الأمم المتحدة

A

الجمعيـــة العامـــة

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.637/Add.3
20 June 2003

ARABIC
Original: ENGLISH

لجنة القانون الدولي

الدورة الخامسة والخمسون

جنيف، ٥ أيار/مايو - ٦ حزيران/يونيـــه

و٧ تموز/يوليه - ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٣

# مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والخمسين

**المقرر: السيد ويليام مانسفيلد**

## الفصل الخامس

## الحماية الدبلوماسية

**إضافة**

المحتويات

*الصفحة*

جيم- نصـــوص مشاريع المواد من ٨ إلى ١٠ التي اعتمدتها اللجنة مؤقتاً حتى الآن بشأن الحماية الدبلوماسية (تابع)..... ٢

٢- نصوص مشاريع المواد والتعليقات عليها..... ٢

## جيم - نصوص مشاريع المواد من ٨ إلى ١٠ التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا حتى الآن بشأن الحماية الدبلوماسية (تابع)

### ٢- نصوص مشاريع المواد والتعليقات عليها

١- ترد أدناه نصوص مشاريع المواد من ٨ إلى ١٠ التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين والتعليقات عليها.

## الحماية الدبلوماسية

### المادة ٨[١٠][(١)]

### استنفاد سبل الانتصاف المحلية

١- لا يجوز لدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر بحق أحد مواطنيها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في المادة ٧[٨][(٢)] قبل أن يكون هذا الشخص قد قام، رهناً بالمادة ١٠[١٤]، باستنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية.

٢- تعني "سبل الانتصاف المحلية" سبل الانتصاف المتاحة قانوناً للأشخاص المضرورين أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية، سواء أكانت عادية أم خاصة، للدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن الضرر.

### التعليق

(١) تسعى المادة ٨ إلى تدوين قاعدة القانون العرفي الدولي التي تقضي باستنفاد سبل الانتصاف المحلية بوصفه شرطاً أساسياً لتقديم مطالبة دولية. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بهذه القاعدة في قضية *إنترهاندل* بأنها قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي"[(٣)] وكذلك إحدى دوائر المحكمة الدولية في قضية *الترونيكا سيكولا* بوصفها "مبدأ هاماً من مبادئ القانون العرفي الدولي"[(٤)]. ويضمن استنفاد سبل الانتصاف المحلية "أن تتاح للدولة التي حدث فيها الانتهاك الفرصة لجبره بوسائلها الذاتية، في إطار نظامها المحلي"[(٥)]. وقد سبق للجنة القانون الدولي أن نظرت في استنفاد سبل الانتصاف المحلية في سياق أعمالها بشأن مسؤولية الدول وخلصت إلى أنه "مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام" تؤديه الأحكام القضائية، وبممارسة الدول، والمعاهدات، وكتابات القانونيين[(٦)].

(٢) والأشخاص الطبيعيون والأشخاص القانونيون على السواء مطالبون باستنفاد سبل الانتصاف المحلية. فالشركة الأجنبية الممولة جزئياً أو بشكل أساسي من رؤوس أموال حكومية مطالبة أيضاً باستنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما

تقـــوم بأعمال إدارية. والأشخاص من غير مواطني الدولة الممارسة للحماية، الذين يحق لهم التمتع بالحماية الدبلوماسية في الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ٧[٨]، مطالبة أيضاً باستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٣) وتشير الفقرة ١ إلى رفع مطالبة عوضاً عن تقديم مطالبة، ذلك أن لفظة "رفع" تعكس العملية بشكل أدق مما تعكسه كلمة "تقديم" التي تشير إلى فعل رسمي تترتب عنه نتائج ويستخدم أحسن ما يستخدم لتحديد اللحظة الزمنية التي تقدم فيها المطالبة رسمياً.

(٤) وعـــبارة "جمـــيع ســـبل الانتصاف المحلية" يجب أن تقرأ في سياق المادة ١٠[١٤]، التي تصف الظروف الاســـتثنائية التي لا يحتاج فيها الأمر إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية. والاقتراحات الرامية إلى الإشارة في هذا الحكم إلى الحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية "الملائمة والفعالة" فقط لم تتبع لسببين. أولهما، أن مثل هذا الوصف لشرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية يحتاج إلى عناية خاصة في حكم منفصل. وثانيهما، يتمثل في كون عبء الإثبات يقع عادة على الدولة المدعى عليها لبيان أن سبل الانتصاف المحلية متاحة، في حين أن عبء الإثبات يقع على الدولة المقدمة للمطالبة لإثبات أنه لا توجد أية سبل انتصاف فعالة متاحة للشخص المتضرر[٧] إنما يتطلب معالجة هذين الجانبين من جوانب سبل الانتصاف المحلية على حدة.

(٥) وســـبل الانتصـــاف المتاحة للأجنبي والتي يجب استنفادها قبل رفع مطالبة دولية تختلف حتماً من دولة لأخرى. ولا يمكن لأي تدوين بالتالي أن ينجح في النص على حكم مطلق ينظم جميع الحالات. والفقرة ٢ تعامل وصف النوع الرئيسي من سبل الانتصاف التي لا بد من استنفادها وذلك بعبارات عامة[٨]. وفي الحالة الأولى فإنه مـــن الواضح أنه يجب على المواطن الأجنبي أن يستنفد جميع سبل الانتصاف القضائية المتاحة المكفولة في القانون البلدي للدولة المدعى عليها. وإذا كان القانون البلدي المعني يجيز الاستئناف لدى المحكمة الأعلى درجة في ظروف القضية، يجب تقديم ذلك الاستئناف من أجل تأمين قرار نهائي في الموضوع. وتشمل المحاكم في هذا الصدد المحاكم العاديـــة والخاصة بما أن "النقطة الحاسمة لا تكمن في الطابع العادي أو الاستثنائي لسبيل الانتصاف القانوني وإنما تكمن فيما إذا كان هذا السبيل يتيح إمكانية الجبر الفعال والكافي"[٩].

ويجـــب أيضـــاً استنفاد سبل الانتصاف الإدارية. غير أن الأجنبي المتضرر مطالب فقط باستنفاد سبل الانتصاف المحلـــية التي تؤول إليه كحق ويمكن أن تفضي إلى قرار ملزم، وفقاً للمثل القائل "إذا وجد حق وجد السبيل إليه". وليس الشـــخص الأجنبي مطالباً بالتوجه إلى الجهاز التنفيذي لغرض الانتصاف، في إطار ممارسة هذا الجهاز لسلطاته التقديرية. وســـبل الانتصاف المحلية لا تشمل الانتصاف على سبيل الهبة[١٠] أو سبل الانتصاف التي "يتمثل غرضها في الحصول على ميزة وليس إثبات حق"[١١].

(٦) وسعياً إلى إرساء أسس المطالبة الدولية بشكل مرضٍ على أساس استنفاد سبل الانتصاف المحلية، يتعين عـــلى المتقاضي الأجنبي أن يدفع، في الإجراءات المحلية، بجميع الحجج التي ينوي الدفع بها على الصعيد الدولي. وقد أفاد المحكم في قضية *التحكيم الخاصة بالسفن الفنلندية* بما يلي:

"يجب أن تكون جميع الوقائع المدعى بها والأحكام القانونية المعروضة من جانب الحكومة المطالبة ... قد تناولتها المحاكم المحلية بالتحقيق وفصلت فيها"[١٢].

وقـــد أكـــدت محكمة العدل الدولية في هذا المبدأ في قضية "*إلترونيكا سيكولا*"[١٣] وبالتالي فإنه لا بد للمتقاضي الأجنبي أن يقدم جميع الأدلة المتاحة لديه لدعم قضيته في عملية استنفاد سبل الانتصاف المحلية[١٤]. ولا يمكنه استخدام سبيل الانتصاف الدولي الذي توفره الحماية الدبلوماسية لتدارك الإعداد أو التقديم الخاطئ لمطالبته على المستوى البلدي[١٥].

## المادة ٩[١١][١]

## تصنيف المطالبات

تستنفد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي يتم فيها تقديم مطالبة دولية أو طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالمطالبة، في المقام الأول، على أساس ضرر لحق بمواطن أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في المادة ٧[٨][٢]

## التعليق

(١) لا تنطبق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إلا على القضايا التي تكون فيها الدولة المطالبة قد تضررت "بشكل غير مباشر"، أي من خلال أحد رعاياها[١٦]. وهذه القاعدة لا تنطبق حينما يلحق ضرر بالدولة المطالبة مباشرة بفعل غير مشروع لدولة أخرى، لأن للدولة، في هذه الحالة، سبباً منفصلاً خاصاً بها لتقديم مطالبة دولية. وفضلاً عن ذلك، لا ينتظر من أي دولة أن تستنفد سبل الانتصاف في قضية من هذا القبيل، لأن من شأن ذلك أن يشكل انتهاكاً لمبدأ "لا سلطان لند على ند ولا ولاية له عليه".

(٢) ويصعب من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت المطالبة "مباشرة" أو "غير مباشرة" في الحالات التي تكون فـــيها "مـــزيجاً" بين الاثنين، بمعنى أنها تتضمن عناصر الضرر الملحق بالدولة والضرر الملحق بمواطنيها. وتضمنت مطالـــبات كثيرة عرضت على المحاكم الدولية ظاهرة المطالبة المختلطة. في قضية الرهائن[١٧]، أخلت إيران إخلالاً مباشراً بواجبها تجاه الولايات المتحدة الأمريكية المتمثل في حماية موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين، ولكن في ذات الوقـــت مـــلحقة ضـــرراً بالمواطنين (الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون) الذين احتجزوا كرهائن؛ وفي قضية

*إنترهاندل*[١٨] قدمت سويسرا مطالبات تتصل بالضرر المباشر الذي أصابها من جراء انتهاك أحكام معاهدة، وبالضرر غير المباشر الناجم عن الأذى الذي لحق شركة وطنية. أما في قضية *الرهائن* فإن المحكمة عاملت المطالبة بوصفها انتهاكاً مباشراً للقانون الدولي؛ وفي قضية *إنترهاندل*، خلصت المحكمة إلى أن المطالبة يغلب عليها الطابع غير المباشر، وإلى أن سويسرا لم تستنفد سبل الانتصاف المحلية.

(٣) وفي حال المطالبة المختلطة، تكون المحكمة ملزمة ببحث مختلف عناصر المطالبة والبت فيما إذا كان العنصر الغالب هو المباشر أو غير المباشر. أما في قضية *إلترونيكا سيكولا* فإن دائرة في محكمة العدل الدولية رفضت حجة الولايات المتحدة بأن جزءاً من دعواها ينبني على انتهاك إحدى المعاهدات وبالتالي فإنه لم يكن من اللازم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، قائلة إن:

> "الدائرة لا تشك في أن المسألة التي تصبغ مطالبة الولايات المتحدة ككل بصبغتها وتسودها هي الضرر الذي يدعى أنه أصاب شركتي رايثون وماتشايت [وهما شركتان أمريكيتان]"[١٩].

ومما يرتبط ارتباطاً وثيقاً باختبار العنصر الغالب الاختبار الذي لا بد منه أو اختبار شرط "لولا"، والذي يسأل بمقتضاه إن كانت المطالبة التي تشمل عنصري الضرر المباشر وغير المباشر ستقدم لولا المطالبة التي قدمت نيابة عن المواطن المضرور. وإذا أجيب على هذا السؤال بالإيجاب، فإن المطالبة تكون غير مباشرة ويتعين حينئذٍ استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وليس ثمة مع ذلك ما يميز اختبار العنصر الغالب عن اختبار شرط "لولا". فإذا كانت المطالبة تقوم في أغلبها على الضرر الذي أصاب المواطن، فإن هذا لدليل على أن المطالبة ما كانت لتقدم لولا الضرر الذي أصاب المواطن. وفي هذه الظروف فضلت اللجنة أن تعتمد اختباراً واحداً فقط هو اختبار العنصر الغالب.

(٤) وليست "الاختبارات" الأخرى التي يستند إليها لقرار ما إذا كانت المطالبة مباشرة أو غير مباشرة اختبارات بقدر ما هي عوامل يجب أخذها في الاعتبار عند البت فيما إذا كان العنصر الغالب في المطالبة مباشراً أو غير مباشر، أو ما إذا كانت هذه المطالبة لتقدم لولا أن الضرر الذي أصاب المواطن لم يقع. والعوامل الرئيسية التي يجب أخذها في الاعتبار في هذا التقييم هي موضوع النزاع وطبيعة المطالبة والانتصاف المطالب به. وبالتالي فإنه حيثما يكون موضوع النزاع موظف دبلوماسي[٢٠] أو ملاك الدولة[٢١] تكون المطالبة عادة مباشرة، وحيثما تلتمس الدولة تعويضاً نقدياً نيابة عن أحد رعاياها تكون المطالبة غير مباشرة.

(٥) وتوضح المادة ٩[١١] أن سبل الانتصاف المحلية يجب أن تستنفذ ليس فقط فيما يتصل بمطالبة دولية وإنما أيضاً فيما يتصل بطلب إصدار حكم تفسيري على أساس العنصر الغالب بالاستناد إلى الضرر اللاحق بأحد الرعايا. وإن كان هناك تأييد للرأي القائل بأنه حيثما لا تقدم دولة ما أية مطالبة لتقديم تعويضات لمواطن مضرور من مواطنيها، ولكن تقتصر على مجرد طلب قرار بشأن تنفيذ وتطبيق معاهدة ما ليست هناك أية حاجة إلى استنفاد

سبل الانتصاف المحلية[٢٢]، إلاّ أنه توجد حالات طلبت فيها الدول استنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث طلبت حكماً تفسيرياً فيما يتعلق بتفسير وتطبيق معاهدة يزعم أن الدولة المدعى عليها قد انتهكتها أثناء، أو بصدد، معاملتها غير المشروعة لأحد الرعايا[٢٣]. بيد أن المادة ٩[١١] توضح أن تقديم طلب لإصدار حكم تفسيري في حد ذاته لا يعفي من الامتثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وعندما يكون الطلب المقدم لإصدار حكم تفسيري تبعياً أو يتصل بدعوى تتعلق بضرر لحق بمواطن أو متصل بها – *سواء كان يتعلق بطلب للتعويض والرد بالنيابة عن المواطن المضرور أم لا* – يظل بوسع المحكمة أن تقرر أنه، في جميع ملابسات الدعوى، قد قدم الطلب لإصدار حكم تفسيري أساساً بناءً على ضرر لحق بالمواطن. ويكون مثل هذا القرار منصفاً ومعقولاً عندما يكون هناك دليل على أن الدولة المطالبة قد طلبت عمداً إصدار حكم تفسيري من أجل تفادي الامتثال لقاعدة سبل الانتصاف المحلية.

## المادة ١٠[١٤][١]

## الاستثناءات على قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

(أ) إذا كانت سبل الانتصاف المحلية لا توفر أية إمكانية معقولة لانتصاف فعال؛

(ب) إذا وجد تأخير لا مصوّغ لـه في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يدعى أنها مسؤولة؛

(ج) إذا لم توجد علاقة مناسبة بين الفرد المضرور والدولة التي يدعى أنها مسؤولة أو كانت ظروف الدعوى فيما عدا ذلك تجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية عملية غير معقولة؛

(د) إذا تنازلت الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية[٢٤].

### التعليق

(١) تتناول المادة ١٠[١٤] الاستثناءات على قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وتعد الفقرات من (أ) إلى (ج)، التي تتناول الظروف التي تجعل من غير المنصف أو المعقول أن يطالب الأجنبي المضرور باستنفاد سبل الانتصاف المحلية كشرط مسبق للتقدم بمطالبة، إنما هي استثناءات واضحة لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. أما الفقرة (د) فتتناول وضعاً مختلفاً – الوضع الذي ينشأ عندما تكون الدولة المدعى عليها قد تنازلت عن الامتثال لقواعد سبل الانتصاف المحلية. ولما كان هذا الاستثناء يختلف في طابعه عن الاستثناءات الواردة في الفقرات من (أ) إلى (ج)، قد يكون من الضروري، في مرحلة لاحقة، النص على مثل هذه الحالة في مادة منفصلة[٢٥].

*الفقرة (أ)*

(٢) تتـــناول الفقرة (أ) الاستثناء لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية الذي يوُصف في كثير من الأحيان، بعبارات عامة، كاستثناء "عديم الجدوى" أو "غير فعال". ونظرت اللجنة في ثلاثة خيارات لصياغة قاعدة تصف الظروف التي لا يحتاج فيها الأمر إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وهذه الخيارات هي:

`١` أن تكون سبل الانتصاف المحلية عديمة الجدوى بشكل واضح؛

`٢` لا توفر سبل الانتصاف فرص نجاح معقولة؛

`٣` لا توفر سبل الانتصاف إمكانية معقولة للحصول على إنصاف فعال.

وتحظى هذه الخيارات الثلاثة بشيء من الدعم من قبل السلطات.

(٣) وأخـــذت اللجنة بعين الاعتبار معيار "عدم الجدوى الواضح"، الذي أيده المحكّم باجي في قرار التحكيم المـــتعلق بالسفن الفنلندية[٢٦]، ولكن قررت أن هذا المعيار صارم للغاية بما لا يسمح بأن يكون عتبة. ومن جهة أخرى رأت اللجنة أن معيار "عدم وجود احتمالات نجاح معقولة" الذي قبلت به اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في عـــدة قـــرارات[٢٧] متساهل أكثر من اللزوم مع المدعي. وبالتالي فضّلت الخيار الثالث الذي يتفادى اللهجة الواردة في عبارة "عدم الجدوى الواضح" غير أنه يفرض عبئاً ثقيلاً على المدعي إذ يطالبه بإثبات أنه لا توجد، في ظروف القضية، ومع مراعاة النظام القانوني للدولة المدعى عليها، أية إمكانية معقولة للحصول على إنصاف فعال. ويرجع أصل هذا المعيار إلى رأي مستقل أبداه السير هيرش لاوترباخت في قضية القروض النرويجية[٢٨]، وقد أيدته كـــتابات رجـــال قانون آخرين[٢٩]. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يتفق مع الأحكام القضائية التي قضت بأن سبل الانتصـــاف المحلـــية لا حاجـــة إلى استنفادها عندما لا تكون المحكمة المحلية مختصة للنظر في النـــزاع المعني[٣٠]؛ والتشـــريع الوطني الذي يبرر الأفعال التي يشتكي منها الأجنبي لا تنظر فيها المحاكم المحلية[٣١]؛ ومن المعروف أن المحـــاكم المحلية تفتقر للاستقلالية[٣٢]؛ وثمة سلسلة متسقة وراسخة من السوابق التي ليست في صالح المواطن[٣٣]؛ والمحاكم المحلية ليست مختصة لتوفر للأجنبي الانتصاف المناسب والملائم[٣٤]؛ والدولة المدعى عليها لا تملك نظاماً ملائماً للحماية القضائية[٣٥].

(٤) ومسألة ما إذا كانت سبل الانتصاف المحلية توفر أم لا إمكانية معقولة للحصول على انتصاف فعال يجب البـــت فـــيها مع مراعاة القانون المحلي والظروف المحلية وقت استخدامها. وهذه مسألة تبت فيها المحكمة الدولية المختصة المكلفة بمهمة بحث موضوع استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولا بد من البت فيها بالاستناد إلى فرضية أن يكون الطلب يستحق أن ينظر فيه[٣٦].

*الفقرة (ب)*

(٥) إن إمكانية الاستغناء عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تكون فيها الدولة المدعى عليها مسؤولة عن وقوع تأخير غير معقول في توفير سبل انتصاف محلية أمر تؤكده محاولات التدوين[٣٧]، وصكوك حقوق الإنسان والممارسات المتعلقة بها[٣٨] والقرارات القضائية[٣٩] وآراء المختصين. وكانت اللجنة واعية بصعوبة إعطاء عبارة "التأخير غير المسوغ" مضموناً أو معنى موضوعياً، أو محاولة تحديد مهلة زمنية معينة تنفذ في إطارها سبل الانتصاف المحلية. ولا بد من الحكم في كل حالة بالاستناد إلى وقائعها الموضوعية الخاصة. وكما ذكرت لجنة المطالبة البريطانية – المكسيكية في قضية شركة إيل أورو للتعدين فإن:

> "اللجنة لم تحاول أن تحدد بشكل دقيق الفترة الزمنية التي يتوقع خلالها من المحكمة إصدار حكم. وسيتوقف ذلك على عدة ظروف أبرزها حجم العمل الذي يتطلبه الفحص الدقيق للقضية؛ أو بعبارة أخرى على حجم العمل المتعلق بالقضية"[٤٠].

(٦) وتوضح الفقرة (ب) أن التأخير في عملية الانتصاف تنسب إلى الدولة المزعوم أنها مسؤولة عن الضرر اللاحق بالأجنبي. وتفضّل عبارة "عملية الانتصاف" على عبارة "سبل الانتصاف المحلية"، ذلك أنه يقصد بها تغطية كامل العملية التي يستند بموجبها إلى سبل الانتصاف المحلية وتنفيذها، والتي توجه من خلالها سبل الانتصاف المحلية.

*الفقرة (ج)*

(٧) إنّ الاستثناء لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، الوارد في المادة ١٠[١٤](أ)، والقائل بأن سبل الانتصاف المحلية لا حاجة إلى استنفادها حيثما "لا توفر سبل الانتصاف المحلية أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال"، لا يغطي الحالات التي قد توفر فيها سبل الانتصاف المحلية الإمكانية المعقولة للانتصاف الفعال، لكن استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد يكون غير معقول أو قد يسبب صعوبات كبيرة بالنسبة للأجنبي المضرور. وعلى سبيل المثال فإنه حتى حيثما توجد سبل انتصاف محلية فعالة يكون من غير المعقول ومن غير المنصف مطالبة شخص مضرور باستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيثما تكون ممتلكاته قد أصيبت بضرر بيئي بسبب التلوث أو السقاطات المشعة أو سقوط جسم فضائي صادر عن دولة لا تقع فيها ممتلكاته؛ أو حيثما يكون على متن طائرة تسقطها دولة ينتهك فضاؤها الجوي عن طريق الخطأ؛ وحيثما توضع عراقيل جدية في طريق استخدامه في سبل الانتصاف المحلية التي توفرها الدولة المدعى عليها أو هيئة أخرى. وفي مثل هذه الحالات أُشير إلى أن لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية نظراً لعدم وجود علاقة طوعية أو صلة إقليمية بين الفرد المضرور والدولة المدعى عليها أو بسبب وجود استثناء نتيجة مشقة من نوع خاص.

(٨) ويوجد في ما كتب عن الموضوع تأييد لفكرة أنه في جميع الحالات التي طلب فيها استنفاد سبل الانتصاف المحلية كانت هناك صلة ما بين الفرد المضرور والدولة المدعى عليها، مثل التواجد المادي الاختياري، أو الإقامة، أو الملكية، أو علاقة تعاقدية مع الدولة المدعى عليها[٤١]. ويشدّد مؤيدو هذا الرأي على أن طبيعة الحماية الدبلوماسية وقاعدة سبل الانتصاف المحلية شهدت تغيرات كبيرة في الآونة الأخيرة. وبرغم أن البدايات الأولى للحماية الدبلوماسية تمثلت في حالات تضرر فيها المواطن الأجنبي المقيم والذي يمارس نشاطاً في دولة أجنبية بسبب فعل اتخذته تلك الدولة ومن ثم كان من المتوقع منه أن يستنفد سبل الانتصاف المحلية وفقاً للفلسفة القائلة بأنه "يتعين على المواطن المقيم في الخارج أن يتقبل عادة القوانين المحلية كما هي، بما في ذلك الوسائل المتاحة لمعاجلة الفعل غير المشروع، ويمكن أن يتضرر شخص ما اليوم نتيجة تصرف دولة أجنبية خارج إقليمها أو نتيجة تصرف ما داخل إقليمها في ظروف لا تربطه فيها صلة بذلك الإقليم. وتوجد أمثلة على ذلك في الضرر البيئي العابر للحدود (على سبيل المثال انفجار محطة تشيرنوبيل النووية بالقرب من كييف في الاتحاد السوفياتي، والذي امتدت أثاره الإشعاعية حتى اليابان والدول الاسكندنافية)، وإسقاط إحدى الطائرات التي دخلت عن طريق الخطأ المجال الجوي لإحدى الدول (كما تبين من الحادث الجوي الذي أسقطت فيه بلغاريا طائرة تابعة للخطوط الجوية العال دخلت بطريقة الخطأ مجالها الجوي).

والأساس لمثل هذه العلاقة الاختيارية أو الصلة الإقليمية هو افتراض المجازفة التي يقدم عليها الأجنبي في دولة أجنبية. فالشخص الأجنبي الذي يضع نفسه طوعاً تحت الولاية القضائية للدولة المدعى عليها هو الذي يفترض فيه استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(٩) فلا السلطة القضائية ولا ممارسة الدولة توفر توجيها واضحاً بشأن وجود مثل هذا الاستثناء لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وفي حين توجد آراء عابرة مؤيدة لوجود مثل هذا الاستثناء في قضيتي انترهاندل[٤٢] وسالم[٤٣]، وفي قضايا أخرى[٤٤]، أقرت المحاكم انطباق قاعدة سبل الانتصاف المحلية، على الرغم من عدم وجود علاقة اختيارية بين الأجنبي المضرور والدولة المدعى عليها. وفي قضية القروض النرويجية[٤٥] وقضية الحادث الجوي (إسرائيل ضد بلغاريا)[٤٦]، قدمت بقوة حجج مؤيدة لشرط العلاقة الاختيارية، لكن المحكمة الدولية لم تبت في أي من القضيتين في هذه المسألة. وفي قضية تريل سملتر (Trail Smelter)[٤٧]، التي كانت تتعلق بتلوث عابر للحدود لم تكن فيه أية علاقة اختيارية أو صلة إقليمية، لم يكن هناك أي إصرار من جانب كندا على استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهذه القضية وغيرها [٤٨]، التي تم فيها الاستغناء عن سبل الانتصاف المحلية حيث لم تكن هناك أية علاقة اختيارية، قد تم تفسيرها بأنها تؤيد شروط الخضوع الاختياري للاختصاص القضائي كشرط مسبق لتطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية. والتقصير في الإلحاح على تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية في هاتين القضيتين يمكن مع ذلك أن يفسر على أنه مثال للضرر المباشر الذي لا حاجة فيه إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو على أساس أن اتفاق التحكيم المعني لم يتطلب استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(١٠) وتشير الممارسات الحديثة للدول إلى أن الدولة المسؤولة عن إسقاط طائرة أجنبية، ولو على سبيل الخطأ، ليست بحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية كشرط مسبق لأي مطالبات بالتعويضات تتقدم بها أسر الضحايا. فالصين لم تشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل أن تدفع تعويضات لضحايا الطائرة التابعة لشركة بريتش كاليدونيان التي أسقطتها في عام ١٩٦٠[٤٩]. وكذلك فعلت الولايات المتحدة الأمريكية عندما عرضت دفع أموال على سبيل الهبة للمواطنين الإيرانيين عقب إسقاط طائرة ركاب إيرانية أُطلقت عليها قذائف أمريكية فوق إيران[٥٠]. ولم تشر الهند إلى مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية كشكل من أشكال الاعتراض المبدئي على طلب التعويضات الذي تقدمت به باكستان عن الخسائر التي نجمت عن تدمير الهند لطائرة باكستانية[٥١]. وينسحب الأمر نفسه فيما يبدو على الأضرار البيئية العابرة للحدود. فقد تنازلت كندا عن اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما وافقت على دفع تعويضات للمواطنين الأمريكيين الذين عانوا من جراء تشييد سد غوت[٥٢] وتؤيد هذا الرأي أيضاً الفقرة ١ من المادة الحادية عشرة من اتفاقية عام ١٩٧٢ المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تُحدثها الأجسام الفضائية، التي نصت على ما يلي: "لا يشترط لجواز تقديم مطالبة إلى الدولة المُطْلقة بالتعويض عن أضرار بموجب هذه الاتفاقية سبق استنفاد سبل الانتصاف المحلية التي تكون متاحة للدولة المطالبة أو للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين تمثلهم"[٥٣].

(١١) وفي حين رأت اللجنة أن من الضروري النص صراحة على هذا الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلا أنها فضَّلت عدم استخدام عبارة "العلاقة الاختيارية" لوصف هذا الاستثناء، ذلك أنه يؤكد على النية الذاتية للفرد المضرور عوضاً عن التشديد على عدم وجود صلة يمكن تحديدها بشكل موضوعي بين الفرد والدولة المضيفة. وبالإضافة إلى ذلك، يكون من الصعب إثبات مثل هذا المعيار الذاتي في التطبيق العملي. ومن ثم قرار اللجنة اشتراط وجود "علاقة ذات صلة" بين الأجنبي المضرور والدولة المضيفة. وهذه العلاقة لا بد أن تكون "ذات صلة" بمعنى أنه لا بد أن تكون لها علاقة بطريقة أو بأخرى بالضرر المشكو منه. ويشترط أن تنظر محكمة ليس فقط في مسألة ما إذا كان الفرد المضرور حاضراً أو مقيماً أو يباشر أعمالاً تجارية في إقليم الدولة المضيفة ولكن ما إذا كان الفرد، في الظروف القائمة، قد جازف، بسلوكه، بكونه إذا تعرض لضرر فسوف يكون ذلك موضع تقاضٍ في الدولة المضيفة. وارتئي أن عبارة "ذات صلة" تسمح في أفضل الأحوال لمحكمة بالنظر في العناصر الأساسية التي تحكم العلاقة بين الأجنبي المضرور والدولة المضيفة في سياق الضرر، قصد تحديد ما إذا كانت هناك مجازفة من جانب الأجنبي المضرور.

(١٢) ويرمي الجزء الثاني من الفقرة (ج) إلى منح المحكمة سلطة الاستغناء عن الحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية حيثما يكون من غير المعقول، في جميع ظروف القضية، توقع الامتثال لهذه القاعدة. وواضح أنه يتعين النظر في كل قضية بحسب وقائعها الموضوعية لدى تحديد هذه المسألة، ويكون من غير الحكيم محاولة تقديم قائمة شاملة بالعوامل التي قد توفر استثناءً لهذه القاعدة. واقتُرح مع ذلك جواز ممارسة الاستثناء حيثما تمنع دولة

شخصاً أجنبياً مضروراً من إمكانية الوصول الفعلي إلى محاكمها وذلك، مثلاً، عن طريق حرمانه من دخول تراها أو تعريضه لمخاطر تجعل محاولته دخول إقليمها غير مأمونة؛ أو حيثما تعيق مؤامرات جنائية في الدولة المضيفة رفع الدعاوى أمام المحاكم المحلية؛ أو حيثما تكون تكلفة استنفاد سبل الانتصاف المحلية باهظة.

*الفقرة (د)*

(١٣) يجوز أن تكون دولة ما مستعدة للتنازل عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وبما أن الهدف من هذه القاعدة هو حماية مصالح الدولة المتهمة بإساءة معاملة أحد الأجانب، فإنه يجوز للدولة إذاً أن تتنازل عن هذه الحماية ذاتها. وقد نصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي:

"في حالات من هذا القبيل، وفي إطار المبادئ المسلَّم بها عموماً في القانون الدولي والممارسة الدولية، وضعت قاعدة اشتراط الاستنفاد المسبق لسبل الانتصاف المحلية خدمة لمصلحة الدولة، لأن تلك القاعدة تسعى إلى إعفاء الدولة من ضرورة الرد على تهم بارتكاب أعمال نُسبت إليها أمام هيئة دولية قبل إعطائها فرصة الإنصاف من هذه الأعمال بالوسائل الداخلية. ولذلك يُعد هذا الشرط وسيلة للدفاع وبالتالي فهو قابل للتنازل عنه بطبيعته، ولو ضمنياً"[٥٤].

(١٤) وقد يتخذ التنازل عن سبل الانتصاف المحلية أشكالاً عديدة مختلفة. فقد تنص عليه معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف تكون دخلت حيز النفاذ قبل النزاع أو بعده؛ وقد ينص عليه عقد بين الأجنبي والدولة المدعى عليها؛ وقد يكون صريحاً أو ضمنياً؛ أو قد يُفهم من سلوك الدولة المدعى عليها في ظروف قد تدخل في إطار سقوط الحق حكماً أو سقوطه خطأً.

(١٥) ويجوز إدراج تنازل صريح ضمن اتفاق تحكيمي مخصص يبرم من أجل حل نزاع قائم فعلاً أو ضمن معاهدة عامة تنص على تسوية المنازعات التي تنشأ في المستقبل بالتحكيم أو بشكل آخر من أشكال التسوية للمنازعات الدولية. ويجوز أيضاً إدراج التنازل ضمن عقد بين الدولة والأجنبي. وثمة اتفاق عام على أن التنازل الصريح عن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية جائز. وتعد التنازلات سمة عامة تميز ممارسة الدول المعاصرة وتتضمن اتفاقات تحكيم عديدة شروطاً بشأن التنازل. ولعل أفضل مثال على ذلك موجود في المادة ٢٦ من الاتفاقية المتعلقة بتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، التي تنص على ما يلي:

"تعد موافقة الأطراف على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية موافقة على هذا التحكيم القاضي باستثناء أي وسيلة أخرى للانتصاف، ما لم يُنص على خلاف ذلك. ويجوز لدولة متعاقدة أن تشترط استنفاد سبل الانتصاف الإدارية أو القضائية المحلية لموافقتها على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية"[٥٥].

ومـــن المتفق عليه عموماً أن التنازلات الصريحة، سواء وردت في اتفاق بين دولتين أو في عقد بين دولة وأجنبي، تنازعات لا رجعة فيها، حتى لو كان قانون الدولة المضيفة القانون المنظم للعقد[٥٦].

(١٦) ولا يجب استنتاج التنازل عن سبل الانتصاف المحلية بسهولة. ففي قضية إلترونيكا سيكولا، ذكرت دائرة لمحكمة العدل الدولية في هذا الصدد ما يلي:

"أنهـــا لا تســـتطيع القبول باعتبار مبدأ مهم في القانون الدولي العرفي مبدأً لاغياً ضمنياً، في غياب أي كلمات تبين بوضوح نية للقيام بذلك"[٥٧].

(١٧) بيد أنه إذا اتضحت نية الطرفين في التنازل عن سبل الانتصاف المحلية، وجب العمل بهذه النية. وتؤيد هذا الاستنتاج كل من الأحكام القضائية[٥٨] وكتابات الفقهاء. ولا يمكن وضع قاعدة عامة بشأن الحالة التي يجوز فيها استنتاج نية التنازل عن سبل الانتصاف المحلية. فكل حالة يجب أن تحدد في ضوء اللغة التي حرر بها الصك وفي ظل الظروف المحيطة باعتماده. وحيثما تكون الدولة المدعى عليها قد وافقت على عرض ما قد ينشأ في المستقبل من منازعات مع الدولة المطالبة على التحكيم، فإنه يوجد تأييد للرأي القائل بأن مثل هذا الاتفاق "لا يعني العدول عن المطالـــبة باســـتنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية في القضايا التي تتبنى فيها الأطراف المتعاقدة مطالبة الشخص من رعاياهـــا"[٥٩]. ووجود استدلال قوي معارض للتنازل الضمني أو الصريح في مثل هذه الحالة أكدته دائرة محكمة العدل الدولية في قضية إلترونيكا سيكولا[٦٠]. والتنازل عن سبل الانتصاف المحلية قد يفهم ضمنياً بسهولة أكبر من اتفاق تحكيم يُبرم بعد نشوء النزاع المعني. وفي مثل هذه الحالة، يجوز المنازعة بأن التنازل من هذا القبيل يمكن أن يكـــون ضـــمنياً إذا أبرمت الدولة المدعى عليها اتفاق تحكيم مع الدولة المطالبة يشمل المنازعات المتعلقة بمعاملة الرعايا بعد تضرر المواطن موضوع النـــزاع، والتزام هذا الاتفاق الصمت بخصوص الاحتفاظ بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

(١٨) وإن كان هناك تأييد للرأي وأن سلوك الدولة المدعى عليها أثناء المرافعات الدولية يمكن أن يؤدي إلى منع تلك الدولة من المطالبة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية[٦١]، إلاّ أن اللجنة فضّلت عدم الإشارة إلى المنع في صياغتها للقـــاعدة المنظِمة للتنازل بسبب الشك المحيط بمبدأ إغلاق باب الرجوع في القانون الدولي. ورأت اللجنة أنه من الأكثر حكمة السماح بمعاملة السلوك الذي يمكن أن يستدل منه تنازل عن سبل الانتصاف المحلية على أنه تنازل ضمني.

## الحواشي

(١) ستدرج المواد ٨[١٠] و٩[١١] و١٠[١٤] في جزء رابع سيوضع في المستقبل بعنوان "سبل الانتصاف المحلية"، وسيعاد ترقيمها.

(٢) سيعاد النظر في الإشارة إلى المادة ٧[٨] إذا أدرجت استثناءات أخرى لقاعدة الجنسية في مشروع المواد.

(٣) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٩، التقرير ٢٧.

(٤) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٩، التقرير ٤٢، الفقرة ٥٠.

(٥) قضية *إنترهاندل*، المرجع المذكور في الحاشية ٣ أعلاه، التقرير ٢٧.

(٦) المادة ٢٢ عند القراءة الأولى. انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠* والتصويب (A/51/10 وCorr.7)، الفصل الثالث - دال-١؛ *الحولية .... ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٣٠-٥٠؛ المادة ٤٤ عند القراءة الثانية: *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون*، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحات ٣٠٤-٣٠٧.

(٧) انظر دائرة محكمة العدل الدولية في قضية *إلترونيكا سيكولا*، ١٩٨٩، تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحات ١٤ و٤٦-٤٨ (الفقرات ٥٩-٦٣). وقد نظر *المقرر الخاص* في مسألة عبء الإثبات في التقرير الثالث بشأن الحماية الدبلوماسية؛ A/CN.4/523 وAdd.1، الفقرات ١٠٢-١١٨. وقررت اللجنة عدم إدراج مشروع مادة بشأن هذا الموضوع: *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠* (A/57/10) الفقرات ٢٤٠-٢٥٢.

(٨) في مطالبة *آمباتييلوس*، أعلنت هيئة التحكيم أنه "كان يجب وضع نظام الحماية القانونية برمته، حسبما ينص القانون المحلي، موضع الاختبار": (١٩٥٦) تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية (U.N.R.I.A.A)، العدد ١٢، الصفحة ١٢٠. وانظر أيضاً بخصوص هذا الموضوع، C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (1990).

(٩) قضية *ب. شاونيلسن ضد الدانمرك*، المطالبة رقم ٥٧/٣٤٣ (١٩٥٨-١٩٥٩)، *حولية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، العدد ٢، الصفحة ٤٣٨*. وانظر أيضاً قضية *لوليس (Lawless)* المطالبة رقم ٥٧/٣٣٢ (١٩٥٨-١٩٥٩)، *حولية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، العدد ٢*، الصفحات ٣١٨-٣٢٢.

(١٠) *قرار التحكيم في قضية السفن الفنلندية* (١٩٣٤)، *تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية (U.N.R.I.A.A)*، التقرير ٣، ١٤٧٩.

(١١) قضية دي بيكر ضد بلجيكا، المطالبة رقم ٥٦/٢١٤، (١٩٥٨-١٩٥٩)، *حولية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان*، العدد ٢، الصفحة ٢٣٨.

(١٢) المرجع المذكور في الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحة ١٥٠٢.

(١٣) المرجع المذكور في الحاشية ٤ أعلاه، الصفحتان ٤٥ و٤٦.

(١٤) *المطالبة في قضية آمباتييلوس*، المرجع المذكور في الحاشية ٨ أعلاه، الصفحة ١٢٠.

(١٥) د. ب. أوكونيل، *القانون الدولي*، المجلد ٢، الصفحة ١٠٥٩.

(١٦) وهـذا يـتفق مع المبدأ الذي أعلنته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية *امتيازات مافروماتيس في فلسطين وأنه* "عندما تتبنى الدولة قضية أحد رعاياها وتلجأ إلى اتخاذ إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه فإنها تقوم في الواقع بإعمال أحد حقوقها هي نفسها وهو حق احترام قواعد القانون الدولي في شخص رعاياها": *محكمة العدل الدولية الدائمة*، ١٩٢٤، *السلسلة ألف*، العدد ٢، الصفحة ١٢.

(١٧) *موظفو الولايات المتحدة الدبلوماسيون والقنصليون في طهران*، *تقارير محكمة العدل الدولية*، ١٩٨٠، التقرير ٣.

(١٨) انظر المرجع المشار إليه في الحاشية ٣ أعلاه.

(١٩) المرجع المشار إليه في *الحاشية ٤ أعلاه*، الصفحة ٤٣، الفقرة ٥٢. وانظر أيضاً قضية *إنترهاندل*، *المرجع المذكور في الحاشية ٣ أعلاه*، الصفحة ٢٨.

(٢٠) قضية *الرهائن*، *المرجع المذكور* في الحاشية ١٧ أعلاه.

(٢١) قضية *قناة كورفو*، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٤٩، الصفحة ٤.

(٢٢) *اتفـاق الخدمـات الجوية*، (١٩٧٨)، *تقاريـر الأمم المتحـدة عن قرارات التحكيـم الدوليـة U.N.R.I.A.A*، التقرير ١٩، الصفحة ٤١٥؛ *انطباق الالتزام بالتحكيم بموجب المادة ٢١ من اتفاق مقر الأمم المتحدة*، ١٩٨٨، تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٢٩، الفقرة ٤١.

(٢٣) انظـر قضية *إنترهاندل*، *المرجع* المذكور في الحاشية ٣ أعلاه، الصفحتان ٢٨ و٢٩؛ وقضية *إلترونيكا سيكولا*، *المرجع* المشار إليه في الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٤٣.

(٢٤) قد يعاد النظر في الفقرة (د) مستقبلاً بغية النص عليها في مادة منفصلة تحت عنوان "التنازل".

(٢٥) انظر الحاشية ٢٤.

(٢٦) *المرجع* المذكور في الحاشية ١١ أعلاه، الصفحة ١٥٠٤.

(٢٧) *ريتـيماغ ضـد جمهورية ألمانيا الاتحادية*، الطلب رقم ٦٠/٧١٢، *حولية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان*، العدد ٤، الصفحات ٣٨٥ إلى ٤٠٠؛ *وقضية مجهولين ضد المملكة المتحدة*، الطلبان ٧٧/٨٠٢٢ و٧٧/٨٠٢٧، *قـرارات وتقاريـر اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان*، العدد ١٨، الصفحات من ٦٦ إلى ٧٤. وانظر أيضاً التعليق على

المادة ٢٢ من مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول، التي اعتمدتها اللجنة عند القراءة الأولى: *الحولية ...* ١٩٧٧، المجلد ١١ (الجزء الثاني)، الصفحة ٤٧، الفقرة ٤٨.

(٢٨) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٧، التقرير ٩ الصفحة ٣٩.

(٢٩) انظر التقرير الثالث عن الحماية الدبلوماسية لعام ٢٠٠٢، A/CN.4/523 وAdd.1، الفقرة ٣٥.

(٣٠) قضية *خط السكك الحديدية الرابط بين بانيفيسيس وسلدوتيسكيس*، ١٩٣٩، محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة ألف/باء، العدد ٧٦، الصفحات من ٤ إلى ١٨، *التحكيم بموجب المادة ١٨١ من معاهدة نويي*، (١٩٣٤)، *المجلة الأمريكية للقانون الدولي*، العدد ٢٨، الصفحات من ٧٦٠ إلى ٧٨٩؛ ور. غلبترونك و"شركة سلفادور التجارية" وآخرون (١٩٠٢)، *تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية*، العدد ١٥، الصفحات من ٤٦٧ إلى ٤٧٧؛ *وحادثة لوتي ماي* (١٨٩٩)، *تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية*، العدد ١٥، الصفحات من ٢٩ إلى ٣١؛ الرأي الفردي للقاضي لاوترباخت في قضية *القروض النرويجية*، المرجع المذكور في الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحتان ٣٩ و٤٠، *والتحكيم في قضية السفن الفنلندية*، المرجع المذكور في الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحة ١٥٣٥.

(٣١) *التحكيم بموجب المادة ١٨١ من معاهدة نويي*، المرجع *المشار إليه* في الحاشية ٣٢ أعلاه، الصفحة ٧٨٩. انظر أيضاً قضية *غابات رهودوب الوسطى*، *تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية* لعام ١٩٣٣ التقرير ٣، الصفحة ١٤٠٥؛ ومطالبة *أمباتييوس*، المرجع المذكور في الحاشية ٨ أعلاه، الصفحة ١١٩؛ وقضية *إنترهاندل*، المرجع المذكور في الحاشية ٣ أعلاه، الصفحة ٢٨.

(٣٢) *مطالبة روبرت إ. براون*، *تقارير الأمم المتحدة في قرارات التحكيم* لعام ١٩٢٣، التقرير ٦، الصفحة ١٢٠؛ وقضية *فيلاسكيس رودريغيس*، *مجموعة النصوص القانونية الدولية* لعام ١٩٨٩، العدد ٢٨، الصفحة ٢٩١، الصفحات من ٣٠٤ إلى ٣٠٩.

(٣٣) قضية *خط السكة الحديدية الرابط بين بانيفيسيس وسالدوتيسكيس*، المرجع *المذكور* في الحاشية ٣٠ أعلاه، الصفحة ١٨؛ و *س. س. ليسمان* (١٩٣٧)، *تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية*، التقرير ٣، والصفحات من ١٧٦٩إلى ١٧٧٣؛ و *س. س. سيغورانكا* (١٩٣٩)، *تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية*، التقرير ٣، الصفحات من ١٨٦١ إلى ١٨٦٨؛ *والتحكيم في قضية السفن الفنلندية*، المرجع *المذكور* في الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحة ١٤٩٥؛ وقضية *مجهول ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية* (١٩٥٧)، *حولية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان*، العدد ١، الصفحة ١٣٨؛ وقضية *مجهول ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية* (١٩٥٨)، *حولية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان*، العدد ٢، الصفحات من ٣٤٢ إلى ٣٤٤؛ وقضية *مجهول ضد النمسا* (١٩٦٠)، *حولية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان*، العدد ٣، الصفحات من ١٩٦ إلى ٢٠٢.

(٣٤) *التحكيم في قضية السفن الفنلندية*، *المرجع المذكور* في الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحتان ١٤٩٦-١٤٩٧؛ *وقضية فيلاسكيس رودريغيس*، *المرجع المذكور* في الحاشية ٣٢ أعلاه، الصفحات من ٣٠٤ إلى ٣٠٩؛ وقضية *ياغشي وسارجين ضد تركيا*، الطلب رقم ١٦٤٢٦/٩٠ (١٩٩٥)، *المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التقارير والقرارات*، العدد ٣١٩، الصفحة ٣، والفقرة ٤٢ من الصفحة ١٧؛ وقضية *هورنسبي ضد اليونان*، الطلب رقم ١٨٣٥٧/٩١، (١٩٩٧)، *المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التقارير والقرارات*، العدد ٣٣، الصفحة ٤٩٥ والفقرة ٣٧ من الصفحة ٥٠٩.

(٣٥) قضية *موشيكيوابو وآخرون ضد بارايا غفيزا* (١٩٧٧)، مجلة القانون الدولي، العدد ١٠٧، الصفحات من ٤٥٧ إلى ٤٦٠. أثناء نظام الديكتاتورية العسكرية في شيلي، خلصت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى أن المخالفات المتأصلة في الإجراءات القانونية في ظل العدالة العسكرية حاد عن الحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية؛ القرار ١(أ)/٨٨، القضية ٩٧٥٥، *التقرير السنوي ١ ألف للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان* ١٩٨٧/١٩٨٨.

(٣٦) *التحكيم في قضية السفن الفنلندية*، *المرجع* المذكور في الحاشية ١٠ أعلاه، الصفحة ١٥٠٤؛ *ومطالبة آمباتييلوس*، *المرجع* المذكور في الحاشية ٨ أعلاه، الصفحتان ١١٩ و١٢٠.

(٣٧) انظر مناقشة محاولات التدوين السابقة، غارسيا آمادور في التقرير الأول، *حولية ... لعام ١٩٥٦*، المجلد الثاني، الصفحة ١٧٣ والصفحات من ٢٢٣ إلى ٢٢٦؛ والمادة ١٩(٢) من مشروع اتفاقية عام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، الذي أعده معهد هارفارد لبحوث القانون الدولي، المستنسخ (في عام ١٩٦١) في *المجلة الأمريكية للقانون الدولي*، العدد ٥٥، الصفحات ٥٤٥ إلى ٥٧٧.

(٣٨) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الفقرة ١(ج) من المادة ٤١)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (الفقرة ٢(ج) من المادة ٤٦)؛ وقضية *واينبرغر ضد أوروغواي*، البلاغ ١٩٧٨/٢٨، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *قرارات مختارة*، المجلد ١، الصفحات من ٥٧ إلى ٥٩؛ *ولاس باليراس*، المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، السلسلة جيم، *القرارات والأحكام*، العدد ٦٧، الفقرة ٣٨ (٤ شباط/فبراير ٢٠٠٠)؛ وقضية *إردوغين ضد تركيا*، الطلب رقم ٩٢/١٩٨٠٧، ٨٤ ألف، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (١٩٩٦)، *القرارات والتقارير*، الصفحات من ٥ إلى ١٥.

(٣٩) *شركة إيل أورو للتعدين وشركة السكك الحديدية، تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية* (١٩٣١)، الصفحات من ١٩١ إلى ١٩٨. وقضية *إدارة برينس أوف بليس* (*Prince of Pless*) (١٩٣٣)، *محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة ألف/باء*، العدد ٥٢، الصفحة ١٦.

(٤٠) *المرجع المذكور* في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحة ١٩٨.

(٤١) انظر اميراسينغ، المرجع المذكور في الحاشية ٨ أعلاه، الصفحة ١٣٨؛ و ت. ميرون، "أثر قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية"، *الحولية البريطانية للقانون الدولي* (١٩٥٩)، العدد ٣٥، الصفحات من ٨٣ إلى ٩٤.

(٤٢) لقد ذكرت المحكمة الدولية في هذه القضية ما يلي: "لقد ارتُئي من الضروري أنه من المفروض أيضاً أن تتاح الفرصة *للدولة التي حصل فيها الانتهاك* للانتصاف بوسائلها الخاصة"، المرجع المذكور في الحاشية ٣ أعلاه، الصفحة ٢٧، وأضيفت الأحرف المائلة للتأكيد.

(٤٣) في هـــذه القضية، أعلنت هيئة تحكيم أنه "كقاعدة عامة لا بد للأجنبي من الاعتراف بأن نوع العدالة القائمـــة في البلـــد الذي اختار أن يقيم فيه ينطبق عليه"، *تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية* (١٩٣٢)، العدد ٢، الصفحات من ١١٦٥ إلى ١٢٠٢.

(٤٤) *التحكيم في قضية السفن الفنلندية*، المرجع المذكور في الحاشية ١٠ أعلاه؛ ومطالبة آمباتييلوس، المرجع المذكور في الحاشية ٨ أعلاه.

(٤٥) *مرافعات فرنسا الشفوية، مرافعات محكمة العدل الدولية*، ١٩٥٧، المجلد الأول، الصفحة ٤٠٨.

(٤٦) *مرافعات إسرائيل الشفوية*، ١٩٥٩، *مرافعات محكمة العدل الدولية*، الصفحتان ٥٣١ و٥٣٢.

(٤٧) *تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولية* (١٩٣٥) التقرير ٣ الصفحة ١٩٠٥.

(٤٨) قضـــية *فيرجينيوس*، التي تحدث عنها ج. ب. مور في "موجز القانون الدولي" (١٩٠٦)، المجلد الثاني، الصفحات من ٨٩٥ إلى ٩٠٣؛ وقضية جيسي المسجلة (١٩٢٢)، *المجلة الأمريكية للقانون الدولي*، العدد ١٦، الصفحات من ١١٤ إلى ١١٦.

(٤٩) يـــرد وصـــف هـــذه الحادثـــة في مقال لو (Law) "*قاعدة سبل الانتصاف المحلية في القانون الدولي*" (١٩٦١)، الصفحة ١٠٤.

(٥٠) انظـــر *الحـــادث الجوي الذي وقع في ٣ تموز/يوليه ١٩٨٨* (إيران ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، مرافعات *محكمة العدل الدولية*، الاعتراضات الأولية المقدمة من الولايات المتحدة الأمريكية، الجزء الأول، الفصل الثالث، الفرع الأول، الصفحات من ٤٤ إلى ٤٨.

(٥١) *الحـــادث الجـــوي الذي وقع في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٩ (باكستان ضد الهند)، اختصاص المحكمة* (٢٠٠٠)، العدد ٣٩، *مجموعة النصوص القانونية الدولية*، الصفحة ١١١٦.

(٥٢) انظر اتفاق التحكيم بشأن بحيرة أونتاريو (سد غوت) بين الولايات المتحدة وكندا، (١٩٦٥)، *مجموعة النصوص القانونية الدولية*، العدد ٤، الصفحة ٤٦٨.

(٥٣) الأمم المتحدة، *مجموعة المعاهدات*، المجلد ٩٦١، الصفحات ١٨٧ و١٩١ و١٩٢.

(٥٤) قضية *حكومة كوستاريكا*، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، (١٩٨٤)، مجلة *القانون الدولي*، العدد ٦٧، الصفحة ٥٧٨ والفقرة ٢٦ من الصفحة ٥٨٧. انظر أيضاً قضية *إلترونيكا سيكولا*، *المرجع المذكور* في الحاشية ٧ *أعلاه*، والفقرة ٥٠ من الصفحة ٤٢؛ وقضايا *دي فيلد وأومس وفيرسيب* ("Vagrancy Cases") المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (١٩٧١)، مجلة *القانون الدولي*، العدد ٥٦، الصفحة ٣٧ والفقرة ٥٥ من الصفحة ٣٧٠.

(٥٥) الأمم المتحدة، *مجموعة المعاهدات*، المجلد ٥٧٥، الصفحة ١٥٩.

(٥٦) قضية *حكومة كوستاريكا*، *المرجع المذكور* في الحاشية ٥٤ أعلاه، الصفحة ٥٨٨٧، الفقرة ٢٦؛ وقضايا *دي فيلد وأومس وفيرسيب*، *المرجع المذكور* في الحاشية ٥٤ أعلاه، الصفحة ٣٧٠، الفقرة ٥٥.

(٥٧) انظر *المرجع المذكور* في الحاشية ٧ أعلاه، الصفحة ٤٢، الفقرة ٥٠ والإضافة للتأكيد.

(٥٨) انظر على سبيل المثال قضية *شتاينر وغروس ضد الدولة البولندية* (١٩٢٧-١٩٢٨)، *الملخص السنوي لقضايا القانون الدولي العام*، الصفحة ٤٧٢؛ وقضية *المجموعة الأمريكية الدولية ضد إيران*، الحكم رقم ٩٣-٢-٣ (١٩٨٣)، *4 Iran-US CTR*، الصفحة ٩٦.

(٥٩) ف. أ. مان، "العقود الحكومية والتحكيم الدولي" (١٩٦٧)، *الحولية البريطانية للقانون الدولي*، العدد ٤٢، الصفحات من ١ إلى ٣٢.

(٦٠) *المرجع المذكور* في الحاشية ٧ أعلاه. وفي قضية *الخط الحديدي الرابط بين بانيفيزيس وسالدوتيسكيس*، رأت محكمة العدل الدولية الدائمة أن القبول بالحكم الاختياري بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة لا يشكل تنازلاً ضمنياً عن قاعدة سبل الانتصاف المحلية: ١٩٣٩، محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة ألف/باء، العدد ٧٦، الصفحة ٤.

(٦١) انظر قضية *إليترونيكا سيكولا*، *المرجع المذكور* في الحاشية ٧ أعلاه، الصفحة ٤٤، الفقرة ٥٤؛ والتحكيم بين *الولايات المتحدة والمملكة المتحدة فيما يتعلق برسوم استخدام مطار هيثرو* (هيئة التحكيم)، (١٩٦٦)، *مجلة القانون الدولي*، العدد ١٠٢، الصفحة ٢١٦، الفقرة ٦-٣٣؛ *وفوتي وآخرون*، (١٩٨٢)، *مجلة القانون الدولي*، العدد ٧١، الصفحة ٣٦٠ والفقرة ٤٦ من الصفحة ٣٨٠.

---