اللجنة في تقرير فريق الدراسة واعتمده بصيغته المعدلة. ويرد التقرير في الفرع جيم أدناه. ولدى اعتماد التقرير، قررت اللجنة، في جملة أمور، تغيير عنوان الموضوع ليصبح "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي".

(٤٢١) غ. هافنر، "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، المرفق.

(٤٢٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفصل التاسع - ألف - ١، الفقرة ٧٢٩.

(٤٢٣) للاطلاع على عضوية فريق الدراسة، انظر الفقرة ١٠ أعلاه.

جيم - تقرير فريق الدراسة

١- موجز المناقشة

(أ) تأييد دراسة الموضوع

٤٩٥- إن إحدى المسائل الرئيسية التي نظر فيها فريق الدراسة مسألة ما إذا كان موضوع تجزؤ القانون الدولي (باعتباره نتيجة لاتساع نطاق القانون الدولي وتنوعه) يعتبر موضوعاً مناسباً للدراسة من قبل اللجنة. وبينما بدا أن هناك قدرًا كبيراً من الشك، في البداية على الأقل، بشأن النطاق المحتمل للموضوع وجوهر وشكل النتيجة النهائية الممكنة لعمل اللجنة، فقد حثّ أعضاء فريق الدراسة جميعهم تقريباً تحييداً قوياً تناول هذا الموضوع. وساد شعور عام بأن زيادة دراسة هذا الموضوع أمر مستصوب وبأنه مجال يمكن للجنة أن تقدم توجيهات مفيدة بصدده، على الأقل فيما يتعلق بجوانب محددة من جوانب المسألة.

٤٩٦- وقد سلّمت اللجنة منذ البداية بأن هذا الموضوع مختلف عن غيره من حيث طبيعته^(٤٢٤). غير أن الطبيعة الفريدة لهذا الموضوع لا تنتقص من التأييد الواسع لنظر اللجنة فيه.

٤٩٧- واتفقت الآراء على أن التجزؤ ليس ظاهرة جديدة. وقيل إن القانون الدولي هو في جوهره قانون عالم مجزأ. وأوضح ذلك الرأي أعضاء آخرون بقولهم إن الزيادة في التجزؤ هي أيضاً نتيجة طبيعية لاتساع نطاق القانون الدولي. وبالتالي، رأى فريق الدراسة أنه لا ينبغي للجنة أن تعالج موضوع التجزؤ كتطور جديد، إذ إن ذلك يمكن أن ينتقص من أهمية الآليات القائمة التي تطورت في القانون الدولي حتى الآن لمواجهة التحديات الناشئة عن التجزؤ.

٤٩٨- وقد أحاط فريق الدراسة علماً بما يثيره التجزؤ من مخاطر وتحديات لوحدة وتماسك القانون الدولي على النحو الذي ورد بحثه في دراسة الجدوى التي أجريت في عام ٢٠٠٠ والمشار إليها في الفقرة ٤٨٩ أعلاه. وسيتعين أن تسترشد اللجنة في عملها بهدف التصدي لهذه المخاطر والتحديات. ومن جهة ثانية، رأى فريق الدراسة أيضاً أن من المهم إبراز الجوانب الإيجابية للتجزؤ. فعلى سبيل المثال، يمكن اعتبار التجزؤ دليلاً على حيوية القانون الدولي. وقيل أيضاً إن تكاثر القواعد والأنظمة والمؤسسات قد يعزز القانون الدولي. وهذا ينطبق أيضاً على القانون والمؤسسات على المستوى الإقليمي. ووجه الانتباه إلى كون اتساع نطاق القانون الدولي يعني النظر في الوقت الحاضر في مجالات لم يتطرق إليها القانون الدولي في السابق. كما أن هناك فوائد في زيادة تنوع الأصوات وفي وجود نظام متعدد المراكز في القانون الدولي.

(ب) المسائل الإجرائية

٤٩٩- وفيما يتعلق بالمسائل الإجرائية، شكك بعض الأعضاء فيما إذا كان هذا الموضوع يندرج ضمن ولاية اللجنة. غير أن معظم الأعضاء رأوا أن هذا الهاجس لا أساس له. وأثار بعض الأعضاء مسألة تتعلق بما إذا كان على اللجنة أن تطلب مرة أخرى موافقة^(٤٢٥) الجمعية العامة قبل تناول هذا الموضوع، إلا أن معظم الأعضاء رأوا أنه من الممكن في هذه الحالة الحصول على التأييد اللازم من الجمعية العامة.

(٤٢٤) وُصف الموضوع في تقرير اللجنة لعام ٢٠٠٠ بأنه "يختلف عن المواضيع الأخرى التي عُرضت عليها حتى الآن" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠) (A/55/10)، الفقرة ٧٣١.

(٤٢٥) انظر الفقرتين ٤٩٠ و ٤٩١ أعلاه.

(ج) العنوان المناسب

٥٠٠- كان هناك شعور عام لدى فريق الدراسة بأن عنوان الموضوع، وهو "المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي" ليس عنواناً مناسباً تماماً لأنه يصور الظواهر التي يشار إليها بكلمة "تجزؤ" تصويراً سلبياً للغاية. إلا أن فريق الدراسة يرى أن التجزؤ قد يشتمل على نتائج معينة غير مرغوب فيها ناشئة عن اتساع نطاق القانون الدولي ليشمل مجالات جديدة.

(د) المنهجية وشكل العمل

٥٠١- فيما يتعلق بالمنهجية، ظهرت مجموعة من الأفكار المتباينة بشأن كيفية معالجة هذا الموضوع الواسع. واتفق على أن هذا الموضوع غير مناسب لتدوينه في الشكل التقليدي، أي كمشاريع مواد.

٥٠٢- وأحد النهج المقترحة لمعالجة هذا الموضوع هو التركيز على جوانب محددة من جوانبه أو على أفكار محددة. ووفقاً لذلك، أُوصي بأن تقوم اللجنة بتحديد مجالات معينة توجد فيها قواعد متنازعة من قواعد القانون الدولي مثل معاهدات تسليم المجرمين ومعايير حقوق الإنسان، كما أُوصي بأن تضع اللجنة، إن أمكن، حلولاً لهذا التنازع. واقترح أيضاً أن تنتهج اللجنة نهجاً وصفيًا بدرجة أكبر، على أن يقتصر عملها في ذلك على إجراء تقييمٍ لمدى خطورة تجزؤ القانون الدولي.

٥٠٣- وفي الطرف المقابل، اقترح اتباع نهج استكشافي بدرجة أكبر، على ألا يكون من الضروري في هذه المرحلة وضع منهجية واضحة. ورئي أن نهجاً كهذا يناسب الطبيعة الفريدة للموضوع، حيث قد يكون اتباع منهجية متطورة هو الأسلوب الأنسب.

٥٠٤- وحدد فريق الدراسة عدة مجالات تعتبر غير مناسبة للدراسة من قبل اللجنة. وذكر أنه يمكن تصور المشكلة بطرق مختلفة.

٥٠٥- وأُتفق في فريق الدراسة على أنه لا ينبغي للجنة أن تتناول المسائل المتعلقة بإنشاء مؤسسات قضائية دولية أو العلاقة بين هذه المؤسسات. ومع ذلك، رئي أنه إذا كان من الممكن للمؤسسات القضائية أن تقيّد وتطبق على نحو مختلف قواعد القانون الدولي ذاتها أو قواعد مماثلة لها، فينبغي معالجة ما قد ينشأ عن هذه التفاوتات من مشاكل.

٥٠٦- كما اتفق فريق الدراسة على أن القياس على النظام القانوني المحلي قد لا يكون مناسباً دائماً. فقد اعتبر أن هذا القياس يطرح مفهوم التسلسل الهرمي الذي لا وجود له في مجال القانون الدولي، ولا ينبغي فرضه عليه. وذكر أنه لا يوجد للقيّم تسلسل هرمي متطور وذو حجية في القانون الدولي. وإضافة إلى ذلك، لا يوجد تسلسل هرمي للنظم يتجسد في وجود هيئة نهائية لتسوية المنازعات.

٥٠٧- وسلّم فريق الدراسة بأنه لا ينبغي للجنة أن تقوم بدور الحكم في العلاقات بين المؤسسات، وفي مجالات تنازع القواعد القانونية. ومن الناحية الأخرى، رئي أن من الممكن أن تتناول اللجنة على نحو مفيد قضايا الاتصال بين هذه المؤسسات.

٥٠٨- واقترح أن تنظم اللجنة في مرحلة لاحقة حلقة دراسية لمعالجة مسألة التجزؤ، وأن تتولى إما دور المشارك في هذه الحلقة أو أن تديرها. واقترح أن يكون الغرض من الحلقة الدراسية الحصول على عرض عام

لممارسات الدول، فضلاً عن توفير محفل للحوار والتنسيق المحتمل. ووفقاً لاقتراح آخر ينبغي أن تُعقد الحلقة في مستهل كل دورة سنوية من دورات اللجنة. ورأى الفريق أن ذلك يتماشى مع أحكام الفصل الثالث من النظام الأساسي للجنة. كما ارتئي في اقتراح آخر المضي إلى أبعد من فكرة عقد حلقة دراسية من حيث قيام اللجنة بدور تيسير التنسيق. وارتئي عقد اجتماعات ذات طبيعة مؤسسية ودورية بدرجة أكبر. وأشار إلى أن هناك ممارسات مماثلة موجودة بالفعل منها مثلاً اجتماعات رؤساء هيئات رصد الامتثال لأحكام معاهدات حقوق الإنسان والاجتماع السنوي للمستشارين القانونيين للدول الذي يعقد في الأمم المتحدة خلال دورات الجمعية العامة.

٥٠٩- ورئي أن إجراء بحوث بشأن آليات التنسيق القائمة، كآليات المشار إليها في الفقرة ٥٠٨ أعلاه، عن طريق الاستبيان، أمر مستصوب.

(هـ) اقتراحات بشأن النتيجة الممكنة لعمل اللجنة

٥١٠- كان الرأي السائد في فريق الدراسة أن نتيجة عمل اللجنة ينبغي أن تكون دراسة أو تقريراً بحثياً، رغم عدم وجود اتفاق بعد على الشكل أو النطاق المحدد لأي تقرير من هذا النوع. ومن ثم، تُقرّر اللجنة، بناء على ذلك، الإجراء المناسب الذي ينبغي اتخاذه.

٢- التوصيات

٥١١- في ضوء المناقشة التي دارت في فريق الدراسة فيما يتعلق بعنوان الموضوع (انظر الفقرة ٥٠٠ أعلاه) اقترح الفريق تغيير العنوان إلى "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسُّع القانون الدولي".

٥١٢- وأوصى فريق الدراسة بالاضطلاع بسلسلة من الدراسات بشأن جوانب محددة للموضوع، وبتقديمها إلى اللجنة لتنظر فيها وتتخذ الإجراء المناسب بشأنها. ويكون الغرض من هذه الدراسات هو مساعدة القضاة وممارسي القانون على الصعيد الدولي على التصدي لما يترتب على تنوع القانون الدولي من نتائج. وفي هذا الصدد، يمكن أن تكون المواضيع التالية، من بين مواضيع أخرى، موضع دراسة:

(أ) وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة "النظم القائمة بذاتها"؛

(ب) تفسير المعاهدات في ضوء "أي قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق في العلاقات فيما بين الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، في سياق التطورات العامة في القانون الدولي وشواغل المجتمع الدولي؛

(ج) تطبيق المعاهدات المتتابعة المتصلة بموضوع واحد (المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛

(د) تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط (المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛

(هـ) التسلسل الهرمي في القانون الدولي: القواعد القطعية، والالتزامات قِبَل الكافة، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، فيما يتعلق بقواعد المنازعات.

واسترشد فريق الدراسة، في اختيار المواضيع التي يتعين دراستها، بالأعمال التي سبق للجنة أن قامت بها، مثلاً في ميدان قانون المعاهدات أو مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ومن ثم، على غرار النهج المتبع إزاء موضوع التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف، فإن هذه الدراسات ستعتمد على هذه النصوص السابقة وستطورها. وينبغي للجهود المبذولة أن تستهدف توفير ما يمكن تسميته "صندوق أدوات" غرضه المساعدة على حل مشاكل عملية تنشأ عن التضارب والتنازع بين القواعد والنظم القانونية القائمة.

٥١٣- واقتُرح أن يضطلع رئيس فريق الدراسة، كخطوة أولى، بدراسة عن موضوع "وظيفة ونطاق قاعدة التخصيص ومسألة النظم القائمة بذاتها".

الفصل العاشر

القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة

ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٥١٤ - أنشأت اللجنة، في جلستها ٢٧١٣ المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠٠٢، فريقاً للتخطيط طوال الدورة^(٤٢٦).

٥١٥ - وعقد فريق التخطيط ست جلسات. وكان معروضاً عليه الفرع هاء "القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة" من الموجز المواضيعي للمناقشات التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها السادسة والخمسين^(٤٢٧).

٥١٦ - وفي الجلسة ٢٧٤٤ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٢، نظرت اللجنة في التقرير الذي تقدم به فريق التخطيط وأيدته.

١ - المواضيع الجديدة

٥١٧ - قررت اللجنة في ١ أيار/مايو ٢٠٠٢:

- إدراج بند "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" في برنامج عمل اللجنة، وإنشاء فريق عامل يعنى بهذا الموضوع؛

- إدراج بند "مسؤولية المنظمات الدولية" في برنامج عمل اللجنة، وتعيين مقرر خاص يعنى بهذا البند، وإنشاء فريق عامل يساعد المقرر الخاص خلال دورة اللجنة هذه.

٥١٨ - وقررت اللجنة، في ٦ أيار/مايو ٢٠٠٢:

- إدراج بند "تقاسم الموارد الطبيعية" في برنامج عمل اللجنة، وتعيين مقرر خاص يعنى بهذا البند، وإنشاء فريق عامل يساعد المقرر الخاص؛

- إدراج بند "خطر تجزؤ القانون الدولي" في برنامج عمل اللجنة^(٤٢٨)، وإنشاء فريق دراسي يعنى بهذا الموضوع.

٥١٩ - وقررت اللجنة أيضاً في جلستها ٢٧١٧ المعقودة في ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢ تعيين السيد جورجيو غايا مقررراً خاصاً لموضوع "مسؤولية المنظمات الدولية"، وقررت في جلستها ٢٧٢٧ المعقودة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٢ تعيين السيد شوسي يامادا مقررراً خاصاً لموضوع "تقاسم الموارد الطبيعية"، وقررت في جلستها ٢٧٤٣

(٤٢٦) للاطلاع على تشكيل فريق التخطيط انظر الفقرة ٧ أعلاه.

(٤٢٧) الوثيقة A/CN.4/521.

(٤٢٨) العنوان الحالي هو: "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي".

المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٢ تعيين السيد ب. س. راو مقررأً خاصاً لموضوع "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي" (المسؤولية الدولية في حالة ترتب خسارة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)".

٢- برنامج عمل اللجنة لما تبقى من فترة السنوات الخمس

٥٢٠- لما كانت هذه هي السنة الأولى من فترة السنوات الخمس، فقد رأت اللجنة أن من المفيد، جرياً على ممارستها المعتادة، أن تضع برنامج عمل للسنوات الأربع التالية تحدد فيه بوجه عام الأهداف المراد تحقيقها فيما يتعلق بكل موضوع خلال هذه الفترة. ولبرنامج العمل هذا، في نظر اللجنة، طابع مؤقت، لأن طبيعة العمل وتعقيده تحول دون إمكانية التنبؤ على وجه اليقين قبل وقت طويل.

برنامج العمل (٢٠٠٣-٢٠٠٦)

:٢٠٠٣

التحفظات على المعاهدات

التقرير الثامن للمقرر الخاص عن صحة التحفظات.

الحماية الدبلوماسية

التقرير الرابع للمقرر الخاص عن جنسية الشركات.

الأفعال الانفرادية للدول

التقرير السادس للمقرر الخاص عن القواعد العامة الواجبة التطبيق على الأفعال الانفرادية (خاتمة الباب الأول).

مسؤولية المنظمات الدولية

التقرير الأول للمقرر الخاص عن نطاق الدراسة وعن نسب التصرف.

تقاسم الموارد الطبيعية

التقرير الأول عن المخطط العام.

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة ترتب خسارة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)

مواصلة تطوير المخطط المفاهيمي للموضوع.

تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي

التقرير الأول (الورقة الأولى) عن سبل ووسائل القانون الدولي للتعامل مع التجزؤ (مثلاً عن قاعدة التخصيص و"النظم القائمة بذاتها").

:٢٠٠٤

التحفظات على المعاهدات

التقرير التاسع للمقرر الخاص عن آثار التحفظات والاعتراضات على التحفظات.

الحماية الدبلوماسية

التقرير الخامس عن مسائل متنوعة معلقة وإتمام القراءة الأولى بشأن الحماية الدبلوماسية. اعتماد مشاريع المواد والتعليقات عليها في القراءة الأولى.

الأفعال الانفرادية للدول

التقرير السابع للمقرر الخاص عن قواعد محددة واجبة التطبيق على أفعال انفرادية معينة (الباب الثاني).

مسؤولية المنظمات الدولية

التقرير الثاني للمقرر الخاص بشأن مسؤولية الدول الأعضاء عن التصرفات المنسوبة إلى المنظمات الدولية.

تقاسم الموارد الطبيعية

التقرير الثاني عن المياه الجوفية المحصورة.

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة ترتب خسارة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)

يحدّد في مرحلة لاحقة.

تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي

التقرير الثاني (الورقة الثانية) عن أساليب ووسائل القانون الدولي للتعامل مع التجزؤ (مثلاً عن القاعدة الواردة في معاهدة فيينا لقانون المعاهدات بشأن تفسير المذكرات على ضوء القانون الدولي العام الواجب التطبيق).

التحفظات على المعاهدات

التقرير العاشر للمقرر الخاص عن خلافة الدول فيما يتعلق بالتحفظات. "التنقيح النهائي" للمبادئ التوجيهية واعتمادها في القراءة الأولى.

الحماية الدبلوماسية

ملاحظات الحكومات على مشاريع المواد والتعليقات عليها في القراءة الأولى.

الأفعال الانفرادية للدول

التقرير الثامن للمقرر الخاص عن القواعد الواجبة التطبيق على الأفعال الانفرادية غير المشار إليها في التقرير السابع.

مسؤولية المنظمات الدولية

التقرير الثالث للمقرر الخاص عن المسائل المتبقية بشأن نشوء مسؤولية المنظمات الدولية.

تقاسم الموارد الطبيعية

التقرير الثالث عن النفط والغاز.

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة ترتب خسارة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)

يحدّد في مرحلة لاحقة.

تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي

التقرير الثالث (الورقة الثالثة) عن أساليب ووسائل القانون الدولي للتعامل مع التجزؤ (مثلاً عن تطبيق المعاهدات المتعاقبة وتعديل المعاهدات المتعددة الأطراف لبعضها البعض).

التحفظات على المعاهدات

القراءة الثانية.

الحماية الدبلوماسية

التقرير السادس عن تعليقات اللجنة السادسة والحكومات واعتماد مشاريع المواد والتعليقات عليها في القراءة الثانية.

الأفعال الانفرادية للدول

اعتماد مشاريع المواد والتعليقات عليها في القراءة الأولى.

مسؤولية المنظمات الدولية

التقرير الرابع للمقرر الخاص. اعتماد مشاريع المواد والتعليقات عليها في القراءة الأولى.

تقاسم الموارد الطبيعية

التقرير الرابع عن الاستعراض الشامل.

المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة ترتب خسارة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة)

يحدّد في مرحلة لاحقة.

تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي

التقرير الرابع (النهائي) (الورقة الرابعة النهائية) عن الدور العملي للجنة القانون الدولي.

٣- برنامج العمل الطويل الأجل

٥٢١- قرر فريق التخطيط، في ١ أيار/مايو ٢٠٠٢، إعادة تشكيل فريقه العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل، وعيّن البروفسور بيليه رئيساً لهذا الفريق^(٤٢٩). واجتمع الفريق العامل في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٢ وقدم رئيسه تقريراً شفويّاً مؤقتاً إلى فريق التخطيط في ١ آب/أغسطس ٢٠٠٢. ويتصف عمله في هذه المرحلة بطابع أولي.

٤- الإجراءات وأساليب العمل

٥٢٢- نظرت اللجنة في اقتراحات شتى بشأن قضايا متصلة بالجوانب الإجرائية لعمل اللجنة. وناقشت بوجه خاص اقتراحاً سبق تقديمه في الدورة الثالثة والخمسين للجنة القانون الدولي. وكان الاقتراح مكوناً من ثلاثة جوانب هي: نظام التجديد الجزئي للجنة، والتقييد بتحسين الحضور في اللجنة، والتدابير اللازمة لزيادة التوازن في تمثيل الجنسين بين أعضاء اللجنة. وطُرح اقتراح آخر بشأن تناوب التوزيع الجغرافي للمقاعد في المكتب. ونوقش هذان الاقتراحان باستفاضة ورئي في نهاية الأمر أن تطبيقهما عملياً صعب جداً، بالإضافة إلى ما يمكن أن يثيره من قضايا سياسية حساسة. ونظرت اللجنة أيضاً في اقتراح شفوي بشأن مواصلة تحسين المناقشات

(٤٢٩) للاطلاع على عضوية الفريق، انظر الفقرة ١١ أعلاه.

غير الرسمية بين أعضاء اللجنة الذين يحضرون دورات الجمعية العامة على النحو المشار إليه في الفقرة ١٢ من القرار A/56/82.

٥٢٣- ونظرت اللجنة أيضاً في آلية عقد المناقشات أو تبادل الآراء لمدة قصيرة في اللجنة بكامل هيئتها بشأن قضايا أو مسائل محددة تثار في أثناء النظر في موضوع ما، وهو ما يعرف باسم "المناقشات المصغرة". وترى اللجنة أن "المناقشات المصغرة" مفيدة وتشكل تحديثاً هاماً في أساليب عمل اللجنة. إلا أن المناقشة المصغرة ينبغي أن تبقى مقتضبة ومركزة وألا يستغلها المتكلمون في الإدلاء ببيانات طويلة خارج نطاق تلك المناقشة.

٥- تدابير الاقتصاد في الإنفاق

٥٢٤- فيما يتعلق بالفقرة ١٠ من قرار الجمعية العامة ٨٢/٥٦ التي تشجع اللجنة، في دوراتها المقبلة، على مواصلة اتخاذ تدابير الاقتصاد في الإنفاق لدى تنظيم برنامج عملها، تود اللجنة أن تشير إلى أنها تبذل كل جهد ممكن بغية اتباع أكثر السبل اقتصاداً وفعالية من حيث التكلفة في تسيير أعمالها. وترى اللجنة أن تقصير مدة دورتها الحالية والتالية (الخامسة والخمسين) إلى ١٠ أسابيع شكّل تدبيراً هاماً من تدابير الاقتصاد. وتنوي اللجنة أيضاً، متى عادت إلى عقد دوراتها لمدة ١٢ أسبوعاً، أن تنظر في تنظيم أعمالها على نحو مماثل لما طبقته في دورتها الثالثة والخمسين.

٦- الأتعاب

٥٢٥- لاحظت اللجنة أنه بعد تعيين الأعضاء في منصبهم اتخذت الجمعية العامة القرار A/56/272 الذي يخفض الأتعاب المستحقة لهم ولأعضاء هيئات أخرى معينة.

٥٢٦- وتوجه اللجنة الانتباه إلى ما جاء في تقرير الأمين العام (الوثيقة A/53/643) من أنه لم تحدث إعادة نظر في مستوى الأتعاب منذ عام ١٩٨١ وأن قرار الجمعية العامة يتناقض تناقضاً مباشراً مع ما ورد في ذلك التقرير من استنتاجات وتوصيات بشأن ضرورة إعادة النظر في مستوى الأتعاب.

٥٢٧- وتلاحظ اللجنة أن قرار الجمعية العامة أُنخذ دون التشاور معها وترى أن هذا القرار يتناقض شكلاً وموضوعاً مع مبادئ الإنصاف التي تدير بها الأمم المتحدة شؤونها أو مع روح التفاني التي يسهم بها أعضاء اللجنة بوقتهم ويؤدون بها عملهم.

٥٢٨- كما تجد اللجنة نفسها مضطرة للتأكيد على أن القرار الآنف الذكر يضر على وجه الخصوص بالمقررين الخاصين ولا سيما الآتين من بلدان نامية لأنه يقوض الدعم المقدم لأعمالهم البحثية.

٥٢٩- وقررت اللجنة إبلاغ مشاعر قلقها إلى الدول الأعضاء أملاً في أن يعاد النظر على النحو الواجب في القرار الآنف الذكر.

٥٣٠- ونظراً إلى ما يساور أعضاء اللجنة من قلق إزاء التكاليف الإدارية التي ينطوي عليها دفع الأتعاب الرمزية الحالية، فقد قرروا أيضاً عدم تحصيل هذه الأتعاب.

٥٣١- وأوصت اللجنة أيضاً بإرسال خطاب من رئيس لجنة القانون الدولي يتضمن ما تقدم إلى السلطات المعنية.

باء - تاريخ ومكان انعقاد الدورة الخامسة والخمسين

٥٣٢- قررت اللجنة عقد دورة تستغرق ١٠ أسابيع على فترتين، في مكتب الأمم المتحدة في جنيف من ٥ أيار/مايو إلى ٦ حزيران/يونيه ومن ٧ تموز/يوليه إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٣.

جيم - التعاون مع الهيئات الأخرى

٥٣٣- مثلت اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي السيد أورلاندو ريباغلياتي، الذي تحدث أمام اللجنة في جلستها ٢٧٣٠ المعقودة في ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، وقد سُجلت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٥٣٤- ومثلت اللجنة الاستشارية القانونية الأفريقية الآسيوية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي الأمين العام لتلك اللجنة، السيد وفيق كامل، الذي تحدث أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٧٣٨ المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢. وقد سُجلت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٥٣٥- وفي الجلسة ٢٧٣٩ للجنة المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٢، أخذ القاضي غيوم رئيس محكمة العدل الدولية الكلمة أمام اللجنة وأحاطها علماً بما اضطلعت به المحكمة مؤخراً من أنشطة وبالقضايا المعروضة عليها حالياً. وأعقب ذلك تبادل للآراء. وترى اللجنة في هذا التبادل المستمر للآراء مع المحكمة فائدة مهمة.

٥٣٦- ومثلت اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني ولجنة المستشارين القانونيين المعنيين بالقانون الدولي العام في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي السيد رافائيل بينيتيز الذي تحدث أمام لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٧٤٤ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٢. وقد سُجلت كلمته في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

٥٣٧- وفي ٤ أيار/مايو ٢٠٠٢، جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء اللجنة وأعضاء الدوائر القانونية للجنة الصليب الأحمر الدولية بشأن مواضيع ذات أهمية مشتركة لكل من هاتين الهيئتين.

دال - تمثيل اللجنة في الدورة السابعة والخمسين للجمعية العامة

٥٣٨- قررت اللجنة أن يمثلها في الدورة السابعة والخمسين للجمعية العامة رئيسها السيد روبرت روزنستوك.

٥٣٩- وعلاوة على ذلك، فقد طلبت اللجنة في جلستها ٢٧٥٠ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٢ إلى السيد دوغارد المقرر الخاص لموضوع "الحماية الدبلوماسية" أن يحضر الدورة السابعة والخمسين بموجب أحكام الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٣٥/٤٤.

هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٥٤٠- عملاً بقرار الجمعية العامة ١٥٢/٥٥، عُقدت الدورة الثامنة والثلاثون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ٢١ أيار/مايو إلى ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، أثناء الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة للطلاب المتقدمين المتخصصين في القانون الدولي وللأساتذة الجامعيين الشباب أو الموظفين الحكوميين الذين يشتغلون بمهن أكاديمية أو دبلوماسية أو يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدانهم.

٥٤١ - وقد تمكن من الاشتراك في الدورة أربعة وعشرون مشتركاً من جنسيات مختلفة، معظمهم من البلدان النامية^(٤٣٠). وشهد المشتركون في الحلقة الدراسية الجلسات العامة للجنة، وحضروا محاضرات جرى الترتيب لها خصيصاً في هذا الصدد، وشاركوا في أعمال الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

٥٤٢ - وافتتح الحلقة الدراسية رئيس اللجنة السيد روبرت روزنستوك. وكان السيد أولريك فون بلومنتال، وهو موظف قانوني أقدم في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولاً عن إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وتسييرها.

٥٤٣ - وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية:

السيد بيتر تومكا: "مسؤولية الدول"؛ والسيد جورجيو غايا: "التحفظات على المعاهدات"؛ والسيد بيماراجو س. راو: "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"؛ والسيد فيكتور رودريغيس-ثيدينيو: "الأفعال الانفرادية للدول"؛ والسيد إيان براونلي: "أعمال محكمة العدل الدولية"؛ والسيد برونو سيما: "حقوق الإنسان ولجنة القانون الدولي"؛ والسيد جون دوغارد: "الحماية الدبلوماسية".

٥٤٤ - كما ألقى محاضرات كل من السيد هانس كوريل، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني للأمم المتحدة: "المحكمة الجنائية الدولية ومحاكم الأمم المتحدة المخصصة الأخرى"؛ والبروفيسور غودموندور إيريكسون، القاضي بالمحكمة الدولية لقانون البحار والعضو السابق في لجنة القانون الدولي: "المحكمة الدولية لقانون البحار"؛ والسيد ستيفان جاكميه، الموظف القانوني الأقدم، قسم أنشطة تعزيز قانون اللاجئين، في مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين: "مهمة الحماية المكلفة بها مفوضية شؤون اللاجئين"؛ والسيد أرنولد برونوتو، الموظف القانوني المعاون بمكتب الشؤون القانونية: "أعمال لجنة القانون الدولي". وتم تخصيص صبيحة يوم لزيارة المركز الأوروبي للبحوث النووية، بدعوة من مستشارته القانونية، السيدة إيفا غرونيغر - فوس. وانصبت المناقشة على المسائل القانونية المتعلقة بالمركز.

٥٤٥ - ووزع المشتركون في الحلقة الدراسية على ثلاثة أفرقة عاملة لدراسة الموضوع المحدد التالي تحت إشراف السيدة بولا إسكاراميا، عضو اللجنة ومنسقة أعمالها: "حالة تيمور الشرقية: بعض الجوانب القانونية للطريق إلى الاستقلال". وعرض كل فريق استنتاجاته أمام الحلقة الدراسية. كما وُزع المشتركون على أفرقة

(٤٣٠) اشترك الأشخاص التالية أسماؤهم في الدورة الثامنة والثلاثين للحلقة الدراسية للقانون الدولي: السيد مارك أرابا (بنن)؛ والسيد آسموند إريكسن (النرويج)؛ والسيدة فرنسيسكا إسلينكر (سويسرا)؛ والسيد بابافيمي أكينرينادي (نيجيريا)؛ والسيدة مارلين ألدريد (جامايكا)؛ والسيد ألكسندر أوراخيلاشفيلي (جورجيا)؛ والسيد لويس سيبسا بالو (بيرو)؛ والسيدة ماتيجا بلاتيسي (سلوفينيا)؛ والسيدة ماما عيساتا بنغورا (غينيا)؛ والسيدة ماريا أنجيلا بونس (الفلبين)؛ والسيد عبد المنعم حسن (السودان)؛ والسيد نيبو داغني (إثيوبيا)؛ والسيدة أنيتا ديميتير (هنغاريا)؛ والسيدة ماريا سانغلادي رودريغيس (فترويل)؛ والسيد دراهوسلاف ستيفانيك (سلوفاكيا)؛ والسيد هي - ديوك شوا (جمهورية كوريا)؛ والسيد علي رضا كاظمي عبادي (جمهورية إيران الإسلامية)؛ والسيد سودنوم غانغويغ (منغوليا)؛ والسيد علي قاضيلباش (باكستان)؛ والسيد عاطف لطيف الحياة (إندونيسيا)؛ والسيد إرنست ماكاوا (ملاوي)؛ والسيدة فرناندا ميليكاي (الأرجنتين)؛ والسيدة أولريكي هايبلر (النمسا)؛ والسيدة وينخوان بين (الصين). واجتمعت لجنة اختيار، برئاسة الاستاذ جورج أبي صعب (الاستاذ الفخري في المعهد الجامعي للدراسات الدولية العليا في جنيف)، في ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، ونظرت في ٧٩ طلباً للاشتراك في الحلقة الدراسية ووقع اختيارها على ٢٤ مرشحاً.

عاملة أخرى، تمثلت مهمتها الرئيسية في التحضير للمناقشات التي تلي كل محاضرة، وتقديم تقارير موجزة مكتوبة عن تلك المحاضرات. وتم تجميع هذه التقارير وتوزيعها على المشاركين.

٥٤٦- وأتيحت للمشاركين أيضاً الفرصة لاستخدام مرافق مكتبة الأمم المتحدة في قصر الأمم.

٥٤٧- وشملت جمهورية وكانتون جنيف المشاركين بكرم ضيافتها المعهود، ونظمت لهم زيارة بصحبة مرشد إلى قاعتي ألاباما والمجلس الأعلى، أعقبها حفل استقبال.

٥٤٨- وتحدث أمام اللجنة وإلى المشاركين في ختام الحلقة الدراسية السيد روبرت روزنستوك، رئيس اللجنة، والسيد أولريك فون بلومنتال، باسم مكتب الأمم المتحدة في جنيف، والسيد مارك أرابا، بالنيابة عن المشاركين. وتلقى كل من المشاركين شهادة تثبت اشتراكه في الدورة الثامنة والثلاثين للحلقة الدراسية.

٥٤٩- ولاحظت اللجنة، مع التقدير الخاص، أن حكومات جمهورية ألمانيا الاتحادية، وسويسرا، وفنلندا، والنرويج، والنمسا، والمملكة المتحدة، قدمت تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وقد أتاحت الحالة المالية للصندوق تقديم عدد كاف من الزمالات لتحقيق التوزيع الجغرافي للملائم للمشاركين، باستقدام مرشحين جديرين بالمشاركة في هذه الدورة من البلدان النامية، كانوا سيحرمون منها لولا هذه الزمالات. وقد مُنحت هذا العام زمالات كاملة (شاملة السفر وبدل الإقامة) لأحد عشر مرشحاً، ومنحت زمالات جزئية (شاملة بدل الإقامة فقط) لسبعة مرشحين.

٥٥٠- ومن بين ٨٥٥ مشاركاً يمثلون ١٥٢ جنسية اشتركوا في الحلقة الدراسية منذ عام ١٩٦٥، وهو تاريخ إنشائها، تلقى ٥٠٥ مشاركون زمالات من اللجنة.

٥٥١- وتشدد اللجنة على الأهمية التي تعلقها على دورات الحلقة الدراسية التي تمكن رجال القانون الشباب، لا سيما من البلدان النامية، من الاطلاع على أعمال اللجنة وعلى أنشطة المنظمات الدولية الكثيرة التي يوجد مقرها في جنيف. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى تقديم تبرعات من أجل ضمان عقد الحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٣ بأكثر عدد ممكن من المشاركين. وينبغي التأكيد على أن تناقص التبرعات عاما بعد عام اضطر منظمي الحلقة الدراسية إلى الاعتماد على احتياطي الصندوق هذا العام. وإذا استمر هذا الوضع، فإنه يُخشى ألا تسمح الحالة المالية للصندوق بمنح نفس العدد من الزمالات الدراسية في المستقبل.

٥٥٢- وأحاطت اللجنة علماً مع الارتياح بأنه قد أُتيحت للحلقة الدراسية في عام ٢٠٠٢ خدمات ترجمة شفوية شاملة، وهي تعرب عن الأمل في أن تتاح نفس الخدمات للحلقة الدراسية في الدورة القادمة، على الرغم من المعوقات المالية القائمة.

