

حولية لجنة القانون الدولي

٢٠٠٦

المجلد الثاني
الجزء الأول

وثائق الدورة الثامنة والخمسين



الأمم المتحدة

حولية لجنة القانون الدولي

٢٠٠٦

المجلد الثاني
الجزء الأول

وثائق الدورة الثامنة والخمسين



الأمم المتحدة
نيويورك وجنيف، ٢٠١٦

ملاحظة

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

وحيثما وردت في هذا المجلد كلمة "حولية" متبوعة بالسنة (مثلاً: حولية ٢٠٠٥)، فهي تعني الإحالة إلى "حولية لجنة القانون الدولي" عن السنة المذكورة. وحتى حولية ١٩٨١، تشير أرقام الصفحات إلى النص الإنكليزي للحولية. واعتباراً من حولية ١٩٨٢، التي صدرت - وما تلاها من حوليات تباعاً - باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات إلى النص العربي.

وتتألف كل حولية من مجلدين:

المجلد الأول: يتضمن المحاضر الموجزة لجلسات اللجنة.

المجلد الثاني: يتألف من جزأين:

الجزء الأول: يتضمن تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي جرت دراستها خلال الدورة؛

الجزء الثاني: يتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة.

وجميع الإشارات إلى هذه الأعمال والمقتطفات منها تتعلق بالنصوص النهائية المطبوعة لمجلدات الحولية والصادرة كمنشورات للأمم المتحدة.

*

* *

ويتضمن هذا المجلد تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي قامت اللجنة بدراستها خلال دورتها الثامنة والخمسين، والتي سبق صدورها في وثائق منفصلة مستنسخة، بعد إدخال التصويبات الصادرة من الأمانة العامة والتعديلات التحريرية المطلوبة لتقديم النص النهائي.

A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 1)

منشورات الأمم المتحدة

ISSN 1014-5532

المحتويات

الصفحة

v	تفصيل التسميات والتعابير المختزلة
vi	ملاحظة بشأن الاقتباسات
١	ملء الشواغر الطارئة في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي) (البند ١ من جدول الأعمال) الوثيقة A/CN.4/563 - مذكرة من الأمانة العامة
٣	الحماية الدبلوماسية (البند ٢ من جدول الأعمال) الوثيقة A/CN.4/567 - التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية، أعده السيد جون دوغارد، المقرر الخاص
٣٥	الوثيقة A/CN.4/561 و Add.1-2 - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات
٨١	الوثيقة A/CN.4/575 - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات
٨٥	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) (البند ٣ من جدول الأعمال) الوثيقة A/CN.4/566 - التقرير الثالث عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، أعده السيد بيماراجو سرييفاسا راو، المقرر الخاص
١٠٧	الوثيقة A/CN.4/562 و Add.1 - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات
١٢٣	مسؤولية المنظمات الدولية (البند ٤ من جدول الأعمال) الوثيقة A/CN.4/564 و Add.1-2 - التقرير الرابع عن مسؤولية المنظمات الدولية، أعده السيد جورجيو غايا، المقرر الخاص
١٥١	الوثيقة A/CN.4/568 و Add.1 - التعليقات والملاحظات الواردة من المنظمات الدولية
١٧٧	الأفعال الانفرادية للدول (البند ٦ من جدول الأعمال) الوثيقة A/CN.4/569 و Add.1 - التقرير التاسع عن الأفعال الانفرادية للدول، أعده السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص
٢١٧	التحفظات على المعاهدات (البند ٧ من جدول الأعمال) الوثيقة A/CN.4/572 - مذكرة بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ (تعريف موضوع المعاهدة وهدفها) أعدها السيد آلان بيليه، المقرر الخاص
٢١٩	الوثيقة A/CN.4/574 - التقرير الحادي عشر عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص
٢٦٣	طرد الأجانب (البند ٨ من جدول الأعمال) الوثيقة A/CN.4/573 - التقرير الثاني عن طرد الأجانب، أعده السيد موريس كامتو، المقرر الخاص

	آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (البند ٩ من جدول الأعمال)
٣٠٧	الوثيقة A/CN.4/570 - التقرير الثاني عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، أعده السيد إيان براونلي، المقرر الخاص
	الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (<i>aut dedere aut judicare</i>) (البند ١٠ من جدول الأعمال)
٣١٥	الوثيقة A/CN.4/571 - تقرير أولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (<i>aut dedere aut judicare</i>)، أعده السيد جيسلاف غالتسكي، المقرر الخاص
٣٣١	قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثامنة والخمسين

تفصيل التسميات والتعابير المختزلة

فيما يلي تفصيل تسميات الهيئات والأجهزة والتعابير الأخرى التي وردت مختزلة في الأصل الإنكليزي لهذه الوثيقة، كما استخدمت في هذه الترجمة العربية، وإلى جانبها الأصل الإنكليزي المختزل:

الاتحاد الأوروبي	EU
محكمة العدل الدولية	ICJ
المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	ICSID
منظمة العمل الدولية	ILO
المنظمة الدولية للشرطة الجنائية	INTERPOL
المحكمة الدولية لقانون البحار	ITLOS
الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة	IUCN
منظمة الدول الأمريكية	OAS
منظمة حظر الأسلحة الكيميائية	OPCW
محكمة العدل الدولي الدائمة	PCIJ
برنامج الأمم المتحدة الإنمائي	UNDP
برنامج الأمم المتحدة للبيئة	UNEP
منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة	UNESCO
منظمة الصحة العالمية	WHO

*

* *

BYBIL	<i>British Year Book of International Law</i>
<i>I.C.J. Pleadings</i>	ICJ, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Law Reports</i> (United Kingdom)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence (Paris)
<i>P.C.I.J., Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series B</i>	PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 1–18: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	PCIJ, <i>Collection of Advisory Opinions</i> (Nos. 40–80: beginning in 1931)
<i>P.C.I.J., Series C</i>	PCIJ, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i> (Nos. 52–88: beginning in 1931)
RGDIP	<i>Revue Générale de Droit International Public</i> (Paris)
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

في هذا المجلد، تشير عبارة "المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة" إلى المحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١. وتشير عبارة "المحكمة الدولية لرواندا" إلى المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي في إقليم رواندا وكذلك المواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الخطيرة في أقاليم الدول المجاورة في الفترة بين ١ كانون الثاني/يناير و ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.

*

* *

ملاحظة بشأن الاقتباسات

التأكيد على كلمة أو جملة أو اقتباس، المبين بخط مائل مع إشارة*، معناه أن التأكيد مضاف ولم يرد في النص الأصلي.

الاقتباسات من أعمال بلغات غير العربية قد ترجمتها الأمانة العامة، ما لم يذكر خلاف ذلك.

*

* *

عنوان لجنة القانون الدولي على شبكة الإنترنت: www.un.org/law/ilc/.

ملء الشواغر الطارئة في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي)

[البند ١ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/563

مذكرة من الأمانة العامة

[الأصل: بالإنكليزية]

[٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦]

١- عقب انتخاب السيد برناردو سيولفيدا عضواً في محكمة العدل الدولية في ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ ثم استقالته من اللجنة، أصبح أحد المقاعد شاغراً في اللجنة.

٢- وتنطبق في هذه الحالة المادة ١١ من النظام الأساسي للجنة، التي تنص على ما يلي:
في حالة حدوث شاغر طارئ، تقوم اللجنة نفسها بملء هذا الشاغر، على أن تولي في ذلك الاعتبار الواجب للأحكام الواردة في المادتين ٢ و ٨ من هذا النظام الأساسي.

وتنص المادة ٢ على ما يلي:

- ١- تتألف اللجنة من أربعة وثلاثين عضواً من الثقافات في القانون الدولي.
- ٢- لا يجوز أن يكون عضوان من أعضاء اللجنة من رعايا دولة واحدة.
- ٣- في حالة ازدواج الجنسية يعتبر المرشح من رعايا الدولة التي يمارس فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية.

وتنص المادة ٨ على ما يلي:

لدى إجراء الانتخاب، يجب أن يضع الناخبون في اعتبارهم أنه ينبغي أن تتوافر في كل شخص من الأشخاص الذين سيُنتخبون لعضوية اللجنة الشروط المطلوبة، وأنه ينبغي أن يُكفل في اللجنة ككل تمثيل الأشكال الهامة للحضارة والنظم القانونية الرئيسية في العالم.

٣- وتنتهي مدة ولاية العضو الذي ستنتخبه اللجنة في آخر عام ٢٠٠٦.

الحماية الدبلوماسية

[البند ٢ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/567

التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية، أعده السيد جون دوغارد، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]

[٧ آذار/مارس ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٤	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
٤	المراجع المذكورة في هذا التقرير (التي لا ترد في المرفق)
٥	مقدمة. ٧-١
الفصل	
٧	الأول - النظر في مشاريع المواد ٩٢-٨
٧	ألف - المادة ١ ٢١-٨
٨	الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية ٢١-١٥
١١	باء - المادة ٢ ٢٤-٢٢
١١	جيم - المادة ٣ ٢٧-٢٥
١٢	دال - المادة ٤ ٣٠-٢٨
١٢	هاء - المادة ٥ ٤٧-٣١
١٧	واو - المادة ٦ ٤٨
١٧	زاي - المادة ٧ ٤٩
١٧	حاء - المادة ٨ ٥١-٥٠
١٨	طاء - المادة ٩ ٥٥-٥٢
١٩	ياء - المادة ١٠ ٥٩-٥٦
٢٠	كاف - المادة ١١ ٦٨-٦٠
٢٢	لام - المادة ١٢ ٦٩
٢٢	ميم - المادة ١٣ ٧١-٧٠
٢٣	نون - المادة ١٤ ٧٤-٧٢
٢٣	سين - المادة ١٥ ٧٥
٢٣	عين - المادة ١٦ ٨١-٧٦
٢٤	١- الفقرة الفرعية (أ) ٧٨-٧٧
٢٤	٢- الفقرة الفرعية (ج) ٧٩
٢٥	٣- الفقرة الفرعية (د) ٨١-٨٠
٢٥	فاء - المادتان ١٧ و ١٨ ٨٩-٨٢
٢٧	صاد - المادة ١٩ ٩٢-٩٠
٢٨	الثاني - حق المواطن الذي يلحق به ضرر في الحصول على تعويض ١٠٣-٩٣
٣٣	المرفق - ثبت المراجع التي صدرت بعد عام ٢٠٠٠ عن الحماية الدبلوماسية.

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصادر

- British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII (London, HM Stationery Office, 1922), p. 1. معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وألمانيا (معاهدة فرساي) (فرساي، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137. الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)
- Ibid.*, vol. 294, No. 4300, p. 3. See also Consolidated version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Communities*, vol. 45, No. C 325 (24 December 2002). المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية (روما، ٢٥ آذار/مارس ١٩٥٧) التي تشمل تعديلات أدخلتها معاهدة نيس المؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠١
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 11. اتفاقية أعالي البحار (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)
- Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 95. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١)
- Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)
- Ibid.*, No. 8640, p. 487. البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية والمتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)
- Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 13. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)
- Ibid.*, vol. 1833, No. 31363, p. 3. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)
- Official Journal of the European Union*, vol. 47, No. C 310 (16 December 2004), p. 1. المعاهدة المنشئة لدستور لأوروبا (روما، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)

المراجع المذكورة في هذا التقرير (التي لا ترد في المرفق)

- AMERASINGHE, C. F. "The local remedies rule in appropriate perspective", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 36, 1976, pp. 727-759.
- AMERICAN LAW INSTITUTE *Restatement of the Law Third: Foreign Relations Law of the United States*. Vol. 2. St. Paul, Minn., American Law Institute, 1987.
- BARBER, Nick "Citizenship, nationalism and the European Union", *European Law Review* (London), vol. 27, 2002, pp. 241-259.
- BEDERMAN, David J. "Interim report on 'lump sum agreements and diplomatic protection'", *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 26 April 2002*. London, International Law Association, 2002, pp. 230-258.
- BERLIA, Georges "Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. III, 1957, pp. 63-72.
- BOLLECKER-STERN, Brigitte *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*. Paris, Pedone, 1973. 382 p.
- BORCHARD, Edwin M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. New York, Banks Law Publishing Co., 1919. 988 p.
- "Protection diplomatique des nationaux à l'étranger", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Cambridge session, July 1931, vol. I, pp. 256-435.
- "The protection of citizens abroad and change of original nationality", *Yale Law Journal*, vol. XX, No. 4, January 1934, pp. 359-392.
- BROWNIE, Ian *Principles of Public International Law*. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003.
- CARREAU, Dominique *Droit International*. 7th ed. Paris, Pedone, 2001. 688 p.

DENZA, Eileen

Diplomatic Law: A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1998. 451 p.

DUBOIS, Louis

“La distinction entre le droit de l’État réclmant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique (à propos de l’arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 juin 1977)”, *Revue critique de droit international privé* (Paris), 1978, pp. 615–640.

DUNN, Frederick Sherwood

The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law. Baltimore, Johns Hopkins Press, 1932. 228 p.

FELLER, A. H.

The Mexican Claims Commissions, 1923-1934: A Study in the Law and Procedure of International Tribunals. New York, Macmillan, 1935. 572 p.

GARCÍA-AMADOR, F. V., Louis B. SOHN and R. R. BAXTER

Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens. Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1974. 402 p.

GECK, Wilhelm Karl

“Diplomatic protection”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 1. Amsterdam, Elsevier, 1992, pp. 1045–1067.

HACKWORTH, Green Haywood

Digest of International Law. Vol. V. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943. 851 p.

HURST, Sir Cecil J. B.

“Nationality of claims”, *British Year Book of International Law*, 1926, vol. 7, pp. 163–182.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim’s International Law. 9th ed. Vol. I. *Peace*. Introduction and part 1. Harlow, Longman, 1992.

LEE, Luke T.

Consular Law and Practice. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1991. 739 p.

LILICH, Richard B.

“The United States-Hungarian Claims Agreement of 1973”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 69, 1975.

LILICH, Richard B. and Burns H. WESTON

International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements. Charlottesville, University Press of Virginia, 1975.

MOORE, John Bassett

A Digest of International Law. Vol. VI. Washington, D.C., Government Printing Office, 1906.

MUMMERY, David R.

“The content of the duty to exhaust local judicial remedies”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 58, 1964, pp. 389–414.

NIELSEN, Fred K.

American and British Claims Arbitration: under the Special Agreement concluded between the United States and Great Britain (18 August 1910). Washington, D.C., Government Printing Office, 1926.

RALSTON, Jackson H.

The Law and Procedure of International Tribunals. Rev. ed. Stanford University, California, Stanford University Press, 1926. 512 p.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law. 3rd ed. Vol. 1. London, Stevens, 1957.

SHAW, Malcolm N.

International Law. 5th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003. 1288 p.

SIMPSON, J. L. and HAZEL FOX

International Arbitration: Law and Practice. London, Stevens, 1959. 330 p.

STEIN, Torsten

“Interim report on ‘diplomatic protection under the European Union Treaty’”, *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002*. London, International Law Association, 2002, pp. 277–289.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vol. 8. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1967.

ZOUREK, Jaroslav

“Some theoretical problems of consular law”, *Journal du droit international* (Paris), vol. 90, No. 1, 1963, pp. 4–67.

مقدمة^(١)

السادسة والخمسين، المعقودة عام ٢٠٠٤^(٢). وبعدئذ قررت اللجنة، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، على أن تقدم تلك التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦. ودعت الأمانة العامة

١ - أتمت لجنة القانون الدولي القراءة الأولى لمجموعة مؤلفة من ١٩ مشروعاً من مشاريع المواد عن الحماية الدبلوماسية في دورتها

(١) يود المقرر الخاص أن يعرب عن تقديره وامتنانه للمساعدة التي قدمتها أُنمريكي كونتسلي، الزميلة بقسم الدكتوراه في جامعة لايدن، وأليكس سميتيمان، الذي عمل سابقاً بجامعة نيويورك ويعمل حالياً بشركة تشن بالمار، وويلينغتون، نيوزيلندا، وعمل كمتدرب داخلي مع المقرر الخاص عام ٢٠٠٥.

(٢) انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢ وما يليها، الفقرة ٥٩. وترد مشاريع المواد مع التعليقات عليها في الفقرة ٦٠.

قاعدة ثانوية من قواعد القانون الدولي^(٥). وحيث إن الشخصية الاعتبارية الدولية للفرد غير تامة بسبب محدودية قدرة الفرد على تأكيد حقوقه، فإن التصور المتأصل في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين هي الوسيلة التي يستعملها القانون الدولي - كقاعدة ثانوية - لإنفاذ القاعدة الأساسية، التي تحمي الحق الذي لا شك فيه المخوّل للفرد. ونظراً لاستناد مشاريع المواد إلى فرضية سلامة (إن لم يكن دقة) قاعدة مافروماتيس (انظر، بوجه خاص، المادة ١) فإن القيام في هذه المرحلة بفحص الانتقادات الموجهة إلى هذه القاعدة لن يخدم أي غرض. بيد أن الكتابات التي أُشير إليها يمكن أن تكون بمثابة تأكيد بأن الحماية الدبلوماسية هي أداة تتيح للدولة المشاركة في حماية الفرد، وأن الغرض النهائي من الحماية الدبلوماسية هو حماية حقوق الإنسان المتعلقة بالفرد. وبهذا المعنى، فإن الحماية الدبلوماسية وقانون حقوق الإنسان يكمل كل منهما الآخر^(٦). وتلقى هذه الفكرة تأييداً قوياً من هولندا، التي تحت اللجنة على أن تبدي اهتماماً أكبر بحالة الفرد لدى صياغة مشاريع موادها^(٧).

٤ - وتنتقد بعض المصنفات ما قرره اللجنة من عدم إدراج مقترحات معينة، فعلى سبيل المثال، وُجّهت انتقادات إلى اللجنة لعدم قيامها بفرض واجب على الدول بممارسة الحماية الدبلوماسية عن طريق التطوير التدريجي^(٨). وحيث إن هذه المسائل لا يمكن، بل لا ينبغي، إعادة فتحها للمناقشة في القراءة الثانية، فإنها ليست محل نظر في هذا التقرير.

٥ - ويتناول العديد من الدوريات العلمية بالنقد صيغة أو محتوى أحكام معينة في مشاريع المواد. ويجري النظر فيها في سياق إعادة فحص تلك الأحكام، كما هو الحال بالنسبة إلى تعليقات الدول.

الحكومات، في مذكرة مؤرخة ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، إلى تقديم ملاحظاتها الخطية بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦. وحتى ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، كانت قد وردت تعليقات خطية من الدول الإحدى عشرة التالية: أوزبكستان، وبنما، والسلفادور، وغواتيمالا، وقطر، والمغرب، والمكسيك، والنرويج، باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، والنمسا، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية^(٩).

٢ - ومنذ عام ٢٠٠٠، عندما أقرت اللجنة المشاريع الأولى للمواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، تولى تدقيق الكتب (سواء في شكل دراسات متخصصة أو طبعات جديدة من البحوث العامة) والمقالات الأكاديمية عن الحماية الدبلوماسية، مع الإشارة بوجه خاص إلى عمل اللجنة. ويرد في مرفق هذا التقرير ثبت مرجعي بهذه الكتابات.

٣ - ويتناول كثير من المنشورات التي ظهرت بعد عام ٢٠٠٠ طبيعة الحماية الدبلوماسية وينظر فيما إذا كانت الحماية الدبلوماسية إجراءً لحماية حقوق الإنسان المتعلقة بالفرد أو آلية لحماية مصالح الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية. وي طرح بعضها شكوكاً جدية في صحة الحكم الصادر في قضية /امتيازات مافروماتيس في فلسطين، ومفاده أنه:

عندما تبني الدولة قضية أحد رعاياها وتلجأ إلى اتخاذ إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه، فإنها تقوم في الواقع بإعمال حق ذاتي لها، وهو حقها في ضمان احترام قواعد القانون الدولي في شخص رعاياها^(١٠).

وهؤلاء المنتقدون على صواب في حججهم القائلة بأن هناك عدداً من الاشتراطات لممارسة الحماية الدبلوماسية - من قبيل قاعدة استمرار الجنسية، واستنفاد سبل الانتصاف المحلية، وتقييم الأضرار - تبين أن المطالبة في حقيقة الأمر هي من الفرد وليس من الدولة. بيد أن هذه الحجة لا تراعي التمييز بين قواعد القانون الدولي الأساسية والثانوية، وهو تمييز يشكل عنصراً أساسياً في مشاريع المواد الحالية. فالفرد له الحق في عدم التعرض للتعذيب أو الحرمان من ممتلكاته دون تعويض. ومن الواضح أن هذه الحقوق ليست حقوقاً للدولة. وحقوق الفرد هذه، التي ينشأ عن انتهاكها ممارسة الدولة التي ينتمي إليها للحماية الدبلوماسية، تنتمي إلى ميدان قواعد القانون الدولي الأساسية. بيد أن حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية، رداً على انتهاك هذه القاعدة الأساسية من قواعد القانون الدولي عن طريق تبني المطالبة في هذا الصدد، هو

(٣) نُشرت هذه التعليقات، إضافةً إلى تعليقات إيطاليا وبلجيكا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، في الوثيقة A/CN.4/561 Add.1-2 الواردة في هذا المجلد. أما تعليقات الكويت فتزد في الوثيقة A/CN.4/575 من هذا المجلد.

(٤) *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12*

(٥) انظر Dominicé, "La prétention de la personne privée dans le système de la responsabilité internationale des Etats"; and "Regard actuel sur la protection diplomatique"

(٦) انظر Condorelli, "L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique"; Flauss, "Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique"; Kooijmans, "Is the right to diplomatic protection a human right?"; Feria Tinta, "Due process and the right to life in the context of the Vienna Convention on Consular Relations: arguing the LaGrand case"; and Pinto, "De la protection diplomatique à la protection des droits de l'homme"

(٧) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ملاحظات عامة.

(٨) Milano, "Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?", pp. 94-97; and Kooijmans, loc. cit

الضروري، على ما يبدو، أن تخدم مشاريع المواد الحالية الغرض نفسه.

٧- وسيجري في هذا التقرير دراسة مشاريع المواد التي وافقت عليها اللجنة في القراءة الأولى في سياق التعليقات والانتقادات والاقتراحات المقدمة من الحكومات والعلماء الباحثين فيما يختص بهذه المواد. وسيجري عند الضرورة اقتراح حكم معدل أو جديد كي يحل محل مشروع المادة السابق. وسيجري اقتراح إجراء مبتكر أساسي واحد فحسب. وأهاب بعض أعضاء اللجنة وبعض الدول وبعض الكتاب الأكاديميين باللجنة أن تُدرج حكماً يتناول حصول المواطن الذي يتعرض للضرر على التعويض الذي تلقاه دولة جنسيته مقابل ذلك الضرر. وقد أُدرج اقتراح بهذا الخصوص بعد دراسة مشاريع المواد التسعة عشر.

٦- ولم تجر في هذا التقرير محاولة لصياغة مواد تتناول المسائل التي ستكون ثمة حاجة لإدراجها إذا كانت مشاريع المواد قد اتخذت شكل معاهدة، مثل التوقيع والتصديق وتسوية المنازعات. وفي هذا الصدد، يجري السير على السابقة المتبعة في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ويرتبط مصير مشاريع المواد هذه ارتباطاً وثيقاً بمصير مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٩). وإذا ما اتخذ قرار بتحويل مشاريع المواد الأخيرة هذه إلى معاهدة، فمن المحتمل والمستصوب إدراج مشاريع المواد هذه في تلك المعاهدة. ومن ناحية أخرى، إذا أبقى على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول في صورتها الحالية بوصفها صياغة جديدة للقانون، سيكون من

(٩) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١، الفقرة ٧٦.

الفصل الأول

النظر في مشاريع المواد

أن التعاريف تنطوي على خطورة، وغالباً ما تترتب عليها مشاكل أكثر مما تنجم عنها حلول^(١٠). ومن المستصوب شرح معنى المصطلحات في سياق كل قاعدة - وهو ما تتوخاه مشاريع المواد. وثانيهما أن مصطلح "الجنسية" يُستعمل في القانون مراراً فيما يختص بالأشخاص الاعتباريين ومن المستحيل التخلي عن هذا الاستعمال.

١٠- وتقترح هولندا أنه ينبغي إيضاح أن المادة ١ تتضمن أشخاصاً عديمي الجنسية ولاجئين بمفهوم المادة ٨^(١١). ومن المقترح قبول هذا الاقتراح عن طريق إدخال تعديل على النص.

١١- واقترحت غواتيمالا إضافة إلى الفقرة (٧) من التعليق على المادة ١ لإيضاح أن الدبلوماسيين والقنصلين قد يستفيدون من الحماية الدبلوماسية لدى تصرفهم خارج نطاق صفتهم الرسمية^(١٢). وسيجري عمل ذلك.

١٢- وتوضح المادة ١ أن اشتراط وجود "فعل غير مشروع دولياً" قامت به دولة أخرى هو أحد اشتراطات ممارسة الحماية الدبلوماسية. ولا يستبعد ذلك قيام دولة ما باتخاذ خطوات ترمي إلى حماية رعاياها قبل وقوع الفعل غير المشروع، غير أن تلك

الف - المادة ١

التعريف والنطاق

تعني الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تتبنى، بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى.

٨- تدرج التعليقات على المادة ١ في ثلاث فئات: التعليقات التي تدعو إلى الوضوح في صياغة النص أو إدخال تغييرات عليه؛ والتعليقات التي تقترح إضافات على التعليق؛ والتعليقات التي تدعو إلى إجراء تمييز واضح بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية. ومن المؤكد أن الفئة الثالثة هي أكثر الفئات أهمية وسيجري إيلاؤها النظر بصورة كاملة. أما التعليقات والاقتراحات الأخرى فربما سيكون البت فيها أيسر حالاً.

٩- وتقترح أوزبكستان أن تتضمن مشاريع المواد حكماً يبين المعنى المقصود في مصطلحات من قبيل "جنسية الشخص المعنوي"، و"التأسيس"، و"الإضرار بالملكات"^(١٣). وهي تعارض أيضاً استعمال مصطلح "الجنسية" فيما يختص بالأشخاص الاعتباريين، استناداً إلى أن الجنسية هي سمة من سمات الأشخاص الطبيعيين، لا الاعتباريين^(١٤). وهذا يستدعي إبداء تعليقين أولهما

(١٢) "[A] definition ... often creates more problems than it solves"—Lord Reid in *Brutus v. Cozens*, *Weekly Law Reports* (1972), vol. 3, pp. 525-526.

(١٣) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١.

(١٤) المرجع نفسه.

(١٠) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، تعليقات واقتراحات أخرى. والنص الكامل للتعليق الذي أبدته أوزبكستان يجعل طبيعة اقتراحها أوضح.

(١١) المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ١.

هذا يعتبر نظرة ضيقة للغاية للحماية الدبلوماسية. فأى تدخل، بما في ذلك التفاوض، على مستوى ما بين الدول نياية عن مواطن في مواجهة دولة أجنبية ينبغي أن يصنف كحماية دبلوماسية (وليس مساعدة قنصلية)، شريطة استيفاء المتطلبات العامة للحماية، أي أن يحدث انتهاك للقانون الدولي يمكن اعتبار الدولة المدعى عليها مسؤولة عنه، وتستنفد فيه سبل الانتصاف المحلية، وأن يحمل الفرد المعني جنسية الدولة القائمة باتخاذ الإجراء. ويرد في الفقه^(٢٠) وفي كل من الأحكام القضائية الدولية^(٢١) والوطنية^(٢٢) ما يدعم اعتبار هذا الرأي الفضفاض عن "الإجراء" في سياق الحماية الدبلوماسية رأياً مبرراً. فالمادة ١ والتعليق عليها يؤيدان بوضوح مثل هذا التفسير الفضفاض للإجراء الدبلوماسي. وتنص المادة ١ على أن الحماية الدبلوماسية تشمل "لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية"، وتذكر الفقرة (٥) من التعليق ما يلي:

يشمل "الإجراء الدبلوماسي" جميع الإجراءات الشرعية التي تلجأ إليها دولة ما لإبلاغ دولة أخرى 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، وانتهاءً بتسوية النزاع عن طريق التحكيم والقضاء^(٢٣).

ومن الصعب صياغة حكم وتعليق أشمل بشأن معنى "الإجراء" الدبلوماسي في سياق الحماية الدبلوماسية. ولهذا يقترح عدم إعادة صياغة مشروع المادة هذا. ومع ذلك، لا يستبعد الحكم صراحة المساعدة القنصلية، وهذا أمر يستلزم مزيداً من الاهتمام.

التدابير لا يطلق عليها حماية دبلوماسية^(٢٤). واقترحت هولندا على نحو صائب إيضاح هذه المسألة في التعليق^(٢٥).

١٣ - وينبغي للتعليق أن يوضح أيضاً أن الإشارة إلى "أحد رعاياها" في المادة ١ يتضمن حماية مجموعات الرعايا - وهو ما يراه كوندوريلي^(٢٦).

١٤ - واقترحت عدة دول أن تقدم المادة ١ والتعليق عليها إيضاحاً أوفى لمعنى مصطلحي "الإجراء الدبلوماسي" و"غير ذلك من وسائل التسوية السلمية"، وأن يتم التمييز بوضوح بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية^(٢٧). وقد أوردت الكتابات الأكاديمية النقطة ذاتها. لذا من الواجب النظر في هذه المسألة بعناية.

الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية

١٥ - يقر القانون الدولي بنوعين من الحماية التي قد تمارسها الدولة نيابة عن رعاياها: المساعدة القنصلية والحماية الدبلوماسية^(٢٨). بيد أن هناك تباينات أساسية بين الاثنين وهناك موضوع محل حوار وجدل مستمرين، وهو ماهية الأنشطة التي تقوم بها الحكومات وتندرج تحت الحماية الدبلوماسية وماهية الأفعال التي لا تندرج تحتها. ويغذي هذا الحوار سوء فهم دائم بنفس القدر لتعريف مصطلح "إجراء" لأغراض الحماية الدبلوماسية، مما يفضي إلى تصنيف الإجراءات على نحو خاطئ بأنها ممارسة للمساعدة القنصلية. ولكن المشكلة لا تتعلق كثيراً بماهية المساعدة القنصلية، بل بتعريف الإجراء لأغراض الحماية الدبلوماسية استبعاداً للمساعدة القنصلية.

١٦ - وغالباً ما يعتبر أن الحماية الدبلوماسية تشمل الإجراءات القضائية. وفي بعض الأحيان لا ينظر إلى التدخلات خارج الإجراءات القضائية لصالح الرعايا على اعتبار أنها تشكل حماية دبلوماسية، بل على أنها تدخل في نطاق المساعدة القنصلية. بيد أن

(٢٠) Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad* (٢٠) or the Law of International Claims, p. 439; Dunn, *The Protection of Nationals*, pp. 18-19; Condorelli, "L'évolution du champ d'application ...", pp. 5-6

(٢١) في قضية *امتيازات مافروماتيس في فلسطين* أعلنت محكمة العدل الدولي الدائمة أن للدول الحق في تبني قضية أحد الرعايا "باللجوء إلى اتخاذ إجراء دبلوماسي أو*" إجراءات قضائية دولية لصالحه" (انظر الحاشية ٤ أعلاه). انظر أيضاً، 1939, *Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment*, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76, p. 16; Nottebohm, *Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1955, p. 24; and *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1949, p. 177

(٢٢) في قضية *رودولف هيس*، على سبيل المثال، رأت المحكمة الدستورية الاتحادية أن الإجراءات الدبلوماسية التي اتخذتها حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية هي دليل على أن الحكومة وفّت بالتزاماتها بموجب الدستور الألماني، الذي يمنح للمواطنين الألمان الحق في الحماية الدبلوماسية (ILR vol. 90 (1992), p. 396). انظر أيضاً *Kaunda and others v. President of the Republic of South Africa and Others*, South African Law Reports of the Republic of South Africa and Others, (4) (2005), p. 235; and ILM, vol. 44 (January 2005), p. 173

(٢٣) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٥، الفقرة ٦٠.

(١٥) طعن كوندوريلي في صحة هذا الرأي في دراسته المعنونة "L'évolution du champ d'application ...", p. 7

(١٦) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١.

(١٧) "L'évolution du champ d'application ...", pp. 6-7

(١٨) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١ (بنما والنمسا وهولندا) والملاحظات العامة (السلفادور).

(١٩) هناك مصدر آخر من مصادر الخلط وهو يتعلق بالتمثيل الدبلوماسي والحماية الدبلوماسية. بيد أنهما يتباينان تبايناً تاماً من حيث طبيعتهما، حيث يقول وورريك ومكغولدريك إن "التمثيل الدبلوماسي يتناول مجموعة متنوعة وواسعة من الاتصالات من حكومة إلى أخرى، تعرب من خلالها إحداها عن عدم قبولها لفعل قامت به الأخرى أو لامتناعها عن القيام به. فهما لا ينسبان بالضرورة سلوكاً غير مشروع إلى الدولة الأخرى"، وهو شرط من شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية (public "Current developments: international law", p. 724).

١٨- وتستلزم قضيتا لاغرانند وأفينيا^(٢٨) اهتماماً خاصاً في هذا السياق نظراً لأنهما تنطويان على مساعدة قنصلية وحماية دبلوماسية معاً. وفي هاتين القضيتين، تقدمت ألمانيا والمكسيك، على التوالي، بدعوى ضد الولايات المتحدة لانتهاك اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، بحكم حقهما الذاتي وبحكم حقهما في ممارسة الحماية الدبلوماسية، نظراً لما تعرض له رعايا كل منهما من عدم الامتثال للاتفاقية. ومن ثم، فإن موضوع القضيتين المرفوعتين أمام محكمة العدل الدولية يُعني بممارسة المساعدة القنصلية في حين أن الآلية المستخدمة لرفع الدعوى في القضيتين هي ممارسة الحماية الدبلوماسية. ففي قضية لاغرانند، قبلت محكمة العدل الدولية مطالبة ألمانيا (جزئياً) كممارسة لحق الحماية الدبلوماسية وأقرت أن كلاً من دولة ألمانيا والرعايا الألمان تعرضوا للمعاملة بسبب عدم وجود مساعدة قنصلية^(٢٩). بيد أنه في قضية المكسيك، قضت المحكمة بخلاف ذلك، وقررت أن انتهاكات هذه الاتفاقية تشكل ضرراً مباشراً للمكسيك وخلصت إلى نتيجة مؤداها أن الحماية الدبلوماسية ليست ضرورة كأداة لرفع الدعوى. وتعتبر قضية لاغرانند هامة بصفة خاصة. فالمطالبة التي قدمتها ألمانيا أمام محكمة العدل الدولية كانت تقوم على إخفاق الولايات المتحدة في أن تخطر دون تأخير الأخوين لاغرانند بحقهما في المساعدة القنصلية، وتقوم على التقصير في إبلاغ السلطات الألمانية بإجراءات توقيف واحتجاز اثنين من الرعايا الألمان، وهذان التزامان مستمدان من الفقرة ١ من المادة ٣٦ من الاتفاقية المذكورة. وتضمن ادعاء ألمانيا أنه كان بوسعها من خلال ممارسة المساعدة القنصلية تقديم مساعدة قانونية كافية ومعلومات ذات صلة، وربما ساعد هذا بدوره على منع الحكم بالإعدام على الأخوين لاغرانند^(٣٠). وقد رُفعت الدعوى بحكم حق ألمانيا ذاته وبحكم حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابةً عن رعاياها^(٣١). وطعنت الولايات المتحدة في مطالبة ألمانيا بموجب الحماية الدبلوماسية وحاولت إقناع المحكمة أن ألمانيا تخلط ما بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية ومن ثم ينبغي أن تعلن المحكمة عدم قبول الدعوى. وكانت حجتها أن الاتفاقية لا تتناول الحماية الدبلوماسية، لكنها تتناول فحسب المساعدة القنصلية. وإضافة إلى ذلك ادّعي أن الاتفاقية، على عكس ما تراه ألمانيا، لا تحمي حقوق الأفراد ولهذا لا ينبغي قبول ممارسة الحماية الدبلوماسية^(٣٢).

١٧- ومما يؤسف له أنه لا المسؤولون الحكوميون ولا الباحثون القانونيون^(٣٤) يميزون بوضوح بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية. ومع ذلك، هناك ثلاثة فروق هيكلية ينبغي أن تصلح دليلاً للتمييز بين المؤسستين. أولاً، الطابع المحدود للمهام القنصلية المنصوص عليها في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣") مقارنةً بمهمة الدبلوماسيين المحددة بدرجة أقل والواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛ ثانياً، الفرق في مستوى التمثيل بين المساعدة القنصلية والحماية الدبلوماسية؛ ثالثاً، الطابع الوقائي للمساعدة القنصلية في مقابل الطابع الانتصافي للحماية الدبلوماسية. فالقناصل يوجهون قيوداً جديّة فيما يتعلق بالإجراء الذي قد يتخذونه لحماية رعاياهم بموجب الفقرة ١ من المادة ٥٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، التي تنص على أن القناصل - "يقع عليهم واجب عدم التدخل في الشؤون الداخلية لتلك الدولة". وهذا يعني، وفقاً لما يقوله شو، أن "من واجبهم المحدد مساعدة الرعايا وقت الشدة، فيما يتعلق بإيجاد محامين على سبيل المثال، وزيارة السجون والاتصال بالسلطات المحلية، بيد أنهم لا يستطيعون التدخل في الإجراءات القضائية أو الشؤون الداخلية للدولة المستقبلية أو إسداء نصيحة قانونية أو التحقيق في جريمة"^(٣٥). وهذا يعني أن القناصل يسمح لهم بتمثيل مصالح الرعايا، لا مصالح الدول في حماية الرعايا. وهذا أمر يخص الفرع الدبلوماسي. وهناك عنصر آخر من عناصر التمييز بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية. فالمساعدة القنصلية تتسم بطابع وقائي أكبر وتحدث قبل استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو قبل حدوث انتهاك للقانون الدولي. وهذا يتيح للمساعدة القنصلية أن تكون على نطاق رسمي أقل وأن تكون في الوقت نفسه أكثر قبولاً لدى الدولة المضيفة^(٣٦). والمساعدة القنصلية تُعنى بشكل رئيسي بحماية حقوق الفرد وتستلزم موافقة الفرد المعني^(٣٧). والواقع أن المساعدة القنصلية، حسبما هو منصوص عليه في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، لن تقدم إلا إذا طلبها الفرد المعني. ومن ناحية أخرى، يهدف أي مسعى دبلوماسي إلى طرح المسألة على المستوى الدولي أو المستوى المشترك بين الدول، وقد يُفرض في نهاية المطاف إلى التقاضي على المستوى الدولي. وزيادةً على ذلك، لا يستطيع الفرد المعني منع دولته الوطنية من تولى دعوى المطالبة أو من مواصلة الإجراءات في سياق ممارسة الحماية الدبلوماسية.

(٢٨) *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, and *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12.

(٢٩) انظر *I.C.J. Reports 2001* (الحاشية ٢٨ أعلاه)، ص ٤٩٤، الفقرة ٧٧.

(٣٠) المرجع نفسه، ص ٤٩١، الفقرة ٧١.

(٣١) المرجع نفسه، ص ٤٨١، الفقرة ٣٨، وص ٤٨٩، الفقرة ٦٥.

(٣٢) المرجع نفسه، ص ٤٨٢، الفقرة ٤٠.

(٢٤) انظر Denza, *Diplomatic Law: A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, p. 33; and Lee, *Consular Law and Practice*, pp. 138, 148-151, 155 and 167. وانظر عموماً بشأن هذا الموضوع Künzli, "Exercising diplomatic protection: the fine line between litigation, démarches and consular assistance".

(٢٥) Shaw, *International Law*, p. 688.

(٢٦) انظر Caflisch, "La pratique suisse de la protection diplomatique", p. 77.

(٢٧) Zourek, "Some theoretical problems of consular law", p. 55.

داخل الاتحاد، فليس من المستغرب أن ينعم مواطنو الاتحاد أيضا بحماية ماثلة خارج الاتحاد. ومع ذلك، فإن نص الحكم، الذي يتضمن المساعدة القنصلية والحماية الدبلوماسية، يغفل الفروق الأساسية بين هاتين الآليتين. وإضافةً إلى ذلك، يثير هذا إشكالية بصفة خاصة في ضوء المعايير المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

ويتمثل الاعتراض الأساسي على هذا الحكم في أنه ينتهك مبدأ "لا تُرُتب المعاهدة أية التزامات على دولة ثالثة ولا أية حقوق لها دون موافقتها". فالمعاهدات الأوروبية هي معاهدات بمقتضى القانون الدولي ولذلك تحكمها المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص على أن المعاهدات لا تسري إلا بين الأطراف في معاهدة وليست ملزمة لدول ثالثة. ومن ثم، فإن أي حكم يرد في معاهدة أو ميثاق أو دستور للاتحاد الأوروبي لا يعتبر ملزماً لدول ليست أعضاء في هذا الاتحاد. والدول الثالثة ليست ملزمة باحترام الأحكام الواردة في معاهدات واتفاقيات تسري داخل الاتحاد الأوروبي، وليست ملزمة بأن تقبل - وفي حالة الحماية الدبلوماسية، ليس من المرجح لها أن تقبل - حماية من الدولة التي ليست هي دولة جنسية فرد من مواطني الاتحاد الأوروبي^(٣٧).

فأي "مواطن" في الاتحاد الأوروبي لا يعتبر واحداً من رعايا جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وهذا يعني أن مواطنة الاتحاد الأوروبي لا تفي بشرط الجنسية الخاص بالمطالبات المتعلقة بأغراض الحماية الدبلوماسية. ولهذا، فإن أحكام معاهدات الاتحاد الأوروبي التي يفهم منها أن جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تمنح الحماية الدبلوماسية لجميع مواطني الاتحاد تعد أحكاماً معيبة، ما لم تفسر على أنها تنطبق على المساعدة القنصلية فحسب. ومن المسلم به أن هذا هو في الواقع المقصود بهذه الأحكام^(٣٨). ورغم أن المساعدة القنصلية لا تمارس عادة إلا بالنسبة عن أحد الرعايا، لا يحظر القانون الدولي تقديم المساعدة القنصلية إلى رعايا دولة أخرى. ونظراً لأن المساعدة القنصلية ليست ممارسة في حماية حقوق دولة ولا تبنياً لمطالبة، لا يشترط تطبيق معيار الجنسية بشكل صارم كما هو الحال في الحماية الدبلوماسية. ولهذا ليست هناك ضرورة لمصلحة قانونية من خلال رابطة الجنسية.

٢٠- ومن الناحية النظرية، فإن التمييز بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية واضح. فالأولى هي تدخل مشترك بين الدول يضطلع به مسؤولون دبلوماسيون أو ممثلون للحكومات ملحقون بوزارة الخارجية، وهو يحدث عندما يلحق ضرر بمواطن نتيجة فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة أخرى، ويكون هذا المواطن قد استنفد سبل الانتصاف المحلية. وهو تدخل يهدف إلى التعويض عن وقوع ضرر دولي، وقد يتخذ أشكالاً كثيرة منها الاحتجاج

ورفضت المحكمة الاعتراضات التي قدمتها الولايات المتحدة وقررت أنها تتمتع بالاختصاص القضائي للنظر في الدعوى استناداً إلى كل من الضرر المباشر وغير المباشر. وذكرت بوضوح أن بند الاختصاص القضائي العام بمقتضى البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية والمتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات "لا يمنع أي دولة طرف في معاهدة تقرر حقوقاً للأفراد من تناول قضية تخص أحد رعاياها ورفع دعوى قضائية دولية نيابة عن ذلك المواطن"^(٣٣). وميزت المحكمة بوضوح بين المساعدة القنصلية والحماية الدبلوماسية، حيث قبلت إمكانية المطالبة بحقوق فردية ناشئة بموجب معاهدة بشأن العلاقات القنصلية، وذلك من خلال وسيلة الحماية الدبلوماسية^(٣٤). فالحماية الدبلوماسية هي آلية يمكن اللجوء إليها بعد وقوع فعل غير مشروع دولياً يلحق فيه الضرر بأجنبي، ونظراً لأن عدم تقييد الولايات المتحدة باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ تسبب في لحاق الضرر بـاثنتين من الرعايا الألمان نتيجة لانتهاك حقوقهما الفردية بموجب هذه الاتفاقية، فقد احتجت ألمانيا بالإجراء الصحيح للمطالبة بالانتصاف من الضرر.

١٩- ومن مصادر الخلط الخاصة بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية المادة ١٠-١ من المعاهدة المنشئة لدستور لأوروبا (المشار إليها فيما يلي باسم "الدستور") التي تقابل المادة ٤٦ من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي^(٣٥) والمادة ٢٠ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية. وتنص هذه المادة في الفقرة ٢ (ج) منها على أنه:

يحق لكل مواطن في الاتحاد ...، في إقليم بلد ثالث لا يكون للدولة العضو التي هو من رعاياها تمثيل لديه، أن يتمتع بحماية السلطات الدبلوماسية أو القنصلية لأي دولة عضو بنفس الشروط المطبقة على رعايا تلك الدولة^(٣٦).

وللوهلة الأولى، قد يبدو نص الحكم غير مثير للخلاف. فهو تعبير عن مبدأ عدم التمييز الذي يعتبر أمراً أساسياً بالنسبة للاتحاد الأوروبي. ونظراً لأن التمييز على أساس الجنسية محظور

(٣٣) المرجع نفسه، ص ٤٨٣، الفقرة ٤٢. انظر أيضاً، Spiermann, "The LaGrand case and the individual as a subject of international law".

(٣٤) I.C.J. Reports 2001 (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، ص ٤٩٢-٤٩٤، الفقرات ٧٥-٧٧.

(٣٥) Official Journal of the European Communities, vol. 43, No. C 364 (18 December 2000), p. 19.

(٣٦) رغم أن الدستور لم يدخل بعد حيز النفاذ، ومن ثم فهو ليس وثيقة ملزمة بعد، فإن هذه هي أحدث وثيقة تنص على الحق في الحماية الدبلوماسية. ويجب أن يكون ماثلاً في الأذهان أن هذا الحكم هو بنصه الحرفي كالحكم في المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية، الذي يعتبر بطبيعة الحال ملزماً للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

(٣٧) Storost, *Diplomatischer Schutz durch EG und EU?*, انظر pp. 148-149.

(٣٨) Stein, "Interim report on 'diplomatic protection under the European Union Treaty'", pp. 278, 283-284.

جمهورية جنوب أفريقيا وآخرين^(٤١)؛ وفان تسيل وآخرون ضد حكومة جمهورية جنوب أفريقيا وآخرين^(٤٢). وهذه الأحكام التي تعطي بعض التأيد لوجود واجب ممارسة الحماية الدبلوماسية بمقتضى القانون الوطني ينبغي تناولها في التعليق على المادة.

٢٤- وفي التعليق العام على مشاريع المواد تذكر النمسا ما يلي:

يبدو أن اللجنة قد ركزت على جانب واحد فحسب من الحماية الدبلوماسية، وهو حق الدولة في أن تقدم مطالبات معينة لصالح رعاياها. بيد أن ذلك الحق يقابله الالتزام بقبول الدول الأخرى بالمطالبات المقدمة من دولة ما. وينص النظام القانوني المتعلق بالحماية الدبلوماسية أيضاً على الظروف التي يكون فيها على الدولة قبول مثل هذه التدخلات من قبل دولة أخرى. ولا رب أن هذا الرأي يُسلط بعض الأضواء الجديدة على هذا النظام القانوني، ويكشف النقاب عن جوانب عدة منه، وهو ما لم يُرأَ بالقدر الكافي في النص المقدم من اللجنة^(٤٣).

ويُقترح أن تكون المادة ٢ هي المكان المناسب للنص على الاعتراف بمثل هذا الالتزام من جانب الدول. ولهذا يمكن تعديل المادة ٢ بحيث يصبح نصها كالتالي:

"١- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

"٢- من واجب الدولة قبول مطالبة بالحماية الدبلوماسية مقدمة وفقاً لمشاريع المواد هذه".

جيم- المادة ٣

توفير الحماية من قبل دولة الجنسية

١- الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية.

٢- رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير الرعايا وفقاً لمشروع المادة ٨.

٢٥- تقترح هولندا صياغة نص الحكم بحيث يصبح كالتالي: "دولة الجنسية هي الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية". أما كيف يؤكد هذا النص "تأكيداً أكبر على منظور الفرد"^(٤٤) على النحو الذي تقترحه هولندا، فمن الصعب فهمه. لكن هذا يعتبر صياغة أوفق من النص الحالي للمادة ٣ وينبغي اعتماده.

(٤١) انظر الحاشية ٢٢ أعلاه.

(٤٢) Judgment of 20 July 2005, case No. 20320/2002 [2005] 4

All SA 96 (T).

(٤٣) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ملاحظات

عامة.

(٤٤) المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ٣.

والتفاوض وتسوية المنازعات عن طريق القضاء. أما المساعدة الفصلية فإنها، من ناحية أخرى، تشمل المساعدة المقدمة إلى الرعايا (وغير الرعايا) الذين يجدون أنفسهم متورطين في متاعب وصعوبات في دولة أجنبية، وهذه المساعدة يقدمها قناصل دائمون أو قناصل فخريون لا يعملون في التمثيل السياسي. وتعتبر هذه المساعدة وقائية بمعنى أنها تهدف إلى منع حدوث ضرر دولي. وتقدم للمواطن مشورة قنصلية ومساعدة قانونية لضمان أن يلقي محاكمة عادلة (إذا ما اتهم بارتكاب فعل إجرامي) أو لحماية مصالحه الشخصية أو أملاكه في الدولة المضيفة. ورغم التمييز النظري الواضح بين المؤسستين، توجد تداخلات (كما يتضح من قضيتي لاغراند وأفينيا) أو إخفاق في التمييز بين الاثنين (كما يتبين من معاهدات الاتحاد الأوروبي). وفي هذه الظروف، قد يكون من الحكمة أن يُوضَّح في المادة ١ أن اللجنة تدرك التمييز بينهما وترغب في الإبقاء عليه. وسوف يتناول التعليق أيضاً هذه المسألة.

٢١- ومن المقترح تعديل نص المادة ١ بحيث يصبح كالتالي:

"١- تعني الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تبني، بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها أو شخص مشار إليه في المادة ٨، فيما يتصل بضرر لحق بهذا المواطن أو الشخص من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى.

"٢- ولا ينبغي تفسير الحماية الدبلوماسية على أنها تشمل ممارسة المساعدة الفصلية وفقاً للقانون الدولي".

باء- المادة ٢

الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

٢٢- هناك تعليقات قليلة على هذا الحكم. فهولندا تقترح حذف الفقرة (٣) من التعليق أو توضيحها^(٣٩). وواقع الأمر أنها تبدو زائدة عن الحاجة وينبغي حذفها.

٢٣- وتذكر الفقرة (٢) من التعليق أن للدولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية، بيد أنه ليس من واجبها تماماً القيام بذلك. وكانت هذه المسألة موضوع عديد من القرارات الوطنية نظراً لأن اللجنة قررت عدم فرض التزام على الدول بممارسة الحماية الدبلوماسية: عباسي وآخر ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث وآخر^(٤٥)؛ وكاوندلا وآخرون ضد رئيس

(٣٩) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات

على مشروع المادة ٢.

(٤٥) [2002] EWCA Civ 1598; [2002] All ER (D) 70 (Nov);

ILM, vol. 42, No. 2 (March 2003), p. 358

٢٨- أُنقِدت المادة ٤ على أساس أنها لا توضح أن الجنسية يحددها القانون الداخلي، الوطني - شريطة ألا يتنافى مع القانون الدولي^(٤٧). وترى اللجنة بوضوح أن هذا متضمن في صياغة المادة ويبيدها عن الشك في الفقرة (١) من التعليق. إلا أن هذا قد يوضح في المادة ٤ نفسها.

٢٩- وتعارض النمسا على صياغة المادة ٤ استناداً إلى أن "الجنسية لا تُكتسب بخلافه الدولة ولكن كنتيجة لخلافه الدولة"^(٤٨)، وتقتح إعادة صياغتها تبعاً لذلك.

٣٠- وبغية معالجة هذه الانتقادات، يمكن إعادة صياغة المادة ٤ بحيث تصبح كالتالي:

"لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين، تعني دولة الجنسية دولة يكون الفرد المطلوب حمايته قد اكتسب جنسيتها بحكم المولد، أو الأصل، أو التجنس، أو نتيجة لخلافه الدولة، أو بأية طريقة أخرى يقرها قانون الدولة، شريطة ألا تتنافى مع القانون الدولي".

هـ- المادة ٥

استمرار جنسية الشخص الطبيعي

١- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر ويكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

٢- رغم ما جاء في الفقرة 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 يتعلق بشخص ضد دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص لضرر لحق به عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

٢٦- وتذكر هولندا أيضاً، دون أي تعليل، أن هذا الحكم يتعين النظر إليه في ضوء التطورات المتعلقة بالمواطنة الأوروبية. وكما شُرح أعلاه، هناك تمييز بين "المواطنة" الأوروبية وجنسية الدول الأعضاء. وفي الأمر التوجيهي 2004/38/EC^(٤٩)، جرى تحديد مفهوم مواطنة الاتحاد الأوروبي. ورغم أن الأمر التوجيهي يُعنى أساساً بحركة وإقامة الأفراد الذين يحق لهم الحصول على مواطنة الاتحاد الأوروبي داخل الاتحاد، تتصل بعض أحكامه بمسألة الحماية خارج الاتحاد. وفي حين ورد نص في الديباجة (النقطة ٣) على أن "تكون مواطنة الاتحاد الأوروبي وضعاً أساسياً لرعايا الدول الأعضاء عندما يمارسون حقهم في حرية الحركة والإقامة"، يُعرف المنطوق مواطن الاتحاد الأوروبي بأنه "شخص يحمل جنسية دولة عضو" (المادة ٢(١))، أي أن الجنسية تصبح شرطاً أساسياً لمواطنة الاتحاد الأوروبي. وفي الدستور، تنص الفقرة ١ من المادة ١٠-١ على أن "مواطنة الاتحاد تكون إضافية على المواطنة ذات الصلة الوطنية ولا ينبغي أن تحل محلها"^(٤٦). وتظهر هذه الأحكام بوضوح أن المواطنة لا يمكن مساواتها بالجنسية ولا ينبغي تفسير مواطنة الاتحاد على أنها تنفي جنسية فرادى الدول، أو تُلغي سلطة الدول الأعضاء في الاتحاد في أن تقرر قوانينها ومعاييرها الخاصة بالجنسية فيما يتعلق بالتجنس. وفي هذه الظروف من الصعب معرفة كيف يمكن لمواطنة الاتحاد أن يكون لها أي أثر على الجنسية.

٢٧- ومن المقترح تعديل المادة ٣ بحيث يصبح نصها كالتالي:

"١- دولة الجنسية هي الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية.

"٢- رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير الرعايا وفقاً للمادة ٨".

دال- المادة ٤

دولة جنسية الشخص الطبيعي

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.

(٤٧) انظر تعليق أوزبكستان، Add.1-2 و A/CN.4/561 (الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ٤. يقترح سانتولي بأن تعاد صياغة المادة على النحو التالي: "إن دولة الجنسية هي الدولة التي يكون الشخص [المطلوب حمايته] قد حصل على جنسيتها بحسن نية وفقاً لقانونها الداخلي" (Travaux de la Commission du droit international) (2001), p. 371.

(٤٨) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ٤.

(٤٩) Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, *Official Journal of the European Union*, vol. 47, No. L 158 (30 April 2004), pp. 77-123.

(٤٦) انظر Barber, "Citizenship, nationalism and the European Union", الذي يقول إن "المقصود بالمواطنة الأوروبية هو أن تُكتمل المواطنة ذات الصلة الوطنية، لا أن تحل محلها" (ص ٢٤١).

٣٦- ولا تكاد تكون هناك ممارسة من جانب الدول لدعم شرط الاحتفاظ بالجنسية باستمرار منذ وقوع الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة^(٥٤). ومع ذلك، وكما أشارت إليه الولايات المتحدة^(٥٥)، فمن غير الملائم صياغة قاعدة عن استمرار الجنسية لا تأخذ بالاعتبار الفترة بين تاريخ وقوع الضرر والتاريخ النهائي. ويُقترح تعديل الفقرة ١ من المادة ٥ وفقاً لذلك، وقد تكون هذه ممارسة في التطوير التدريجي، لكن يبدو أن لها ما يبررها.

٣٧- ويتعلق أكثر الجوانب إثارة للجدل في قاعدة استمرار الجنسية بالموعد النهائي - أي التاريخ النهائي أو مرحلة الإجراءات التي يجب أن يكون فيها الشخص الذي لحق به الضرر لا يزال مواطناً. وقد اختارت اللجنة، استناداً إلى استعراضها لممارسة الدولة، تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. وتؤيد عدة دول هذا الموقف^(٥٦). ومن ناحية أخرى، فإنه يلقي معارضة شديدة من الولايات المتحدة التي تشرح أسباب تأييدها لتاريخ البت في المطالبة، أي تاريخ صدور الحكم^(٥٧).

٣٨- وتعتمد الولايات المتحدة بشكل كبير على قرار اتخذته هيئة تحكيم تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية *لووين* يقضي بأنه:

في لغة القانون الدولي، يجب أن تستمر الهوية الوطنية من تاريخ الأحداث التي نجمت عنها المطالبة، وهو التاريخ الذي يعرف باسم "تاريخ وقوع الضرر"، إلى تاريخ البت في المطالبة الذي يُعرف باسم "الموعد النهائي"^(٥٨).

وتدفع بأن هذا القرار يدعمه عدد من القرارات والمطالبات التحكيمية الأخرى المقدمة عن طريق القنوات الدبلوماسية، والتي غير فيها الشخص الذي قدمت المطالبة باسمه جنسيته بعد تقديم المطالبة رسمياً، لكن قبل البت فيها. وفي كل حالة من هذه الحالات، رفضت أو سحبت المطالبة الدولية عندما تبين أن المطالبة مقدمة باسم مواطن دولة غير الدولة المطالبة. وتدعي الولايات المتحدة بأن هذه الحالات تعكس ممارسة ثابتة للدول ترقى إلى مستوى القاعدة العرفية. وبالإضافة إلى ذلك، تُفضّل هذه القاعدة على اعتبار أن المسألة متعلقة بالسياسات، حيث تُمكن من تفادي حالة تكون فيها الدولة المدعى عليها مدينة للدولة

٣١- أثارت المادة ٥ معظم التعليقات والانتقادات التي قدمتها الدول. وتتعلق نقاط الانتقاد الأساسية بتاريخ تقديم المطالبة رسمياً وبالفقرة ٢. وسيتم بحث هذه النقاط بحثاً وافياً. إلا أنه يوجد عدد من الاقتراحات المتعلقة بالصياغة التي ينبغي تناولها بدايةً.

٣٢- تعترض النمسا على عبارة "تقدم المطالبة" الواردة في الفقرة ٢ لأنها توحي بإجراء قضائي، ولذلك فهي محدودة أكثر من أشكال الحماية الدبلوماسية المبينة في المادة ١^(٥٩). ويُقترح أن يوضح التعليق أن هذا التقييد غير مقصود - إذا تم الإبقاء على الفقرة ٢.

٣٣- وتقتصر هولندا أن يستعاض عن عبارة "shall not" ("لا يجوز") في الفقرة ٣ بعبارة "may not" ("ليس لـ") لأن هذا يتوافق أكثر مع الطابع الاستثنائي للحماية الدبلوماسية^(٦٠). ولأن عبارة "may not" في اللغة الإنكليزية ليست ذات طبيعة استثنائية أكثر من عبارة "shall not" فلا ينبغي قبول هذا الاقتراح. وتقتصر هولندا كذلك، بغية المواءمة بين الفقرة ٣ من المادة ٥ والأحكام الأخرى، أن يُستعاض في النص الإنكليزي عن عبارة "injury incurred" ("ضرر لحق به") بعبارة "injury caused" ("ضرر وقع عليه")، ويبدو هذا التغيير معقولاً.

٣٤- وتقتصر الولايات المتحدة إدخال كلمة "فقط" في السطر الأول من الفقرة ١ - "يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فقط* فيما يتعلق..." - لإيضاح أن الفقرة تهدف إلى قصر حق الحماية الدبلوماسية، الوارد في المادتين ٢ و٣، على المطالبات التي يقدمها الأشخاص الذين يستوفون شرط استمرار الجنسية^(٦١). ويُوصى بالأخذ بهذا الاقتراح.

٣٥- وقد أثارت عدة دول اعتراضات على الفقرة ٢^(٦٢). وجاءت أفيد الانتقادات من الولايات المتحدة، التي تدفع بأن الغرض الرئيسي للفقرة ٢ هو حماية الشخص الذي تغيرت جنسيته نتيجة الخلافة. وتتساءل إن كانت القوانين تُجيز تغيير الجنسية في حالة الزواج والتبني. وبالفعل، ربما كان لها أن تضيف أن منع التغيير التلقائي لجنسية المرأة في حال زواجها الوارد في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^(٦٣) لا يزال يجد بدرجة أكبر من احتمال وقوع هذه التغييرات. وترى الولايات المتحدة أن حق الحماية الدبلوماسية ينتقل مع خلافة الدولة، وأن الحق في الحماية الدبلوماسية في هذه الحالة ينبغي ألا يعتبر استثناء من الشرط العام. وبناء عليه، فهي تقترح أن يتم تناول المسألة بإضافة إحالة إلى "الدولة الخلف" في الفقرة ١ من المادة ٥. ويُوصى بالأخذ بهذا الاقتراح.

(٥٤) انظر *حولية* ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/506/Add.1، ص ٣٠٧-٣٠٩، الفقرات ٢٠٠-٢٠٥.

(٥٥) A/CN.4/561/Add.1-2 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ٥.

(٥٦) المرجع نفسه (النمسا، والنرويج نيابةً عن بلدان الشمال، وهولندا).

(٥٧) المرجع نفسه.

(٥٨) *The Loewen Group Inc. v. United States of America*, case No. ARB(AF)/98/3, Award (26 June 2003), *ICSID Reports*, vol. 7, ILM, vol. 42, No. 4 (July 2003), p. 485, para. 225. انظر أيضاً p. 811.

(٤٩) المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ٥.

(٥٠) المرجع نفسه.

(٥١) المرجع نفسه.

(٥٢) المرجع نفسه (السلفادور وقطر والولايات المتحدة الأمريكية).

(٥٣) الفقرة ١ من المادة ٩.

٤٠- والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع هي أيضا فضفاضة على نحو لا يقيم الدليل على قاعدة القانون العرفي الدولي. وقد يُعزى جزء كبير من التباين في الفتاوى القضائية إلى أوجه التباين في المعاهدات التي تنظم هذه المطالبات. وكما أفاد المحكّم باركر في القرار الإداري رقم ٥:

لدى تحليل معظم الأحكام الصادرة في هذه القضايا، من الواضح أنه تحكمها في كل قضية لغة البروتوكول الخاص المستخدم في المحكمة التي أصدرتها، وهي اللغة التي قصرت اختصاصها القضائي على المطالبات الحاملة جنسية الدولة القائمة بالمطالبة لا في الأصل فحسب، بل وبصورة مستمرة - في بعض الحالات حتى تاريخ تقديم المطالبة، وفي حالات أخرى تاريخ تقديمها إلى المحكمة، وفي حالات أخرى تاريخ الحكم الصادر، وفي حالات أخرى تاريخ البت في المطالبة. والافتقار إلى الاتساق فيما يتعلق بفترة استمرار الجنسية المطلوبة لأغراض الولاية القضائية ناجم عن أن كل قضية تحددها لغة المعاهدة الخاصة التي تحكمها^(٦٥).

وفي هذه الحالات، ليس من المثير للدهشة أن بعض الأحكام تفضل تاريخ التقديم^(٦٦)، وبعضها يفضل تاريخ إصدار الحكم^(٦٧)، وبعضها لم يكن حاسماً^(٦٨). ومن المهم أن العديد من الأحكام التي تحبذ تاريخ البت في المطالبة، الذي تستند إليه الولايات المتحدة، تشمل أمثلة غير فيها المواطن جنسيته بعد تقديم المطالبة وقبل صدور الحكم إلى جنسية الدولة المدعى عليها. وفي مثل هذه الحالة، يكاد يكون من الصعب توقع نجاح المطالبة نظراً لأن الدولة المدعى عليها ستدفع عندئذ تعويضات إلى دولة أخرى عن ضرر

المطالبة فيما يتعلق بضرر لحق بشخص لم يعد أمره يهم تلك الدولة من الناحية القانونية.

٣٩- ولا يساعد الرأي الأكاديمي في هذا الموضوع. إذ يحبذ بعض الكتاب تاريخ تقديم المطالبة^(٦٩)، في حين يؤيد آخرون البت في المطالبة^(٧٠). إلا أن معظمهم يقر بأن الموعد النهائي ليس أكيداً على أساس وجود تأييد للموقفين كليهما^(٧١). وبنفس القدر، لا تفيد ممارسة الدولة في هذا الصدد نظراً لتباين المعاهدات في صياغاتها للموعد النهائي^(٧٢). ومع أن مؤتمر تدوين القانون الدولي (لاهاي، ١٩٣٠) يُستشهد به أحياناً لتأييد تاريخ إصدار الحكم^(٧٣)، يجب الإشارة إلى أن هذا "التأييد" يستند إلى دراسة استطلاعية لرأي الدول فقط، وأنه من بين العشرين دولة التي أحابت على الدراسة الاستطلاعية، رفضت ثمان منها استمرار الجنسية كقاعدة، وامتنعت ثلاث دول عن الإجابة، وأيدت هذا المبدأ تسع دول (بما فيها المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وأربعة من الأقاليم التابعة لها)^(٧٤).

(٥٩) Borchard، المرجع المذكور، ص ٦٦٦.

(٦٠) Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 512; Hurst, "Nationality of claims", p. 163; García-Amador, Sohn and Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, p. 82.

(٦١) يُقَيّد *Oppenheim's* (Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 512, footnote 6) تأييد تاريخ صدور القرار بقوله إن تاريخ تقديم المطالبة يكفي في بعض الحالات. انظر أيضاً: Schwarzenberger, *International Law*, p. 597; Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 461; Feller, *The Mexican Claims Commissions, 1923-1934*, pp. 86 and 96-97; separate opinion of Judge Jessup, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, pp. 202-203; Borchard, "The protection of citizens abroad and change of original nationality", pp. 377-378; and "Protection diplomatique des nationaux à l'étranger", pp. 256 and 284; Hurst, *loc. cit.*, pp. 179-180; Duchesne, "The continuous-nationality-of-claims principle: its historical development and current relevance to investor-State investment disputes", pp. 799-802; and Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, p. 183.

(٦٢) انظر تعليق المحكّم باركر في قضية *Administrative Decision No. V* (31 October 1924), UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 143. وانظر أيضاً: Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, pp. 164-165; and Hackworth, *Digest of International Law*, pp. 807-808.

(٦٣) انظر *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States* (24 June 1931), UNRIAA (Sales No. 1952.V.3), vol. V, pp. 210-211.

(٦٤) للاطلاع على تاريخ هذا الاستطلاع للرأي، انظر Duchesne، المرجع المذكور، ص ٧٩٤-٧٩٧.

(٦٥) *Administrative Decision No. V* (انظر الحاشية ٦٢ أعلاه).

(٦٦) *Case of Captain W. H. Gleadell (Great Britain v. Mexico)*, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 44; also reported in Hackworth, *op. cit.*, p. 805; case of *F. W. Flack (Great Britain v. Mexico)*, UNRIAA (see above), p. 61; also reported in Feller, *op. cit.*, p. 96.

(٦٧) *Minnie Stevens Eschauzier* (see footnote 63 above), p. 207; *Benchiton case, Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Spain v. Great Britain)* (1 May 1925), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 615 (translation in *Annual Digest of Public International Law Cases, years 1923 to 1924* (London, Longmans, Green, 1933), p. 189); case of *María Guadalupe* (unpublished), reported in Feller, *op. cit.*, p. 97; *Loewen case* (see footnote 58 above).

(٦٨) *Exors. of F. Lederer (deceased) v. German Government*, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes institués par les Traités de Paix*, vol. III (Paris, Sirey, 1924), p. 762 (largely a question of treaty interpretation); *F. H. Redward and Others (Great Britain) v. United States (Hawaiian Claims)* (10 November 1925), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3); also reported in Nielsen, *American and British Claims Arbitration*, p. 30 (claims withdrawn); *Chopin*, UNRIAA, vol. X (Sales No. 1955.V.3), p. 68; and *French and American Claims Commission, 1880-1884*, vol. 60, Records of Claims (claim withdrawn); case of *Maud T. de Gennes* reported in Ralston, *op. cit.*, p. 165; *Kren Claim*, ILR, vol. 20 (1953), p. 234.

الاعتبار الوقائع المعروضة أمامها - أي قاعدة تقتصر على أن تجعل من المتعذر أن تقدم دولة ما مطالبة باسم مواطن اكتسب جنسية الدولة المدعى عليها، بعد رفع الدعوى.

٤٢- وتعرض الحكم في قضية *لووين*، وبحق، لانتقادات شديدة. فقد ذكر بولسون ما يلي:

إن معالجة المحكمة لمسألة استمرار الجنسية، في ضوء ما أسفرت عنه من أثر حاسم، كانت مذهلة في إنجازها^(٨٠).

وليس في الحكم الصادر ما يشير إلى أن المحكمين قد نظروا في الإضافة الخاصة بشأن "استمرار الجنسية وإمكانية تحويل الطلبات" التي أعدها مقرر اللجنة المعني بالحماية الدبلوماسية، البروفيسور دوغارد، في مطلع عام ٢٠٠٠. فقد كتبوا أن *لووين نازع* في صدور هذا التقرير، وأنه واجه بعض الانتقادات. إلا أن كل من يطلع على التقرير يرى أن استعراض دوغارد الواسع لأقوال الثقات جعلته يخلص إلى أنه لا توجد قاعدة راسخة في هذا المجال. وربما كان شرط الموعد النهائي الذي أوصى به المحكمون في قضية *لووين* أقل الشروط جدارة بالثناء من قائمة طويلة من البدائل الممكنة^(٨١).

(١٨) تشمل هذه: '١' التاريخ الذي توافق فيه الحكومة على مطالبة أحد رعاياها؛ '٢' تاريخ المفاوضات الدبلوماسية الأولية؛ '٣' تاريخ رفع المطالبة؛ '٤' تاريخ توقيع المعاهدة التي تشير إلى المحفل ذي الصلة؛ '٥' تاريخ التصديق على المعاهدة المذكورة؛ '٦' تاريخ دخولها حيز النفاذ؛ '٧' تاريخ تقديم المطالبة...؛ '٨' تاريخ الانتهاء من جلسات الاستماع الشفوية؛ '٩' تاريخ إصدار الحكم (أي الحل الذي أتبع في قضية *لووين*)؛ '١٠' تاريخ التسوية، وهو الأكثر تطرفاً.

وبدون أي إشارة إلى إدراكهم لذلك اعتمد المحكمون في قضية *لووين* التعليل الوارد في قضية *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain v. US)*, 24 June 1931, V RIAA 207 جنسيتها البريطانية بالزواج بأمركي بين تاريخ انتهاء جلسات الاستماع الشفوية وإصدار الحكم. وكما لاحظ المحكم (Edwin P. Parker) في *Administrative Decision No. V (US v. Germany)*, 31 October 1924, VII RIAA 119 فإن (ألف) اكتساب جنسية يؤدي إلى تحويل الولاء لكنه لا ينقل التزامات الدولة الحالية، و(باء) على أية حال، تتوقف معظم الأحكام على القواعد الخاصة للمعاهدة ذات الصلة ولذلك فهي لا تعكس مبدأ عاماً؛ ومن المشكوك فيه أن القاعدة المزعومة (استمرار الجنسية) قد حظيت بهذا الاعتراف العالمي بحيث تبرر الإقرار العام بأنها قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي^(٨١).

ويدفع Duchesne في السياق نفسه بأنه "يوجد سبب وجيه للتقليل من الأهمية" المنسوبة إلى قضية *لووين*. ويواصل قائلاً:

مهما تكن ردود الفعل الأخرى التي قد يثيرها حكم المحكمة الصادر في قضية *لووين*، فإن مناقشتها حول "قاعدة" استمرار الجنسية، إن لم تكن متسارعة، فهي على الأقل لا تستند إلى دليل... فمناقشة المحكمة مسألة استمرار الجنسية تؤكد ببساطة وجود "قاعدة" بدون استشهاد أو حتى مناقشة.

(٨٠) Paulsson, "Continuous nationality in Loewen", p. 214

(٨١) Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, pp. 183-184

لحق بأحد رعاياها!^(٦٩). وهذا ما حدث في قضية *Ebenezer Barstow*^(٧٠)، ومطالبة مُنقّذي وصية *F. Lederer*^(٧١)، و *Hawaiian Claims*^(٧٢)، و *Chopin*^(٧٣)، و *Gribble*^(٧٤)، وبالسطة في قضية *Loewen*^(٧٥).

٤١- وتستند الولايات المتحدة بشكل كبير إلى الحكم المتخذ في قضية *لووين*؛ إلا أن هذا الحكم - في هذا الجانب من القضية - فيه الكثير من المآخذ. ففي حين أن معظم ما جاء في الحكم مبني على العقل والبحث (مثلاً فيما يتعلق بسبل الانتصاف المحلية) فإن المسألة الهامة أمام المحكمة، أي الموعد النهائي، تم التصرف فيها بطريقة لا تعطي مؤشراً على أن المحكمة قد درست المسألة على الإطلاق. فهي تقر ببساطة، ودون أي دراسة تذكر للسلطة المخوّلة (رغم أن المستشار القانوني أحال المحكمة إلى السلطات المعنية) أنه في إطار القانون العرفي الدولي "يجب أن تكون هناك هوية وطنية مستمرة منذ تاريخ وقوع الأحداث التي أدت إلى المطالبة... وحتى تاريخ التسوية النهائية للمطالبة"^(٧٦). وتلاحظ المحكمة أن "لجنة القانون الدولي أصدرت تقريراً يقترح إلغاء قاعدة استمرار الجنسية حتى في حالات الحماية الدبلوماسية"، وأن "التقرير نفسه تعرض للانتقاد من جهات عديدة" وأن "اللجنة لم توافق على إعادة تدوين القانون استناداً إلى التقرير"^(٧٧). فلو أن المحكمة اطلعت على التقرير^(٧٨)، لأدركت الجدل الدائر حول الموعد النهائي، الذي يبرز بشكل ظاهر في التقرير. وعلاوة على ذلك، لو أنها بحثت في أعمال اللجنة حول هذا الأمر، قبل أن تصدر حكمها في ٢٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، لعلمت أنه في عام ٢٠٠٢ اعتمدت اللجنة مشروع مادة بشأن استمرار الجنسية يقر تاريخ تقديم المطالبة رسمياً بوصفه الموعد النهائي^(٧٩). لكنها لم تحاول أن تفعل ذلك. ولو بذلت المحكمة جهداً للتعرف على الجدل الذي يكتنف الموعد النهائي لاستمرار الجنسية لما كان مستبعداً أن تسعى إلى وضع قاعدة أكثر تقييداً تأخذ بعين

(٦٩) انظر التعليق الذي أدلت به بهذا المعنى المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية *Burthe v. Denis*, 133 U.S. 514 (1890), pp. 520-521.

(٧٠) انظر Hackworth، المرجع المذكور، ص ٨٠٥.

(٧١) انظر الحاشية ٦٨ أعلاه.

(٧٢) المرجع نفسه.

(٧٣) المرجع نفسه.

(٧٤) انظر Report of Robert S. Hale, Esq., *Papers relating to the Treaty of Washington*, vol. VI (Washington, D.C., Government Printing Office, 1874), p. 14.

(٧٥) انظر الحاشية ٥٨ أعلاه.

(٧٦) المرجع نفسه.

(٧٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢٣٦.

(٧٨) انظر الحاشية ٥٤ أعلاه.

(٧٩) حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٨، الفقرة ٢٨٠.

لذلك، ليس من المفاجئ أن كلا من بورشار (الصفحتان ٦٦٤ و٦٦٦)، والستون (الفرع ٢٩٣)، يذكران أن سلسلة طويلة من القرارات التحكيمية قد أرسى المبدأ القائل بأنه يجب أن تظل المطالبة باستمرار بأيدي مواطن الحكومة المدعية، حتى وقت تقديمها^(٨٤).

٤٤- وتطبق اعتبارات مختلفة في السياسة العامة عندما يكتسب المواطن الذي تُقدم المطالبة باسمه جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم المطالبة كما حدث في قضية *لووين* وفي العديد من القضايا التي تستند إليها الولايات المتحدة. وفي هذه الظروف، يدعو الإنصاف إلى اختيار تاريخ إصدار الحكم على أنه الموعد النهائي، بما أن الموقف المعاكس، على حد تعبير المحكمة في تلك القضية، "يسفر عن نتيجة غير عادلة إلى درجة كبيرة بحيث لا يمكن إثباتها إلا بمنطق لا يدحض أو سابقة قاهرة، ولا يوجد أي منهما"^(٨٥).

٤٥- لذلك يُقترح أن تُبقى اللجنة على تاريخ تقديم المطالبة رسمياً باعتباره الموعد النهائي لقاعدة استمرار الجنسية، لكن باستثناء الحالة التي يكتسب فيها المواطن الذي تقدم المطالبة باسمه جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم المطالبة. وهنا يكون تاريخ تسوية المطالبة هو الموعد النهائي.

٤٦- وقد يحتج البعض بأن الفقرة ٣ من المادة ٥ غير ضرورية في ضوء إسقاط الفقرة ٢ من المادة ٥. ومن ناحية أخرى، طرح اقتراح مفاده أن الفقرة قد تكون ذات أهمية في حال تغيير الجنسية الناشئة عن خلافة الدولة. ولهذا السبب أُبقي عليها.

٤٧- ومن المقترح أن يصبح نص المادة ٥ كالتالي:

"١- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فقط فيما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة، أو أي دولة سلف، باستمرار منذ تاريخ حدوث الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

"٢- لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكتسب جنسية الدولة التي تقدم المطالبة ضدها بعد تقديم المطالبة.

"٣- ليس لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ضده دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص لضرر وقع عليه عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية".

وتذهب المحكمة شأواً بعيداً لتؤكد أنه: "يوجد فقط خلاف محدود بشأن تاريخ شرط استمرار الجنسية إلى نهاية أي إجراءات دولية". لكن ... حتى الثقات الذين يؤيدون اعتبار استمرار الجنسية "قاعدة" من القواعد أقروا بوجود التباس كبير، ووجود توافق قليل في الرأي، بشأن الحد الزمني الذي يجب عنده المحافظة على الجنسية الأصلية. إن عدم اعتداد المحكمة في قضية *لووين* بأقوال الثقات المخالفين لها في الرأي أو حتى تناولها على أقل تقدير، وخاصة بعد إحاطة أساسية موجزة قدمتها الأطراف المتنازعة وجلسة استماع شفوية كاملة حول الموضوع، يوحي بقوة أنها ... تناولت المسألة بمفهوم مسبق عن القانون الدولي العرفي وشعرت بقليل من الحاجة إلى اختبار هذا المفهوم اختباراً دقيقاً^(٨٦).

وفي هذه الظروف، ليس من المستغرب كثيراً أن هولندا "تعتبر أنه ليس من الواضح إن كانت قضية *لووين* تعكس حقاً حقيقة القانون على ما هو عليه حالياً"^(٨٧).

٤٣- وفي ضوء الشكوك التي تكتنف مفهوم الموعد النهائي، يُطلب إلى اللجنة أن تختار بين تاريخ تقديم المطالبة رسمياً وتاريخ البت في المطالبة. وأقوال الفقهاء الثقات في هذا الأمر غير حاسمة، وتجذب ردود الدول، على قلتها، تاريخ تقديم المطالبة. وفي هذه الظروف يجب أن تسترشد اللجنة بمبدأ وسياسة عامة لدى ممارستها هذا الخيار. فالمبدأ يدعم تاريخ تقديم المطالبة لأن هذا يرضي مصالح الشخص كثيراً. وكذلك السياسة العامة، إذا سُوي بينها وبين النزاهة. وقد تمر سنوات عديدة بين تقديم المطالبة والبت فيها بصورة نهائية، وليس من العدل حرمان الفرد من حقه في تغيير جنسيته، بالزواج أو التجنس، خلال هذه الفترة. وعلاوة على ذلك، فإن تاريخ التقديم مهم لأنه التاريخ الذي تظهر فيه دولة الجنسية نيتها الواضحة لممارسة الحماية الدبلوماسية - وهو الأمر غير المؤكد حتى ذلك الحين. وربما كان أقوى بيان حول السياسة العامة هو الموجود في قضية *Minnie Stevens Eschauzier* (التي تستند إليها الولايات المتحدة في موقفها):

يمكن القول بأن الاختصاص القضائي الدولي يصبح أكثر تعقيداً إذا وجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار التغيرات المستجدة خلال الفترة الممتدة بين فترة تقديم المطالبة وتاريخ إصدار الحكم. وقد تكون هذه التغيرات كثيرة جداً، بل إن أحدها قد يُلغى الآخر. ومن الممكن التقدم بطلب للحصول على الجنسية، ويمكن الحصول عليها، ويمكن أن تُفقد طوعاً. ومن الممكن عقد الزيجات وفسخها. وفي معظم الحالات، فإن التغيرات في الهوية أو الجنسية لن تطلع عليها المحكمة، والوكلاء أيضاً في الغالب. وسيكون من الصعوبة بمكان، حتى عندما يكون ذلك ممكناً، التأكيد إن كانت جميع العناصر الشخصية، عند اتخاذ القرار، ستستمر في أن تتأثر العناصر التي كانت موجودة عند تقديم المطالبة. وما لا شك فيه أنه سيتم تبسيط الولاية القضائية إذا قُبل تاريخ تقديم المطالبة بأنه حاسم دون اعتبار لأي من الأحداث التي قد تحدث بشكل متكرر بعد ذلك التاريخ، والتي يجب تعقبها حتى تاريخ إصدار الحكم.

(٨٢) Duchesne، المرجع المذكور، ص ٨٠٨-٨٠٩. وينبغي للقارئ أن يدرك أن المؤلف شارك في النظر في قضية *لووين*.

(٨٣) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ٥.

(٨٤) UNRIIAA (انظر الحاشية ٦٣ أعلاه)، ص ٢٠٩.

(٨٥) ILM, vol. 42, No. 4 (July 2003), p. 848, para. 232.

"يشكل تدويناً للقانون الدولي العرفي القائم"^(٩١). وأصرت بعض الدول على توضيح كلمة "الغالبية"^(٩٢)، الموضحة في التعليق، في حين تفضل المغرب كلمة "الفعالية" على كلمة "الغالبية"^(٩٣). بيد أن اللجنة أوضحت في التعليق أنها تفضل كلمة "الغالبية" نظراً لأنها تنطوي على عنصر النسبية وتدل على أن الفرد تربطه صلات بدولة أقوى من الصلات التي تربطه بدولة أخرى^(٩٤).

ويُتّرح الإبقاء على المادة ٧ بشكلها الحالي.

حاء- المادة 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 تقديم المطالبة رسمياً، 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 تقديم المطالبة رسمياً، 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.

٥٠- تحظى المادة ٨، التي هي بوضوح عملية تطوير تدريجي، بدعم عام ذي درجات متفاوتة^(٩٥). ونظراً لأن هذه العملية هي عملية تطوير تدريجي، فمن الحكمة توخي الحذر، وربما الصرامة، عند تحديد الشروط المتعلقة بممارسة الحماية الدبلوماسية. لذلك يجدر ألا تتبع اللجنة اقتراح النمسا القائل إن اللاجئ يكون مؤهلاً للحماية الدبلوماسية إذا كان، بعد الاعتراف به كلاجئ في دولة أوروبية ما، مقيماً بصورة قانونية في دولة أوروبية أخرى^(٩٦). وللسبب

(٩١) المرجع نفسه.

(٩٢) المرجع نفسه، أوزبكستان والسلفادور.

(٩٣) المرجع نفسه.

(٩٤) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢-٣٣، الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المادة ٧.

(٩٥) تطلب الولايات المتحدة (A/CN.4/561 و Add.1-2) (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، تعليقات المادة يعتبر تطويراً تدريجياً للقانون. وقد تم هذا التوضيح في الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ٨ (حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣).

(٩٦) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات

على مشروع المادة ٨.

واو- المادة ٦

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

١- يجوز لأي دولة يكون من رعاياها شخص مزدوج الجنسية أو متعدداً 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.

٤٨- تعلق النمسا أنه لا حاجة إلى الفقرة ٢ "لأنه لا مجال للشك مطلقاً في أنه يجوز لدولتين أو أكثر العمل معاً عند ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية". وحتى في حالة حذف هذا البند، "يجب على الدولة التي قُدمت إليها المطالبة أن تقبل هذه المبادرة المشتركة"^(٨٦). وتحذر النمسا أن هذه الفقرة ستثير حتماً أسئلة صعبة عن كيفية ممارسة العمل المشترك أو تحديد الدولة التي تحظى بالأولوية في تقديم مطالبة من المطالبات. وتؤيد صحة هذا التحذير التعليقات التي أبدتها أوزبكستان والسلفادور وغواتيمالا وقطر^(٨٧). وفي ظل هذه الظروف، فمن الأفضل الاحتفاظ بالفقرة ١ فقط من المادة ٦.

زاي- المادة ٧

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 تقديم المطالبة رسمياً، على السواء.

٤٩- لم يثر هذا النص إلا قليلاً من الانتقادات من جانب فقهاء القانون^(٨٨) أو الدول. فقد رحبت به كل من النمسا والنرويج (باسم دول الشمال)^(٨٩). وفي حين اعترضت عليه بعض الدول بوصفه قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي^(٩٠)، ذكرت النرويج أنه

(٨٦) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ٦.

(٨٧) المرجع نفسه.

(٨٨) انظر Santulli, "Travaux de la Commission ..." (2001), pp. 369-378.

(٨٩) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ٧.

(٩٠) المرجع نفسه، قطر وربما المغرب.

للحماية الدبلوماسية. ثانياً، هناك مشكلة الشركة "التي أنشئت" في دولة ما ويوجد مكتبها المسجل في دولة أخرى. فما هي الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية في هذه الحالة؟

٥٣- وذكرت اللجنة في تعليقها على المادة ٩ أن

المكتب المسجل، أو مقر الإدارة، "أو ما شابه ذلك من صلة" لا ينبغي اعتبارها بالتالي أشكالاً من أشكال الصلة الحقيقية...

وينبغي قراءة عبارة "أو ما شابه ذلك من صلة" في سياق "مكتب مسجل أو مقر إدارتها"، وفقاً لقاعدة "من النوع نفسه" في التأويل، وهذا يتطلب تأويل عبارة عامة من هذا النوع تأويلاً محدداً يتفق والعبارة التي تسبقها. وهذا يعني أن العبارة لا تقوم بذاتها بل مقترنة بغيرها. وينبغي أن تشير إلى صلة ما شبيهة بصلة عبارة "مكتب مسجل" أو "مقر الإدارة"^(١٠٢).

وعلى الرغم من هذا التوضيح، يبدو من المؤكد أن عبارة "أو ما شابه ذلك من صلة" ستفهم على أنها تستلزم شكلاً من أشكال الصلة الحقيقية. ويتضح ذلك من تعليقات قطر والنمسا وهولندا^(١٠٣). ويوصى بحذف هذه العبارة لأنه مهما كان الإسهاب في توضيحها في التعليق على مشروع المادة، فإنه لن يحول دون فهمها على أنها مرادفة لشرط الصلة الحقيقية.

٥٤- وتطرح دول كثيرة تساؤلات عما إذا كان من الممكن أن تتمتع أي شركة بالحماية الدبلوماسية إذا كان مكتبها المسجل يقع في دولة غير الدولة التي أنشئت فيها^(١٠٤). وهذا تساؤل وجيه نظراً لأنه يفهم من نص المادة ٩ أن الدولة التي يمكن أن تمارس الحماية الدبلوماسية هي الدولة التي أنشئت فيها الشركة وسجل في إقليمها مكتبها أو يقع مقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة. ويؤكد هذا التفسير نص المادة ٩ التي تتحدث عن "دولة الجنسية" والفقرة (٧) من التعليق التي جاء فيها أنه "تستخدم هذه الصيغة تجنباً لأي إشارة تفيد بأن الشركة قد تكون مزدوجة الجنسية"^(١٠٥). وهذا خطأ يجب تصحيحه. وكما أشارت إليه هولندا بحق^(١٠٦)، فإن الشركات غالباً ما تنشأ في أكثر من دولة واحدة ولها مكاتب مسجلة في أكثر من دولة واحدة. وهذه حقيقة الحياة التجارية التي لا يمكن تجاهلها أو التغاضي عنها. ولذلك، فإن المادة ٩ تستلزم تنقيحاً جوهرياً، وأشير إلى أن الاقتراح الذي تقدمت به غواتيمالا يمكن أن يوفر الحل^(١٠٧). ويستلزم ذلك الاعتراف بإمكانية الجنسية المزدوجة

نفسه، يوصى بعدم الأخذ باقتراح بلدان الشمال^(٩٧) القاضي بالاستعاضة عن شرط الإقامة "القانونية والاعتيادية" بـ "البقاء القانوني". وعلى العكس من ذلك، فإن اقتراح أوزبكستان^(٩٨) اشتراط "الإقامة القانونية والدائمة" متطرف في الاتجاه المعاكس وينبغي عدم قبوله.

٥١- وهناك خلاف بشأن قرار اللجنة اعتماد نهج مرن إزاء معنى "اللاجئ" وعدم قصره على المعنى المعترف في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين^(٩٩). وتقول النمسا إن المرء لا يتوقع أن تقبل الدولة المدعى عليها طلب توفير الحماية الدبلوماسية باسم أي شخص تصفه الدولة المطالبة بأنه لاجئ دون إيلاء الاعتبار الواجب للتعريف الدولي^(١٠٠). وتقول دول الشمال من جهة أخرى "إنه يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الأشخاص الذين يستوفون شرط الصلة الإقليمية بالدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية، ولمن يكون حسب تقدير هذه الدولة في حاجة واضحة للحماية دون أن يكون مؤهلاً رسمياً للحصول على مركز اللاجئ"^(١٠١). وعلى الرغم من أن هذه المسألة تتصل بالتعليق على المادة ٨، لا بصيغتها، فإنها مسألة مبدئية هامة. وتنظر بلدان الشمال إلى هذا الموضوع من وجهة نظر الدولة المطالبة تماماً، بينما تحذر النمسا، وبحق، من أن الدولة المدعى عليها يمكن أن ترفض الاعتراف بحق أي دولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أي لاجئ غير مؤهل حقاً للحصول على مركز اللاجئ. وسيكون المقرر الخاص ممتناً لو حصل على توجيه بشأن هذا الموضوع من اللجنة.

طاء- المادة ٩

دولة جنسية الشركة

لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها وفي إقليمها سيجل مكتب الشركة أو يقع مقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة.

٥٢- تشير التعليقات على نص المادة مسألتين هامتين. أولاً، يمكن تفسير العبارة الواردة في آخر الفقرة "أو ما شابه ذلك من صلة"، أنها تتطلب صلة حقيقية بين الشركة والدولة الممارسة

(٩٧) المرجع نفسه.

(٩٨) المرجع نفسه. ليس من الضروري النظر في الاقتراح الآخر المقدم من أوزبكستان والقاضي بإضافة عبارة "وُمنح حق اللجوء" بعد كلمة "كلاجئ" نظراً لأن هذه المسألة تندرج بالفعل ضمن شرط الاعتراف به كلاجئ في تلك الفقرة.

(٩٩) انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٤، الفقرة (٨) من التعليق على مشروع المادة ٨.

(١٠٠) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ٨. انظر أيضاً تعليقات السلفادور وقطر.

(١٠١) المرجع نفسه.

(١٠٢) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٦، الفقرتان

(٥) و(٦).

(١٠٣) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ٩.

(١٠٤) المرجع نفسه، السلفادور وغواتيمالا والمغرب وهولندا.

(١٠٥) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٦.

(١٠٦) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ٩.

(١٠٧) المرجع نفسه.

يجوز للدولة أن تستمر في ممارسة الحماية فيما يتعلق بمطالب شركة ما دامت الشركة تحتفظ بالشخصية الاعتبارية، والتي يمكن ألا تزيد عن الحق في أن ترفع أو ترفع ضدها دعاوى بموجب القانون المحلي. ويجوز العديد من النظم القانونية المحلية للشركات الاستمرار في الدعاوى التي رفعتها أو رفعت ضدها، وذلك خلال فترة محددة بعد حلها، وهو ما يعني أن الشخصية الاعتبارية تستمر حتى انقضاء تلك الفترة. وبالتالي، فإن مشكلة تولي دعاوى الشركات التي لم تعد موجودة لن تثار إلا نادراً لأن أغلبية الدعاوى يمكن النظر فيها أثناء احتفاظ الشركات بشخصيتها الاعتبارية^(١١٠).

وتضيف قائلة إن هناك اعتبارات وجهة تتعلق بالسياسة العامة في القانون المحلي تسمح بزوال الشخصية الاعتبارية للشركات: "وتتضمن القوانين المحلية لبقاء الشركات وإنهاءها فترة إنهاء محددة لتمكين من لديهم صلة بالشركة من الحصول على استحقاقات الإنهاء، علماً بأنه، بعد انقضاء فترة الإنهاء، تتوقف الدعاوى التي ترفعها الشركة والدعاوى المرفوعة ضدها"^(١١١). وتشير الولايات المتحدة تأييداً لكلامها إلى قوانين فرنسا وكندا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة التي تسمح للشركات برفع الدعاوى ضدها بعد حل تلك الشركات بسنوات.

٥٨- وللأسف، فإن الولايات المتحدة لا تولي اعتباراً للشواغل التي أثارها في هذا الصدد القضاة (لا سيما القاضي الأمريكي جيسوب في قضية شركة برشلونه للحجر)^(١١٢)، والمحاكم والفقهاء، وهي الشواغل المشار إليها في التعليق وفي التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية^(١١٣). وفي حالة عدم دحض هذه الحجج (أو حتى مراعاتها)، وفي ظل انعدام دراسة مقارنة أوسع نطاقاً للقانون والممارسات المتعلقة بالشركات تُثبت أن العديد من النظم القانونية تسمح للشركات برفع القضايا وبرفع القضايا ضدها بعد حلها، فإن المقرر الخاص يميل إلى الإبقاء على الفقرة ٢، وإن كان ذلك مع الأخذ بمبدأ الالتزام بالحيلة الشديدة.

٥٩- ومن ثم يصبح نص المادة ١٠ المنقح كالتالي:

"١- يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فقط فيما يتعلق بشركة ظلت تحمل جنسية تلك الدولة، أو أي دولة سلف، من وقت وقوع الضرر إلى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

للشركات واعتماد معيار "الصلة الوثيق"، أو "الجنسية الفعلية"، أو "الجنسية الغالبة" (للتوافق مع نص المادة ٧) كدليل على الدولة التي يمكن أن تمارس الحماية الدبلوماسية (أخذ في الاعتبار بالفعل اقتراح غواتيمالا بأنه ينبغي توضيح أن كلمة "شركة" تعني "شركة ذات مسؤولية محدودة" وذلك في الفقرة (٢) من التعليق).

٥٥- ومن المقترح تعديل المادة ٩ بحيث يصبح نصها كالتالي:

"١- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأي ضرر يلحق بأي شركة تحمل جنسية تلك الدولة.

"٢- لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها وفي إقليمها سجل مكتب الشركة أو يقع مقر إدارتها.

"٣- عندما يجوز لدولتين ممارسة الحماية الدبلوماسية بموجب أحكام الفقرة ٢ ينبغي أن تمارس الحماية الدبلوماسية الدولة ذات الجنسية الغالبة".

باء- المادة ١٠

استمرار جنسية الشركة

١- يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة تحمل جنسيتها في وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

٢- رغم ما جاء في الفقرة ١، يظل للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها وقت وقوع الضرر ولم تعد موجودة جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون تلك الدولة.

٥٦- تم بالفعل تناول قاعدة استمرار الجنسية بصورة مستفيضة فيما يتعلق بالمادة ٥. لذلك فليس من الضروري تكرار الحجج المقدمة المؤيدة لتعديل الفقرة ١ لتشمل كلمتي "فقط" و"الاستمرارية" ولننص على حالة الدولة السلف^(١٠٨). وليس من الضروري كذلك تكرار الحجج المؤيدة للاحتفاظ بتاريخ تقديم المطالبة رسمياً بوصفه اليوم الأخير إلا إذا كان المواطن المطلوب حمايته حصل على جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم المطالبة.

٥٧- بيد أن الولايات المتحدة تعترض على الفقرة ٢ من المادة ١٠^(١٠٩)، قائلة إن الشركات التي لم تعد موجودة لا ينبغي أن تستثنى من قاعدة استمرار الجنسية. فهي تزعم أنه:

(١٠٨) المرجع نفسه. أزيلت المشاغل التي أعربت عنها النمسا (المرجع نفسه، التعليق على مشروع المادة ١٠) بأن المادة ١٠ لا تنص على خلافة الدول بإدراج إشارة إلى "الدولة السلف".

(١٠٩) المرجع نفسه.

(١١٠) المرجع نفسه.

(١١١) المرجع نفسه.

(١١٢) I.C.J. Reports 1970 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، ص ١٩٣. انظر أيضاً آراء القضاة غروس (ص ٢٧٧)، والسير جيرالد فيتزماوريس (ص ١٠١-١٠٢)، وريفغن (ص ٣٤٥).

(١١٣) حوعية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٧، الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١٠، وحوعية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/530/Add.1، ص ٣٠-٣٣، الفقرات ٩٣-١٠٥.

"٢- لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأي شركة تحمل جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم المطالبة.

"٣- رغم ما جاء في الفقرة ١، يظل للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها وقت وقوع الضرر ولم تعد موجودة جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون تلك الدولة".

كاف- المادة ١١

حماية حملة الأسهم

لا يحق للدولة جنسية حملة الأسهم في شركة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم عندما يلحق بالشركة ضرر إلا في الحالات التالية:

(أ) إذا لم يعد للشركة وجود وفقاً لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر؛

(ب) إذا كانت الشركة وقت وقوع الضرر تحمل جنسية الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تأسيس الشركة بموجب قانون تلك الدولة شرطاً مسبقاً لممارسة الأعمال التجارية فيها.

٦٠- الغرض من المادة ١١ (أ) هو إعمال التعليقات التي أبدتها القضاة في قضية شركة برشلونة للجر، التي اعترفت فيها محكمة العدل الدولية بوجود استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن الدولة التي تأسست فيها الشركة هي الوحيدة القادرة على حمايتها (وحماية حملة أسهمها) عندما لا يصبح هناك وجود للشركة^(١١٤). وقد حصرت اللجنة نطاق هذا الاستثناء بأن أضافت شرط زوال الشركة من الوجود "السبب لا صلة له بالضرر". وتشير النمسا بحق إلى أن هذا الحصر "لا معنى له، لأن الدولة التي حُلَّت الشركة فيها تختلف عن الدولة المتسببة في الضرر"^(١١٥). ويتفق المقرر الخاص مع هذا الرأي، ويقترح حذف هذه العبارة.

٦١- ولا يمكن قبول اقتراح النمسا الآخر القاضي بتعديل الفقرة (أ) من المادة ١١ لإحلال عبارة "دولة الجنسية" محل عبارة "الدولة التي أُسست فيها"^(١١٦)، لأن الهدف من الفقرة هو التأكيد على أن قانون الدولة التي أسست فيها الشركة هو الذي يسري. وعادةً ما تكون الدولة التي أُسست فيها الشركة هي نفس دولة الجنسية، إلا أن ذلك ليس صحيحاً في جميع الأحوال، في ضوء التنقيح المقترح للمادة ٩.

(١١٤) I.C.J. Reports 1970 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، ص ٤٠-٤١، الفقرات ٦٤-٦٨.

(١١٥) Add.1-2/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١١.

(١١٦) المرجع نفسه.

٦٢- وتقتصر الولايات المتحدة حذف الفقرة (أ) من المادة ١١ "لأنها تنشئ وضعاً شاذاً يتمثل في منح دول حملة الأسهم حقاً في تبني دعاوى الشركة أكبر من حق الدولة التي سجلت فيها الشركة"^(١١٧). وتقول إن التعليقات لا تورد أي مبرر لمثل هذا الاستثناء. غير أن الولايات المتحدة لم تأخذ في اعتبارها ما ساقته محكمة العدل الدولية من حجج في قضية شركة برشلونة للجر لدعم هذا الاستثناء^(١١٨). فالغرض من المادة ١١ هو تدوين القانون المبين في قضية شركة برشلونة للجر، وهو ما دعا دولاً أخرى إلى الإشادة بها^(١١٩). ويُقترح في ظل هذه الظروف الإبقاء على الفقرة (أ) من المادة ١١، رهنأً بحذف العبارة التي اقترحت النمسا حذفها.

٦٣- وتعارض الولايات المتحدة على الفقرة (ب) من المادة ١١ استناداً إلى القانون والسياسات العامة. فحجتها في مجال القانون هي أن القضايا التي تسوقها اللجنة كأدلة على الاستثناء تستند إلى

اتفاق خاص بين دولتين بمنح حملة الأسهم حق المطالبة بالتعويض، أو اتفاق بين الدولة المتسببة في الضرر والشركة التي هي من رعاياها بمنح تعويضاً لحملة الأسهم. ونتيجة لتلك الاتفاقات، لا تقدم القضايا المذكورة أعلاه سنداً كبيراً لوجود قاعدة في القانون الدولي العرفي تسمح للدول بتولي دعاوى حملة الأسهم ضد الدولة التي سجلت الشركة فيها عندما يكون التسجيل شرطاً لممارسة الأعمال التجارية في هذه الدولة^(١٢٠).

وفي مجال السياسات تدعي الولايات المتحدة أن:

هذا الاستثناء سيؤكد نظاماً يكون فيه حملة أسهم شركة سُجِّلَت في دولة ما حقوق أكبر في السعي إلى الحصول على الحماية الدبلوماسية لدعواهم في تلك الدولة من الحقوق التي لحملة أسهم الشركات المملوكة للأجانب، الذين سيكون عليهم الاعتماد على دولة التسجيل لتابعة تلك الدعاوى. وليس واضحاً أن هذه النتيجة عادلة^(١٢١).

٦٤- ويرى المقرر الخاص أن الانتقادات الواردة أعلاه غير مقنعة للأسباب التالية:

(أ) كون القضايا المستخدمة كسند لهذا الاستثناء مبنية على اتفاقات خاصة لا يجدها من قيمتها في عملية صياغة القانون. فالشرطان التوأمان لتشكيل قاعدة عرفية هما الممارسة والشعور بالالتزام القانوني. وتسوية المطالبات بواسطة اتفاق خاص بين دولة التأسيس ودولة جنسية حملة الأسهم دليل على ممارسة الدول (*usus*) وعلى شعور الدولة المدعى عليها بأن من واجبها تسوية المطالبة (*opinio juris*)؛

(١١٧) المرجع نفسه.

(١١٨) I.C.J. Reports 1970 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، ص ٤٠-٤١، الفقرات ٦٤-٦٨.

(١١٩) Add.1-2/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١١ (بلدان الشمال) و١١ (ب) (هولندا).

(١٢٠) المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ١١ (ب).

(١٢١) المرجع نفسه.

الدبلوماسي الأجنبي، فمن الواضح أن ذلك سيتيح وسائل كافية لمنع الحكومات الأجنبية من ممارسة حقها في حماية المصالح التجارية لرعاياها في الخارج، وهو حق صريح في القانون الدولي^(١٣٠).

وقد سُميت الشركة المجبرة على التأسيس في دولة ما كشرط مسبق لممارسة الأعمال في تلك الدولة "شركة كالفو"، حيث إن التأسيس يوفر للدولة المضيفة حماية في نفس قوة الحماية التي يوفرها بند كالفو. ولذلك، أدلت هولندا بتعليقها الذي ذكرت فيه أن "الدولة التي يحمل حامل الأسهم جنسيتها في قضايا شركات كالفو تكون مخولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية"^(١٣١). وهذا النوع من الاعتبارات المتعلقة بالسياسات العامة أقوى من تلك التي أثارها الولايات المتحدة.

(و) وهناك موطن ضعف أخير في موقف الولايات المتحدة يتمثل في أنها لا تحاول التمييز بين الشركات التي تسجل نفسها بحرية وبمحض إرادتها في دولة ما وبين تلك المجبرة على تسجيل نفسها في تلك الدولة نتيجة لأحكام القانون أو للضغوط السياسية. ولم تأخذ الولايات المتحدة بعين الاعتبار هذا التمييز الذي يشكل جوهر الفقرة (ب) من المادة ١١^(١٣٢).

٦٥- وقد استرشد المقرر الخاص إلى حد كبير بممارسات الدول وبالأحكام القضائية والمبادئ العامة في صياغته لمشاريع المواد هذه. وفيما يتعلق بالفقرة (ب) من المادة ١١، تأثر المقرر الخاص تأثراً كبيراً في تأييده لمثل هذا الاستثناء بممارسات الولايات المتحدة (قضية شركة ديلاغوا باي للسكك الحديدية^(١٣٣))؛ وقضية شركة إل تريونفو^(١٣٤))؛ وبالأحكام القضائية التي تمس الولايات المتحدة (قضية إلسي^(١٣٥))؛ والفتاوى القضائية (القاضي جيسوب في قضية شركة برشلونة للجر^(١٣٦))؛ والمبادئ العامة (معارضة بند كالفو و"شركات كالفو"). وبالتالي، يجد المقرر الخاص أن من الغريب أن تشجب الولايات المتحدة استثناءً تدعمه المراجع الأمريكية دعماً قوياً جداً. وخلاصة القول أن الأسباب الداعية إلى حذف الفقرة (ب) من المادة ١١ غير مقنعة وأن المادة ينبغي الإبقاء عليها.

(ب) لقد أغفلت الولايات المتحدة الفتاوى القضائية الكثيرة المؤيدة لهذا الاستثناء. ومن الأمثلة على ذلك الآراء المستقلة لكل من القضاة ويلينغتون كو^(١٣٢)، وجيسوب^(١٣٣)، وتاناكا^(١٣٤)، والسير جيرالد فيتزمويس^(١٣٥) في قضية شركة برشلونة للجر. كما أنها أغفلت النظر فيما إذا كانت قضية إلسي^(١٣٦) تدعم الاستثناء على النحو الوارد في التعليقات^(١٣٧) وفي التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية^(١٣٨)؛

(ج) وعلى الرغم من اختلاف المذاهب بهذا الشأن فإن الاستثناء المقترح يحظى بتأييد كبير؛

(د) والغرض من مشاريع المواد ٩ و ١١ و ١٢ هو تدوين القانون كما شرحته محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر. وهذا الاستثناء جزء من المبادئ التي طبقها المحكة في هذا المجال؛

(هـ) ولعل حجة الولايات المتحدة أضعف ما تكون فيما يتصل بالسياسات. فكما ذكرت النرويج (باسم بلدان الشمال) فإنه:

لا ينبغي أن يسمح للدولة بأن تفرض على المصالح الأجنبية أن يكون تسجيل الشركة وفقاً للقانون المحلي شرطاً لممارسة الأعمال التجارية في تلك الدولة، ثم تحتج بهذا التأسيس كمبرر لرفض ممارسة الحماية الدبلوماسية من دولة جنسية المصالح الأجنبية^(١٣٩).

ويذكر هذا الأمر برد حكومة المملكة المتحدة على الحجج التي ساقها المكسيك في قضية *Mexican Eagle* القائلة بأنه لا يجوز لدولة (في هذه الحالة المملكة المتحدة) التدخل لصالح مساهميه في شركة مكسيكية. وفيما يلي نص هذا الرد:

إذا ما اعترف بالمبدأ القاضي بأن حكومة ما يمكنها أولاً أن تجعل عمل المصالح الأجنبية في أراضيها مشروطاً بتأسيس الشركة في إطار القانون المحلي، وأن تستند بعدئذٍ إلى هذا التأسيس باعتباره مبرراً لرفض التدخل

(١٢٢) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 58, para. 20.*
(١٢٣) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، ص ١٩١-١٩٣.

(١٢٤) المرجع نفسه، ص ١٣٤.

(١٢٥) المرجع نفسه، ص ٧٢-٧٥.

(١٢٦) *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15.*

(١٢٧) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٠-٤١، الفقرة (١٠) من التعليق على مشروع المادة ١١.

(١٢٨) حولىة ٢٠٠٣ (انظر الحاشية ١١٣ أعلاه)، ص ٢٧-٢٨، الفقرتان ٨١ و ٨٢.

(١٢٩) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١١ (ب).

(١٣٠) Whiteman, *Digest of International Law*, pp. 1273-1274.

(١٣١) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١١ (ب).

(١٣٢) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٩-٤٠، الفقرة (٨) من التعليق على مشروع المادة ١١.

(١٣٣) Moore, *Digest of International Law*, p. 647.

(١٣٤) *El Triunfo Company*, decisions of 2 and 8 May 1902, UNRIIAA, vol. XV (Sales No. 1966.V.3), p. 467.

(١٣٥) انظر الحاشية ١٢٦ أعلاه.

(١٣٦) *I.C.J. Reports 1970* (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، ص ١٩١-١٩٣.

٦٩- ترى الولايات المتحدة أن هذا البند لا داعي له، نظراً لأن حقوق حملة الأسهم تغطيها بالفعل المادتان ٢ و ٣^(١٤٠). وهو عين الصواب. غير أنه إذا أريد لمشاريع المواد أن تُدَوّن كامل المبادئ المطبقة في قضية شركة برشلونة للجر^(١٤١)، فينبغي الاحتفاظ بهذه المادة. ومن الميزات الأخرى للاحتفاظ بالمادة أن التعليق على هذا الحكم سيضمن أن التعليقات - ومشاريع المواد المتعلقة بحماية الشركات وحملة الأسهم - تقدم صورة شاملة للقانون فيما يتعلق بهذا الجانب من جوانب الحماية الدبلوماسية. ولن يرفع المقرر الخاص أية توصية إلى اللجنة في هذا الموضوع، إلا أنه يعرب عن ميله الخفيف إلى الإبقاء على المادة.

ميم- المادة ١٣

الأشخاص الاعتباريون الآخرون

تنطبق المبادئ الواردة في مشروع المادتين ٩ و ١٠ فيما يتعلق بالشركات، حسب الاقتضاء، على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين الآخرين.

٧٠- الغرض من المادة ١٣ هو توسيع نطاق مبادئ الحماية الدبلوماسية للشركات بحيث تشمل الأشخاص الاعتباريين الآخرين. وليس القصد من وراء ذلك أن تشمل هذه الفئة من الأشخاص الاعتباريين الأشخاص الطبيعيين^(١٤٢). ومن ناحية أخرى، وكما أشارت إلى ذلك غواتيمالا^(١٤٣)، فإن الأشخاص الاعتباريين أو المؤسسات من غير الشركات (أي الشركات الهادفة للربح ذات المسؤولية المحدودة التي يتمثل رأس مالها في أسهم) يمكن أن يكون لديهم حملة أسهم يتحملون نصيباً من تبعة ديون الشركة يعادل مساهمتهم في رأس المال لكن دون أن يتجاوزها. وتنطبق على حملة الأسهم المذكورين المبادئ الواردة في المادتين ١١ و ١٢. وبالتالي، فإن الإشارة إلى المادتين ٩ و ١٠ ينبغي توسيعها لتشمل المواد ٩-١٢. ولا يفهم المقرر الخاص لماذا ستضعف الحماية الدبلوماسية من استقلالية المنظمات غير الحكومية، على نحو ما أشارت إليه قطر^(١٤٤).

٧١- ولذلك ينبغي تنقيح المادة ١٣ بحيث يصبح نصها كالتالي:

"تنطبق المبادئ الواردة في مشاريع المواد من ٩ إلى ١٢ فيما يتعلق بالشركات، حسب الاقتضاء، على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين الآخرين.

٦٦- وتعتز دول الشمال على الشرط المنصوص عليه في الفقرة (ب) من المادة ١١، ومفاده أن النجاح في تطبيق الاستثناء يتطلب إثبات أن الدولة المسببة للضرر طالبت بتأسيس الشركة "في إطار قانونها" كشرط مسبق لقيامها بالأعمال فيها. ويوجي الشرط بأن "هناك، في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي، أسباباً معقولة لتوسيع هذا الاستثناء ليشمل أيضاً الحالات التي لا يكون فيها شرط التسجيل وفقاً للقانون المحلي شرطاً رسمياً، وإنما يأتي نتيجة لضغوط غير رسمية أو ضغوط سياسية على المصالح الأجنبية"^(١٣٧). وتقترح بلدان الشمال معالجة هذه المسألة في التعليق على هذه المادة. غير أنه يُوصى بمعالجة هذه المسألة في نص الفقرة (ب) من المادة ١١ نفسها. وفي معظم الحالات تمارس الحكومات ضغطاً سياسياً على المستثمرين الأجانب لتأسيس شركاتهم في الدول المضيفة دون سند من القانون المحلي. ولا شك في أن هذه الضغوط ستكون لها نفس فعالية نص القانون.

٦٧- وينبغي قبول اقتراح هولندا^(١٣٨) المؤيد لتوحيد الصياغة، واقتراح النمسا^(١٣٩) الداعي إلى إيضاح معنى "الضرر" في سياق التعليق على الفقرة (ب) من المادة ١١.

٦٨- ومن المقترح تنقيح المادة ١١ بحيث يصبح نصها كالتالي:

"لا يحق لدولة جنسية حملة الأسهم في شركة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم عندما يلحق بالشركة ضرر إلا في الحالات التالية:

"(أ) إذا لم يعد للشركة وجود وفقاً لقانون الدولة التي أُسست فيها [لسبب لا صلة له بالضرر]؛

"(ب) إذا كانت الشركة وقت وقوع الضرر تحمل جنسية الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن إلحاق نفس الضرر بالشركة وكان تأسيس الشركة [بموجب قانون تلك الدولة] شرطاً مسبقاً لممارسة الأعمال التجارية فيها".

لام- المادة ١٢

الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

بقدر ما يلحق فعل الدولة غير المشروع دولياً ضرراً مباشراً بحقوق حملة الأسهم بصفتهم هذه تمييزاً لها عن حقوق الشركة نفسها، يحق لدولة جنسية أي واحد من حملة الأسهم هؤلاء ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها.

(١٤٠) المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ١٢.

(١٤١) I.C.J. Reports 1970 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، ص ٣٦، الفقرتان ٤٦ و ٤٧.

(١٤٢) انظر اقتراح السلفادور بهذا المعنى (A/CN.4/561 و Add.1-2) (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١٣.

(١٤٣) المرجع نفسه.

(١٤٤) المرجع نفسه.

(١٣٧) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١١ (ب).

(١٣٨) المرجع نفسه.

(١٣٩) المرجع نفسه.

نون- المادة ١٤

استنفاد سبل الانتصاف المحلية

١- لا يجوز لدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨ قبل أن يكون هذا الشخص قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهناءً بمشروع المادة ١٦.

٢- تعني "سبل الانتصاف المحلية" سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص مضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادية أم خاصة، للدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر.

٧٢- باستثناء اقتراحات قدمتها هولندا^(١٤٥) وتعلق بإعادة صياغة التعليق، فإن التعليق الوحيد الذي يحس الفقرة ١ من المادة ١٤ هو التعليق الذي أدلت به الولايات المتحدة التي تشير فيه إلى أن محكمة العدل الدولية في قضية "إلسي" اعترفت... بأن من الممكن استنفاد مطالبة ما في إطار القانون الدولي عندما تنظر المحاكم المحلية في جوهرها، بغض النظر عما إذا كان نفس الشخص أو الكيان الذي تساع المطالبة على صعيد المحاكم المحلية مشمولاً بالحماية الدبلوماسية^(١٤٦). وبالتالي تقترح الولايات المتحدة إعادة صياغة الفقرة ١ بحيث تستبعد اشتراط كون الشخص المتضرر هو الطرف الذي يستنفد سبل الانتصاف المحلية. والمقرر الخاص مدين للولايات المتحدة بهذا الاقتراح القيم الذي يُوصي به اللجنة وفقاً لما ذكر.

٧٣- وقد اقترحت هولندا تنقيحاً بسيطاً للفقرة ٢ لجعلها متوافقة مع الفقرة (ب) من المادة ١١^(١٤٧).

٧٤- ومن المقترح تنقيح المادة ١٤ بحيث يصبح نصها كالتالي:

"١- لا يجوز لدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨ قبل أن يتم استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهناءً بمشروع المادة ١٦.

"٢- تعني "سبل الانتصاف المحلية" سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص مضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادية أم خاصة، للدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن وقوع الضرر".

(١٤٥) المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ١٤.

(١٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ١. وللإطلاع على الموقف وفق معاهدات حقوق الإنسان، انظر، Schermers, "Exhaustion of domestic remedies", pp. 954-958.

(١٤٧) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١١(ب).

سين- المادة ١٥

تصنيف المطالبات

تُستنفد سبل الانتصاف المحلية في حالة تقديم مطالبة دولية أو طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالمطالبة، في المقام الأول، على أساس ضرر لحق بأحد الرعايا أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في المادة ٨.

٧٥- يضيف قرار محكمة العدل الدولية في قضية "أفينا"^(١٤٨) مفاهيم جديدة ذات أهمية إلى القانون فيما يتعلق بالتمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر في سياق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلا أنه لا يؤثر في صحة صياغة المبدأ الوارد في المادة ١٥. وسيطلب هذا الأمر بطبيعة الحال مناقشة في إطار التعليق. وتثير النمسا تساؤلاً حول عنوان المادة ١٥^(١٤٩). وقد يكون العنوان "المطالبات المختلطة" هو الأنسب. ولا يُقترح أي تعديل على المادة ١٥ نفسها.

عين- المادة ١٦

حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

(أ) إذا كانت سبل الانتصاف المحلية لا تتيح أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال؛

(ب) إذا وجد تأخير لا مسوغ له في عملية الإنصاف يعزى إلى الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة؛

(ج) إذا لم توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يُدعى أنها مسؤولة أو كانت ظروف الدعوى بخلاف ذلك تجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية عملية غير معقولة؛

(د) إذا تنازلت الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٧٦- للمكسيك تعليقان عامان على المادة ١٦^(١٥٠). فهي تلفت الانتباه أولاً إلى قاعدة الاستثناء من استنفاد سبل

(١٤٨) I.C.J. Reports 2004 (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، خاصة ص ٣٥-٣٦، الفقرة ٤٠. انظر أيضاً الرأيين المستقلين للقاضيين بارا-أرانغورين (ص ٩٠-٩١، الفقرتان ٢٧ و ٢٨)، وفيرشتين (ص ٨١-٨٣، الفقرات ٧-١١). انظر كذلك Künzli, "Case concerning Mexican nationals"; and Milano, loc. cit., pp. 128-130.

(١٤٩) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١٥.

(١٥٠) المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ١٦.

الحماية الدبلوماسية^(١٥٩). وكما ورد في التقرير الثالث فإن معيار "عدم الجدوى الواضح" الذي تم شرحه في قضية التحكيم بشأن السفن الفنلندية^(١٦٠) لم يؤخذ به في قضية إلسي^(١٦١) وتعرض لنقد الكتاب^(١٦٢). والاعتراض الرئيسي على هذا المعيار هو أنه يقترح أن تكون عدم فعالية سبل الانتصاف المحلية "ظاهرة على الفور بشكل واضح". وللتغلب على ذلك، اقترح السير هيرش لاوترباخوت إدخال عنصر "المعقولة" في المعيار^(١٦٣)، مما يتيح للمحكمة دراسة ما إذا كان الانتصاف الفعال يتوفر بشكل معقول في ظروف قضية معينة. وكان هذا هو النص الذي فضله اللجنة في عام ٢٠٠٢، وهو الذي لا يزال يؤيد المقرر الخاص.

٧٨- وإذا قررت اللجنة عدم قبول الاقتراح المقدم من الولايات المتحدة فيتعين عليها دراسة اقتراح النمسا الداعي إلى إدراج لفظة "المتاحة" في الفقرة الفرعية (أ) للمواءمة بينها وبين المادة ٤٤^(١٦٤) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٦٥).

٢- الفقرة الفرعية (ج)

٧٩- قدم اقتراحان مختلفان تماماً بشأن الفقرة الفرعية (ج). وتقتصر النمسا حذف الجزء الأول من الفقرة وحصرها في الحالة التي تجعل فيها ظروف القضية استنفاد سبل الانتصاف المحلية أمراً

الانتصاف المحلية في حالة احتمال تكرار الضرر. وبالرغم من أن هذا الاستثناء وجد اهتماماً مستقلاً من أميراسينغ^(١٥٩)، فيبدو أنه مشمول بالفقرة الفرعية (أ) وسوف يتم تناوله في التعليق على الفقرة الفرعية (أ). وتقتصر المكسيك أيضاً إدراج نص يتعلق بعبء الإثبات فيما يتعلق بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وتحدد الإشارة إلى أن اللجنة كانت قد قررت عدم إدراج مثل هذا النص^(١٥٢). إلا أنه قد يكون من المفيد معالجة هذه المسألة في التعليق.

١- الفقرة الفرعية (أ)

٧٧- تجدر الإشارة إلى أنه كان معروضاً على اللجنة ثلاثة خيارات عند مناقشتها للفقرة الفرعية (أ): عدم الجدوى الواضح، وعدم وجود احتمال معقول للنجاح، وعدم إمكانية معقولة لانتصاف فعال^(١٥٣). وفضلت الخيار الثالث الذي يعكس الآن الفقرة الفرعية (أ). وتدعو الولايات المتحدة^(١٥٤) اللجنة إلى إعادة النظر في قرارها واعتماد قاعدة الجدوى على أساس أنها تعكس بشكل أدق القانون الدولي العرفي^(١٥٥) وتأييدها اعتبارات تتعلق بالسياسة تقتضي "إتاحة الفرصة للدولة في جميع الأحوال، عدا القصوى منها، كي تصحح انتهاكات القانون الدولي في إطار نظامها القانوني"^(١٥٦). لذلك تقترح الولايات المتحدة النص التالي:

لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما تكون سبل الانتصاف المحلية عديمة الجدوى أو غير فعالة بشكل واضح. ولا تعدد الجدوى من سبل الانتصاف المحلية أو تكون غير فعالة بشكل واضح عندما يتوفر بشكل معقول محفل للحصول على الانتصاف الفعال^(١٥٧).

وبالرغم من أن المقرر الخاص لا يجزئ إعادة النظر في المسائل التي سبق البت فيها، لا بد من الإشارة إلى أن قاعدة عدم الجدوى لم تحظ بتأييد اللجنة. ولذلك يُقترح أن تعيد اللجنة النظر في هذه المسألة. إلا أنه ينبغي أن تطلع على الحجج التي أثبتت ضد قاعدة عدم الجدوى المشار إليها في التعليق^(١٥٨) وفي التقرير الثالث عن

(١٥٩) حولىة ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/523/Add.1، ص ٦٧-٧٤، الفقرات ١٨-٤٥.

(١٦٠) *Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war (1934)*, UNRIIA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1504.

(١٦١) *I.C.J. Reports 1989* (انظر الحاشية ١٢٦ أعلاه)، ص ٤٦-٤٧، الفقرتان ٥٩ و ٦٢.

(١٦٢) Amerasinghe, "The local remedies rule in appropriate perspective", p. 752; Simpson and Fox, *International Arbitration: Law and Practice*, p. 114; Mummery, "The content of the duty to exhaust local judicial remedies", p. 401.

(١٦٣) *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 39.

(١٦٤) A/CN.4/561/Add.1-2 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١٦ (أ).

(١٦٥) فيما يلي نص المادة ٤٤:

"لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة:

...

(ب) إذا كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية وإذا كانت لم تُستنفد جميع سبل الانتصاف الداخلية المتاحة والفعالة".

(حولىة ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٦)

(١٥١) *Local Remedies in International Law*, p. 212.

(١٥٢) حولىة ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٤، الفقرة ٢٥٢.

(١٥٣) المرجع نفسه، ص ٦٤، الفقرة ١٧٨.

(١٥٤) A/CN.4/561/Add.1-2 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١٦ (أ).

(١٥٥) انظر Amerasinghe، المرجع المذكور، ص ٢٠٦: "المعيار هو عدم الجدوى الواضح أو عدم الفعالية الجلي، لا عدم وجود احتمال معقول للنجاح أو عدم احتمال النجاح وكلاهما معيار أقل صرامة".

(١٥٦) A/CN.4/561/Add.1-2 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١٦ (أ).

(١٥٧) المرجع نفسه.

(١٥٨) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧-٤٨، الفقرتان (٢) و (٣) من التعليق على مشروع المادة ١٦.

٨١- ويُقترح النظر في المادة ١٦ بالشكل التالي:
"لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية:

"إما

"(أ) إذا كانت سبل الانتصاف المحلية لا تتيح أي إمكانية معقولة لانتصاف متاح وفعال؛

"وإما

"(أ) عندما تكون سبل الانتصاف المحلية عديمة الجدوى أو غير فعالة بشكل واضح. ولا تنعدم الجدوى من سبل الانتصاف المحلية أو تكون غير فعالة بشكل واضح عندما تتوفر بشكل معقول مخلف للحصول على الانتصاف الفعال؛

"(ب) إذا وجد تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة؛

"(ج) إذا لم توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يُدعى أنها مسؤولة وقت حدوث الضرر؛

"(د) إذا تنازلت الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية".

فء- المادتان ١٧ و ١٨

المادة ١٧

التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

لا تحل مشاريع المواد هذه بحقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء، بموجب القانون الدولي، إلى تدابير أو إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية، لكفالة جبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً.

المادة ١٨

أحكام المعاهدات الخاصة

لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما وبقدر ما لا تنفق وأحكام المعاهدات الخاصة، بما في ذلك تلك المتعلقة بتسوية المنازعات بين الشركات أو حملة الأسهم في الشركة والدول.

٨٢- تقترح أوزبكستان أن يكون عنوان هذا الجزء "أحكام أخرى" بدلاً من "أحكام متنوعة"^(١٧٣). وينبغي النظر في ذلك.

غير معقول^(١٦٦). وتقترح الولايات المتحدة، من جهة أخرى، الإبقاء على الجزء الأول فقط من الفقرة وإعادة صياغتها بحيث تنص على أنه:

لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي لا توجد فيها صلة وجيهة بين الشخص المضرور والدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن الضرر^(١٦٧).

ويتفق المقرر الخاص مع اقتراح الولايات المتحدة. فالغرض الأساسي من الفقرة الفرعية (ج) هو توفير استثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما لا تكون للشخص المضرور صلة بالدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر كما في حالة التلوث العابر للحدود أو الطائرات التي تضل طريقها^(١٦٨). وطرح بعض أعضاء اللجنة بعد ذلك حالات أخرى ربما يكون من غير الضروري فيها استنفاد سبل الانتصاف المحلية مثل رفض الدخول إلى أراضي الدولة المدعى عليها أو فرض تكاليف باهظة^(١٦٩). وقد اعتمد الجزء الثاني من الفقرة الفرعية (ج) لمعالجة هذه الحالات. إلا أنه، وكما تذكر الولايات المتحدة، فإن هذه الحالات قد شملتها بالفعل الفقرة الفرعية (أ). ولذلك، يُقترح الأخذ باقتراح الولايات المتحدة رهناءً بإدراج عبارة تبين بوضوح وجوب انعدام الصلة في وقت حدوث الضرر مثلما تقترح النمسا^(١٧٠).

٣- الفقرة الفرعية (د)

٨٠- لا تفرق الفقرة الفرعية (د) بين التنازل الصريح والتنازل الضمني. إلا أن التعليق يبين بوضوح أن التنازل قد يكون ضمناً عندما تتضح الرغبة في التنازل عن استنفاد سبل الانتصاف المحلية^(١٧١). وستعاد صياغة هذا التعليق ليتضمن اقتراح غواتيمالا المفيد في هذا الشأن^(١٧٢).

(١٦٦) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١٦ (ج).

(١٦٧) المرجع نفسه.

(١٦٨) تقترح الولايات المتحدة أن يُفصل التعليق بشكل أكبر انعدام الصلة في حالة التحليق (المرجع نفسه).

(١٦٩) للإطلاع على المزيد من الأمثلة، انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٠، الفقرة (١١) من التعليق على مشروع المادة ١٦.

(١٧٠) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١٦ (ج).

(١٧١) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٠-٥١، الفقرة (١٦) من التعليق على مشروع المادة ١٦. لهذا السبب، لا حاجة إلى إدراج نص صريح على التنازل الضمني، كما اقترحت أوزبكستان في الوثيقة A/CN.4/561 و Add.1-2 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١٦ (د).

(١٧٢) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١٦ (د).

(١٧٣) المرجع نفسه، التعليقات على الباب الرابع.

بواسطة القاضي سيما في قضية الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)^(١٨٠) التي قضى فيها بأن هذا النوع من التطورات في القانون الدولي يتيح لأوغندا حماية المواطنين وغير المواطنين على السواء ممن تعرضوا لخطر انتهاك حقوق الإنسان الخاصة بهم من جانب جيش جمهورية الكونغو الديمقراطية في مطار كينشاسا.

٨٥- ومما يؤسف له أن أهداف المادة ١٧ لم تُفهم تماماً - فقد فسر ميلانو العلاقة بين مواد عام ٢٠٠١ المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً ومشاريع مواد ٢٠٠٤ المتعلقة بالحماية الدبلوماسية بأنها تعني أن مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية قد قيدت حق الدولة في التدخل، بموجب الفقرة ١(ب) من المادة ٤٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، نيابة عن أفراد من غير مواطنيها تعرضت للانتهاك حقوقهم التي تكفلها قواعد آمرة^(١٨١). وهو يتوصل إلى هذه النتيجة على أساس أن يكون تفسير المادة ٤٨ مرهوناً بالمادة ٤٤، التي تنص على أن مسؤولية الدول قد لا يمكن الاحتكام إليها إذا لم تعرض الدعوى طبقاً للقاعدة السارية المتعلقة بجنسية الدعاوى، مثلما تم توضيحه الآن في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. ويقوده ذلك إلى الاستنتاج بأنه "وفقاً للقانون المتعلق بمسؤولية الدول فإن آليات الحماية الدبلوماسية قد مُنحت أولوية على آليات قانون حقوق الإنسان حتى عندما يكون الضرر اللاحق بالفرد ناجماً عن انتهاك حقوق الإنسان الخاصة به"^(١٨٢). ويضيف قائلاً إنه:

من القراءة الموحدة لمواد عام ٢٠٠١ المتعلقة بمسؤولية الدول ومشاريع مواد عام ٢٠٠٤ المتعلقة بالحماية الدبلوماسية تبدو ضالة الإمكانيات المتروكة لإنفاذ الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان تجاه كافة بخلاف الآليات التقليدية للحماية الدبلوماسية^(١٨٣).

٨٦- ويجب أن تُبدد المادة ١٧ الشكوك من هذا النوع بأن توضح أن مشاريع المواد لا يُقصد بها بأي حال من الأحوال إعاقة الإجراءات الأخرى لحماية حقوق الإنسان. وأفضل وسيلة لتحقيق

٨٣- ونظراً لتقديم اقتراحات لدمج المادتين ١٧ و١٨^(١٧٤) فسوف يتم النظر في هذين النصين معاً. فالمادة ١٧ تخدم الغرض المتمثل في توضيح أن مشاريع المواد هذه لا تؤثر في أو تتأثر بشكل مباشر بالإجراءات أو الآليات الأخرى بموجب القانون الدولي العربي أو قانون المعاهدات اللذين يوفران طرائق لتأكيد الحقوق أو تسوية المطالبات. وقد يبدو منطقياً للوهلة الأولى أن يُدمج النصان. وبالفعل فقد أوصى التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية بهذا الدمج في مادة واحدة نصها كالتالي:

لا تشكل هذه المواد مساساً بحقوق الدول أو الأشخاص في اتخاذ إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية لضمان سبل الانتصاف إزاء ضرر وقع نتيجة لفعل غير مشروع دولياً [يمكن أيضاً أن يكون مبرراً للمطالبة بالحماية الدبلوماسية من جانب دولة جنسية الشخص المضرور]^(١٧٥).

إلا أنه مع إنعام النظر في المسألة وفي ضوء الاختلاف الكبير في المصالح التي تسعى المادتين ١٧ و١٨ لحداثتها، يبدو أن أنسب السبل هو الإبقاء على نصين مستقلين.

٨٤- فقد وضعت المادة ١٧ أساساً لضمان ألا يتدخل نظام الحماية الدبلوماسية في حماية حقوق الإنسان بسبل أخرى أو يعوقها. وتقر اللجنة بأن الحماية الدبلوماسية ما هي إلا إحدى الوسائل لحماية حقوق الإنسان وأنها وسيلة محدودة للغاية وتقتصر فقط على حماية حقوق الإنسان للمواطنين. ولا تقتصر الإجراءات الأخرى لحماية حقوق الإنسان على هذا الجانب. فمعاهدات حقوق الإنسان ترتب الحقوق وتمنح سبل الانتصاف لجميع الأشخاص الذين تعرضوا لانتهاكات حقوق الإنسان بصرف النظر عن جنسيتهم. وفضلاً عن ذلك، فإن التطورات الجديدة في القانون الدولي تتيح للدولة - من خلال الاحتجاج أو التفاوض أو التحكيم أو الإجراءات القضائية^(١٧٦)، حماية المواطنين وغير المواطنين على السواء الذين يتعرضون لانتهاك قواعد حقوق الإنسان التي تتضمن قواعد آمرة^(١٧٧) أو التي ترتب التزامات تجاه كافة^(١٧٨) في البلدان الأجنبية^(١٧٩). وتم التأكيد على ذلك مؤخراً

(١٧٤) السلفادور (المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ١٨) وقطر (المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ١٧). انظر أيضاً هولندا (المرجع نفسه، تعليقات واقتراحات أخرى).

(١٧٥) حوكية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/538، الفصل الرابع-باء، ص ٦٦.

(١٧٦) هذا بالطبع مرهون بوجود صلة تتعلق بالولاية القضائية. ولكن هذا التقييد مطبق بالمثل على الحماية الدبلوماسية.

(١٧٧) انظر المواد ٤٠ و٤١ و٤٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حوكية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٥-٣٦.

(١٧٨) I.C.J. Reports 1970 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، ص ٣٢.

(١٧٩) للاطلاع على المزيد بشأن هذا الموضوع، انظر Gaja, "Is a State specially affected when its nationals' human rights are infringed?"; and "Droits des États et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique"; Condorelli, "L'évolution du champ d'application ..."; and Force, "Shelter from the storm: rethinking diplomatic protection of dual nationals in modern international law", pp. 497-498.

(١٨٠) *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, separate opinion of Judge Simma, pp. 339-350, paras. 17-41. انظر أيضاً الرأي المخالف للقاضي الخاص كاتيكا، المرجع نفسه، ص ٣٨١، الفقرة ٦٩.

(١٨١) Milano، المرجع المذكور، ص ١٠٣-١٠٨.

(١٨٢) المرجع نفسه، ص ١٠٦.

(١٨٣) المرجع نفسه، ص ١٠٧. يشير ميلانو إلى أن العلاقة غير العادية بين المادة ٤٤ والمادة ٤٨ ربما كان سببها إغفال اللجنة أن تحدد أن المادة ٤٤ تنطبق فقط على دعاوى الحماية الدبلوماسية، لا على المادة ٤٨. وربما كان محققاً في ذلك.

"المعاهدات الخاصة". ولذلك، فهي تقترح أن يُوصي المقرر الخاص بإعادة صياغتها بحيث يكون نصها كالتالي:

"لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما ويقدر ما لا تتفق مع النظم الخاصة المنصوص عليها في المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بحماية الاستثمارات".

صا- المادة ١٩

أطعم السفن

لا يتأثر حق دولة جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر بالنيابة عن أفراد ذلك الطاقم بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيبهم ضرر أثناء وقوع ضرر بالسفينة جراء فعل غير مشروع دولياً.

٩٠- معظم الدول التي أدلت بتعليقات قدمت ردوداً إيجابية على المادة ١٩^(١٨٨)، ولكنها قدمت عدة اقتراحات. فالتنمسا تشير إلى أن الشرط الملازم لممارسة الحماية من قبل دولة العلم ربما يُفهم بأنه ينطبق على حق دولة جنسية طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية. ويمكن التغلب على ذلك بتجزئة النص إلى جملتين كما هو مقترح أدناه. وتطلب المكسيك من اللجنة حل مسألة المطالبات المتنافسة. وكانت اللجنة قد عارضت هذا الاتجاه فيما يتعلق بمطالبات المواطنين مزدوجي الجنسية، ويبدو من غير المعقول أو من غير الضروري بنفس القدر اتباعه هنا. وتقترح هولندا إدماج المادة ١٩ في المادة ٨ نظراً لأنهما تبدوان متشابهتين. إلا أن هذا ليس صحيحاً. فالمادة ٨ تتناول توسيع الحماية الدبلوماسية بحيث تشمل الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين في الوقت الذي تعترف فيه المادة ١٩ بحق دولة جنسية السفينة في المطالبة بجبر الضرر نيابة عن أفراد الطاقم، لا في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

٩١- ولا ترى الولايات المتحدة خطأ في المبادئ التي تطرحها المادة ١٩. إلا أنها ترى أنه ما دام حق دولة العلم في التماس الجبر بالنيابة عن أفراد الطاقم يقع خارج نطاق الحماية الدبلوماسية فلا ينبغي إدراجه^(١٨٩). وهذه مسألة ينبغي أن تنظر فيها اللجنة. ومن جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى أن اللجنة قررت إدراج المادة ١٩ لأن الحماية التي توفرها دولة العلم تماثل تلك التي توفرها الحماية الدبلوماسية مثلما أكدت ذلك المحكمة

هذه الغاية هي إدراج نص مستقل كالمادة ١٧ ذاتها. بيد أنه يبدو، استناداً إلى ورقة ميلانو نفسها^(١٨٤)، أنها لم تحقق هذه النتيجة. وربما كان من الضروري في هذه الظروف إعادة صياغة المادة ١٧ لتوضيح الغرض منها بشكل أكبر بالرغم من أنه يبدو للمقرر الخاص أن من الصعب توضيح هذه النية. وربما أمكن تحقيق ذلك عن طريق إعادة الصياغة المقترحة المقدمة من هولندا على النحو التالي:

لا يترتب على مشاريع المواد هذه أي أثر على حقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء إلى تدابير أو إجراءات، خلاف الحماية الدبلوماسية، لكفالة جبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً^(١٨٥).

٨٧- لذلك يقترح الإبقاء على المادة ١٧ كنص مستقل وأن يكون نصها كالتالي:

"إما:

"لا تخل مشاريع المواد هذه بحقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء بموجب القانون الدولي؟"^(١٨٦) إلى تدابير أو إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية، لكفالة جبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً^(١٨٧).

"وإما:

لا يترتب على مشاريع المواد هذه أي أثر على حقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء إلى تدابير أو إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية، لكفالة جبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً.

٨٨- والقصد من المادة ١٨ هو توضيح أن مشاريع المواد لا تتدخل في معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف التي قد تتضمن قواعد تتعلق بمعاملة المستثمرين الأفراد أو الشركات. ونظراً لأن هذه المعاهدات تختلف اختلافاً كبيراً من حيث المضمون والشكل عن تلك المتصورة في المادة ١٧ فمن الحكمة التعامل معها على نحو مستقل.

٨٩- وتعارض المغرب والنمسا كلتاهما على صياغة المادة ١٨، ولا سيما ما يتعلق بعبارة "أحكام المعاهدات الخاصة"^(١٨٧). وتشير المغرب بحق إلى أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لا تعترف بمفهوم

(١٨٤) المرجع نفسه. لا يزال ميلانو غير مقتنع بالمادة ١٧.

(١٨٥) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، التعليقات على مشروع المادة ١٧.

(١٨٦) تقترح هولندا حذف هذه العبارة على أساس أن للدول الحق في تقديم "موجز أصدقاء المحكمة" في الدعاوى المحلية على غرار ما قام به الاتحاد الأوروبي في قضايا قانونية خاصة بالولايات المتحدة (المرجع نفسه).

(١٨٧) المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ١٨.

(١٨٨) المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة ١٩: المكسيك والنرويج (باسم بلدان الشمال) والنمسا وهولندا.

(١٨٩) المرجع نفسه.

٩٢- ويُقترح، إذا اختارت اللجنة الإبقاء على المادة ١٩، أن تحتفظ بها في شكلها الحالي. وبدلاً من ذلك، يمكنها أن تقسم النص إلى جملتين لمواجهة الانتقاد الذي وجهته النمسا. وبهذه الطريقة سيكون نصها:

"يحق لدولة جنسية أفراد طاقم السفينة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم. ويجوز لدولة جنسية السفينة [دولة العلم؟] التماس الجبر بالنيابة عن أفراد الطاقم بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيبهم ضرر أثناء وقوع ضرر بالسفينة جراء فعل غير مشروع دولياً".

ويفضل المقرر الخاص النصّ الأصلي لما يراوده من شكوك في قابليته لنوع لتفسير الذي قدمته النمسا.

الدولية لقانون البحار في قضية السفينة م/ف "سايفا" (رقم ٢) (١٩٠)، وتتطلب السياسة تأكيد الطريقتين المتبعين في الحماية نظراً لحساسية الظروف التي يواجهها أطقم السفن ولما يحتاجونه من جميع أشكال الحماية التي يستطيعون الحصول عليها (١٩١).

(١٩٠) M/V "Saiga" (No. 2) case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, vol. 3, paras. 103-107.

(١٩١) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٣-٥٤، التعليق على مشروع المادة ١٩.

الفصل الثاني

حق المواطن الذي يلحق به ضرر في الحصول على تعويض

المبلغ الذي حصلت عليه على سبيل التعويض عن مطالبة تستند إلى الحماية الدبلوماسية تُعتبر مسألة أساسية (١٩٤).

وأثارت النمسا نقطة مماثلة في تعليقاتها المقدمة إلى اللجنة:

ثمة مسألة أخرى جديرة بأن تُولى اعتباراً خاصاً، وهي مشكلة العلاقة بين الفرد المشموله حقوقه بالحماية والدولة التي تمارس الحق في الحماية الدبلوماسية. ويمكن النظر فيها كي يجري أيضاً تناول المشكلة المتعلقة بنتيجة ممارسة الحماية الدبلوماسية ومدى إمكانية استفادة الفرد من تلك النتيجة. وبطبيعة الحال، يمكن الاحتجاج، من ناحية، بأن هذه مسألة تتعلق بالعلاقة بين الدولة ورعاياها؛ بيد أنه ينبغي، من ناحية أخرى، ضمان أن يستفيد الفرد المتضرر الذي أثّرت المطالبة لصالحه من ممارسة الحماية الدبلوماسية (١٩٥).

وبعد التفكير، يرى المقرر الخاص أنه يتعين أن تنظر اللجنة في هذه المسألة، حتى وإن جاء نظرها متأخراً جداً.

٩٤- ويشير الحكم الصادر في قضية/امتيازات مافروماتيس في فلسطين، فيما يبدو، إلى أن الدولة المدعية تملك الحق المطلق فيما يتعلق بصرف أية تعويضات قد تحصل عليها عن مطالبة قُدمت باسمها فيما يتعلق بمواطن متضرر. فإذا كانت المسألة تعني، حسبما جاء في الحكم المذكور، أن "الدولة، بتبنيها لقضية أحد رعاياها ...، إنما تؤكد في الواقع حقوقها الخاصة" وتصبح "المدعي الوحيد" (١٩٦)؛ فمن الصعب الاحتجاج، من ناحية المنطق، بضرورة

٩٣- لا تغطي مشاريع المواد هذه، فيما يتعلق بالمطالبات، سوى الجنسية واستنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهي لا تتناول القواعد الأساسية للحماية الدبلوماسية، وهي القواعد التي تحكم معاملة الأجانب. كما أنها لا تعالج النتائج المترتبة على الحماية الدبلوماسية. وقد نوقش النطاق المحصور لمشاريع المواد ووافقت عليه اللجنة في دورتيها السادسة والخمسين والسابعة والخمسين، المعقودتين في عامي ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥. ويمكن تبرير القرار بعدم معالجة النتائج المترتبة على الحماية الدبلوماسية على أساس أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وكذلك التعليقات الشاملة عليها تغطي معظم جوانب الموضوع (١٩٣). إلا أن هناك جانباً واحداً من النتائج المترتبة على الحماية الدبلوماسية لم يجر النظر فيه في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وهو تحديد مسألة ما إذا كانت الدولة التي تنجح في المطالبة ملزمة بأن تدفع للمواطن الذي لحق به الضرر أية تعويضات تحصلت عليها بموجب تلك المطالبة. وقد تعرضت مشاريع المواد للانتقاد على أساس أنها أضاعت الفرصة للاعتراف بهذه القاعدة، ولو على سبيل التطوير التدريجي (١٩٣). وتحدثت ممثلة فرنسا في اللجنة السادسة عن هذه المسألة، في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥، فقالت إن الأسباب التي أوردتها المقرر الخاص بأنه ليس من الضروري تناول نتائج الحماية الدبلوماسية تعتبر غير مقنعة. وحتى إذا شكّلت الحماية الدبلوماسية استثناء فيما يتعلق بالقانون العام للمسؤولية، فإن مسألة ما إذا كانت الدولة ملزمة بأن تحول إلى الشخص المتضرر

(١٩٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١١، الفقرة ٧٣.

(١٩٥) Add.1-2 و A/CN.4/561 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ملاحظات عامة.

(١٩٦) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(١٩٢) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٢-١٤٣، المواد ٢٨-٣٩.

(١٩٣) Milano، المرجع المذكور، ص ١٠٨. انظر أيضاً Gaja، "Droits des États ..."، p. 69.

الدولي الدائمة بهذا في قضية مصنع شورزو^(٢٠١) ويعتبر الآن قواعد القانون الدولي العرفي^(٢٠٢). وأقر القاضي موريللي، في قضية شركة برشلونة للجر، بالمفارقة التي ينطوي عليها هذا الوضع القانوني، حينما ذكر، أنه:

يكون الجبر على الصعيد الدولي مستحقاً دائماً للدول، لا للأشخاص كأفراد، حتى في حالة التعويض، على الرغم من أن مبلغ التعويض يجب أن يتحدد على أساس الضرر الذي تكبده الشخص كفرد^(٢٠٣).

وإذا كان الضرر المتكبد "يتحدد على أساس الضرر الذي تكبده الشخص كفرد"، تصبح الدولة المدعية ملزمة فيما يبدو بأن تتشاور مع الشخص المتضرر بشأن هذه المسألة، مما يعني أن الدولة لا تملك الحرية الكاملة للتصرف فيما يتعلق بتقدم المطالبة.

٩٦- ويوجد تعارض في ممارسات الدول المتعلقة بهذا الموضوع. فبينما تؤكد القرارات القضائية بنوعيتها الدولي والوطني على أن المواطن المتضرر لا يملك الحق في المطالبة بأي تعويض تحصل عليه الدولة، فإن الآليات الوطنية الأخرى تشير إلى أن الدول تعترف بأنها ملزمة إلى حد ما بصرف التعويض المتحصل عليه للمواطن المتضرر.

٩٧- ويؤكد القرار الإداري الخامس للجنة المطالبات المختلطة بين الولايات المتحدة وألمانيا ما تملكه الدولة من صلاحيات استثنائية واسعة في هذا المجال:

تعتبر [الدولة] حكومة، عند ممارستها لهذه الضوابط، ليس فقط بما تملبه مصلحة مدَّع بعينه، وإنما بما تملبه المصلحة الأكبر لشعب الدولة بأكملها، ويجب عليها أن تمارس حقها في التصرف الكامل بدون قيد فيما يتعلق بتحديد الكيفية التي سيقدم بها الطلب أو تجري بها متابعته أو يتم بها سحبه أو التوصل إلى حل وسط بشأنه، ومتى يكون ذلك، ويكون المالك الفرد ملزماً بأي إجراء يتخذ. وحتى إذا حصلت الدولة الراعية على مبلغ مدفوع على سبيل التعويض فإنها تملك السلطة الكاملة على المال المدفوع بهذه الطريقة والموجود في حيازتها، ويجوز لها، منعاً للغش، أو تصحيحاً لخطأ أو حماية لشرف الوطن، أن تعيد المال إلى الدولة التي دفعته، أو تتصرف فيه بأية طريقة أخرى تختارها*^(٢٠٤).

وقد اتخذت المحاكم الوطنية موقفاً مشابهاً^(٢٠٥).

فرض قيود على الدولة تحقق مصلحة الفرد، فيما يتعلق بتسوية المطالبة ودفع أية تعويضات يتم الحصول عليها. وحيث إن الدولة تتمتع "بحرية كاملة في التصرف"^(١٩٧)، فلا يتعين عليها المطالبة بالتعويض عن الأضرار الكاملة التي تكبدها المواطن المتضرر. بل قد توافق، بدلاً عن ذلك، على التوصل إلى تسوية جزئية، وهو ما يحدث في كثير من الأحيان. وهذا يعني في الواقع أن الفرد ربما يحصل على ما لا يتجاوز ١٠ في المائة فقط من قيمة المطالبة^(١٩٨). وفي الاتفاق الفرنسي الروسي الذي أبرم في عام ١٩٩٨، أقرت الحقوق المالية للأشخاص الطبيعيين والأشخاص القانونيين بنسبة ٩٩ في المائة^(١٩٩). وفي عام ١٩٩٤، أصدرت محكمة العدل العليا في مدريد قراراً بشأن شكوى تقدم بها مواطن فيما يتصل بإبرام اتفاق للمبالغ المقطوعة بين إسبانيا والمغرب، يؤيد الممارسات الدولية التي تجيز منح تعويضات تقل عن حجم الضرر المتكبد^(٢٠٠).

٩٥- وقبلت اللجنة الحكم الصادر في قضية/منازات مافروماتيس في فلسطين كأساس لمشاريع المواد التي أعدتها. ومن منطلق تقيدها بهذا القرار، رفضت اللجنة مقترحاً يقضي بأن تعتبر الدولة ملزمة بممارسة الحماية الدبلوماسية بشأن المواطن الذي يتكبد ضرراً نتيجة مخالفة معايير القانون الملزم. ومن جهة أخرى، لا تكون الغلبة لمنطق مافروماتيس على الدوام، إذ ترزع كلٌّ من قاعدة استمرار الجنسية واستنفاد سبل الانتصاف المحلية أسس هذا المنطق، حينما يتضح منهما أن الضرر الذي تكبده الفرد لا يخول الدولة المدعية الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية بشكل آلي. كما أن مبدأ مافروماتيس لا ينطبق منطقياً ومنهجياً فيما يتعلق بتقدير التعويضات المطالب بها، نظراً إلى أن التعويض يحسب بصفة عامة على أساس الضرر الذي يتكبده الفرد. وقد اعترفت محكمة العدل

(١٩٧) أعلنت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر أنه:

"يجب أن يُنظر إلى الدولة على أنها الحكم الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت الحماية سُمّحت، وإلى أي مدى، ومتى تتوقف. وتحفظ الدولة، في هذا الشأن، بسلطة تقديرية قد تتوقف ممارستها على اعتبارات ذات طبيعة سياسية أو طبيعة أخرى لا علاقة لها بالقضية المعنية. وحيث إن مطالبة الدولة ليست مطابقة لمطالبة الفرد أو الشخص الاعتباري الذي تتبنى دعواه، فإن الدولة تتمتع بحرية كاملة في التصرف"^{*}.

(I.C.J. Reports 1970) (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، ص ٤٤

(١٩٨) Geck, "Diplomatic protection", p. 1058; Bederman, "Interim report on 'lump sum agreements and diplomatic protection'"; Lillich, "The United States-Hungarian Claims Agreement of 1973"; Lillich and Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*

(١٩٩) Carreau, *Droit International*, p. 462, para. 1118

(٢٠٠) Pastor Ridruejo, "La pratique espagnole de la protection diplomatique", p. 112

(٢٠١) *Factory at Chorzow, Merits, Judgment No. 13, 1928*, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 28 "ولذلك، فإن الضرر الذي يلحق بالفرد لا يماثل في جوهره الضرر الذي يلحق بالدولة؛ ولا يوفر أكثر من مقياس ملائم للتعويض المستحق للدولة". وعلق دويوا على هذه الفتوى في دراسته المعنونة "La distinction entre le droit de l'État réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique (à propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 juin 1977)", p. 624

(٢٠٢) Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, p. 98

(٢٠٣) I.C.J. Reports 1970 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، ص ٢٢٣.

(٢٠٤) Administrative Decision No. V (انظر الحاشية ٦٢ أعلاه)، ص ١٥٢.

(٢٠٥) انظر Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٥٣٩.

(أ) المملكة المتحدة

قدم أصحاب المطالبات في دعوى الشكاوى المدنية المتعلقة بالحرب^(٢٠٦) عريضة إلى الملك يطالبون فيها بحصة من المبالغ التي دفعتها ألمانيا إلى حكومة المملكة المتحدة، عملاً بأحكام معاهدة فرساي، على سبيل جبر الأضرار المتكبدة خلال الحرب العالمية الأولى. وحُكم بأنه حينما يدخل التاج في مفاوضات مع رئيس دولة أخرى بشأن إبرام معاهدة فإن موقفه السيادي لا يتسق مع قيامه بدور الأمين أو الوكيل نيابة عن مواطنيه ما لم يجز الإعراب بشكل صريح عن أدائه لهذا الدور. ولم يكن في المعاهدة ما يشير إلى ذلك، بل إنها تركت الأمر للحكومتين كي تحددا الكيفية التي يجري بها توزيع المال، باعتبارها مسألة بينهما وبين مواطنيهما. وجرى تأكيد هذا القرار مؤخراً في قضية شركة لوزرو للتصدير المحدودة ضد إدارة ضمانات التأمينات للتصدير^(٢٠٧).

(ب) الولايات المتحدة

ينص قانون الولايات المتحدة على أن "الأموال المتحصل عليها من حكومة أجنبية نتيجة حكم دولي أو كسوية لمسألة خاصة تعود للولايات المتحدة"^(٢٠٨)، ويُترك توزيع التعويضات لتقدير الكونغرس:

وفقاً للقضايا التي حكمت فيها المحكمة العليا للولايات المتحدة، يبدو أن المعمول به هو أن الأموال المتحصل عليها من حكومات أجنبية كسوية لمطالبات يتقدم بها مواطنون أمريكيون تعتبر أموالاً وطنية للولايات المتحدة، وأنه لا يوجد حق قانوني محدد لأي مطالب في الأموال المتحصل عليها بهذه الطريقة، وأن الكونغرس غير ملزم قانوناً بدفع أية مطالبة من ريع هذه الأموال، بالرغم من أن الحكومة تتحمل، دون شك، التزاماً أخلاقياً* فيما يتعلق بتحويل هذه الأموال إلى الأشخاص الذين تكبدوا خسائر^(٢٠٩).

(ج) فرنسا

تعتبر الحماية الدبلوماسية في فرنسا "إجراءً حكومياً" - المعقل الأخير لعدم سيادة القانون - وظلت الإجراءات المتعلقة بتوزيع التعويضات بمعزل عن الإشراف القضائي وفقاً للتقليد المتبع^(٢١٠).

٩٨- وعلى الرغم مما ورد أعلاه من تأكيدات بشأن حق الدولة المطلق في توزيع التعويضات المتحصل عليها كما تشاء، إلا أنه لا يندر الحصول على بيانات تنفيذ بأن الممارسات العادية للدولة في مثل هذه الحالات هي دفع الأموال المتحصل عليها إلى الأفراد المتضررين. ويقول غييك، على سبيل المثال، في هذا الصدد: "إن الدولة المطالبة تُحوّل تعويضات الأضرار التي تدفعها الدولة المدعى عليها إلى الأفراد المتضررين"^(٢١١). ويفيد التعليق على مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفارد، بالشيء نفسه: "تتمثل الممارسة العادية في أن تحوّل الدولة المدعية إلى الأفراد مقدمي المطالبات أية أموال تقوم بتأمينها على سبيل جبر الضرر"^(٢١٢). ولكي يتسنى فهم بيانات

(٢٠٦) *Civilian War Claimants Association v. The King, House of Lords, Law Reports* (1932), p. 14. انظر أيضاً *Rustomjee v. The Queen*, (1876) 1 Q.B.D., p. 487.

(٢٠٧) *All England Law Reports* [1996] 4 All ER, p. 687.

"(٣) حينما يتبنى التاج مطالبات (كأن تكون مطالبات مواطنين بوصفهم دائنين لدول أجنبية أو لرعايا أجانب) ويمارس الحماية الدبلوماسية (كأن يكون ذلك عن طريق التفاوض بشأن معاهدة تتعلق بدفع أموال إلى التاج بغرض توزيعها على رعاياه)، فإن التاج يملك، بموجب القانون الدولي، حقه الخاص وباسمه الخاص في توفير هذه الحماية لرعاياه ...

"(٤) بموجب الفقرة (٥) أدناه، لا يعمل التاج كوكيل لرعاياه أو وصي عليهم، في حالة إبرام مثل هذه المعاهدة أو تنفيذ التزاماته بموجبها؛ وبغض النظر عن شروط المعاهدة (وفيما يبدو لي) تحديد سمة الأموال المدفوعة بموجب المعاهدة، فإن التاج يتحصل على أية مبالغ تُدفع للمملكة المتحدة بموجب أحكام هذه المعاهدات بحكم صفته السيادية وبموجب الملكية الخاصة للدولة ...

...

"(٦) ولا تتأثر أحقية التاج في الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة إليه، وفقاً للقانون الإنكليزي، بأحكام المعاهدة أو بأي شيء قد تنص عليه المعاهدة فيما يتعلق بتوزيع هذه المبالغ. كما لا تؤثر شروط المعاهدة في شخصية التاج السيادية ولا تكون مساوية لها فيما يتعلق باستلام هذه المبالغ ... ولا يتحمل التاج بموجب القانون الإنكليزي أي التزام قانوني أو إنصافي فيما يتعلق بتنفيذ تلك الشروط. وإذا لم يتم التاج بتنفيذها، فإن سبل الانتصاف الوحيدة تكون في يد البرلمان أو (إذا أصرت الحكومة الأجنبية على ذلك) عن طريق الإجراءات القانونية الدولية ...

"(٧) ويجوز للتاج، عند توزيعه لأية مبالغ متحصل عليها بموجب أحكام معاهدة ما، أن يحدد الصفة التي تتم بها المدفوعات التي يقوم بها وكيفية تخصيصها".

(٢٠٨) American Law Institute, *Restatement of the Law Third: Foreign Relations Law of the United States*, para. 902, pp. 348-349.

(٢٠٩) *Distribution of Aslop Award by the Secretary of State* (1912), opinion of J. Reuben Clark, Solicitor for the Department of State, cited in Hackworth, *op. cit.*, p. 766.

(٢١٠) Bollecker-Stern، المرجع المذكور، ص ١٠٨.

(٢١١) Geck، المرجع المذكور، ص ١٠٥٧.

(٢١٢) García-Amador, Sohn and Baxter، المرجع المذكور، ص ١٠١. وفي القرار الإداري الخامس قضى المحكم في لجنة المطالبات المختلطة بين الولايات المتحدة وألمانيا، المنشأة بموجب الاتفاق المؤرخ ١٠ آب/أغسطس ١٩٢٢، بما يلي:

تابع على الصفحة التالية

أساس الاتفاق المعين موضوع المطالبة أولاً، ثم تطبيق "مبادئ القانون الدولي والعدل والإنصاف السارية" ثانياً^(٢١٣). واللجنة شبه قضائية في طبيعتها، وليس هناك استئناف على أحكامها. وهناك تخصيص ثابت لتوزيع الأموال التي تتلقاها الولايات المتحدة من دولة أجنبية. وعليه، فبالرغم من أن الأموال المستلمة من التسويات هي أموال تخص حكومة الولايات المتحدة، فإن الكونغرس يشترط في العادة الدفع للمطالبين من الأفراد، لا سيما الذين تكون مطالباتهم قد جرت تسويتهم طبقاً لقرارات لجنة المطالبات الخاصة بالولايات المتحدة التي تتولى توزيع المبالغ المقطوعة التي تم الحصول عليها من طريق التسوية^(٢١٤).

(ب) المملكة المتحدة^(٢١٥)

أنشئت اللجنة البريطانية للتعويضات الأجنبية بمقتضى قانون التعويضات الأجنبية لعام ١٩٥٠ بهدف توزيع التعويضات الناتجة عن الاتفاقات المبرمة مع بولندا وتشيكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا. وتعمل اللجنة مثل محكمة عادية وتطبق القانون المحلي. ويتم تحديد القانون الواجب تطبيقه بمقتضى أوامر في المجلس، تعكس بدورها في الغالب شروط الاتفاق المعني. وليس هناك استئناف على أحكامها.

(ج) فرنسا^(٢١٦)

في فرنسا يعمل النظام على أساس التخصيص، حيث يجري إنشاء لجنة لتوزيع التعويضات لكل واحد من الاتفاقات المنفذة ابتداء من عام ١٩٥١. ومنذ فترة قريبة، أي في عام ١٩٩٨، أنشئت لجنة للتعامل مع الدائنين في مشكلة القروض الروسية التي تعود إلى حقبة القياصرة الروس^(٢١٧). وليس هناك حق عام في الاستئناف. وعلى الرغم من عدم تحديد ذلك، إلا أن لدى اللجان توجهات لتطبيق القانون الدولي، ويشمل ذلك كلاً من قانون المعاهدات والقانون العرفي.

١٠٠- ولا يمكن إيلاء أهمية فائقة لهذه التطورات حيث إننا تعد انعكاساً للمؤسسات الوطنية القانونية^(٢١٨). وعلى الرغم من

من هذا النوع يلزم فحص الخطوات التي اتخذتها الدول من أجل حصر نطاق حقها في التصرف.

٩٩- وابتداء من خمسينات القرن المنصرم بدأت الدول في تطبيق المراجعة القضائية على المكافآت التعويضية. وأنشأت فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة لجناً لتوزيع مكافآت المبالغ المقطوعة المستلمة من دول أوروبا الشرقية بعد الحرب العالمية الثانية. وكانت هذه الظاهرة نتاجاً للعدد الكبير من المطالبين الذين يتنافسون على نصيب من العائدات المتدنية بدرجة هائلة للقيمة التراكمية للممتلكات الخاصة المصادرة أو الموقوفة. وأصبح توزيع التعويضات أمراً حساساً بصفة خاصة كما أصبح مستصوباً لإنشاء وكالات متخصصة لهذا الغرض. وصممت كل دولة إجراء مختلفاً.

(أ) الولايات المتحدة الأمريكية

بعد الحرب العالمية الثانية أدى وجود العديد من الاتفاقات المتعلقة بالتسويات المجمعة إلى إنشاء لجنة المطالبات الدولية في عام ١٩٤٩ بمقتضى قانون تسوية المطالبات الدولية لعام ١٩٤٩، لتتولى توزيع أموال اتفاقات المبالغ المقطوعة المبرمة مع يوغوسلافيا، ثم بنما فيما بعد، والديمقراطيات الشعبية الأخرى التي انخرطت في عمليات التأميم. وأعيدت تسمية اللجنة في عام ١٩٨٢ ليصبح اسمها لجنة تسوية المطالبات الأجنبية بالولايات المتحدة الأمريكية. ووظيفتها هي توزيع الأموال المستلمة من الحكومات الأجنبية على المطالبين المتعددين بعد النظر، بطريقة منفصلة، في كل مطالبة والبت في صحتها والمبلغ المستحق لكل واحد من المطالبين على

الحاشية (٢١٢) (تابع)

"بيد أنه حينما يقدم طلب نيابة عن مواطن محدد ويدفع مبلغ بموجب حكم يتعلق بذلك الطلب، لا يعتبر المال المدفوع بهذه الطريقة مالاً وطنياً، بمعنى منح الدولة التي تحصل عليه الحق في التصرف بمطلق الحرية من أي التزام بأن تكون مسؤولة تجاه الفرد المطالب، الذي قدّمت المطالبة ودفع المال نيابة عنه والذي يعتبر المالك الحقيقي لذلك المال. وتوجد بيانات معمة ومضللة قابلة للتفسير على هذا النحو في حالات حكم فيها بأن تدفع إلى الدولة المطالبة مبالغ مقطوعة تغطي مطالبات عديدة تقدمت بها الدولة، ولم تقم المحكمة التي أصدرت الحكم بإصدار أحكام منفصلة في كل واحدة من هذه المطالبات أو بتحديد مبلغ محدد بشأن أية مطالبة معينة. ولا يعتقد بأن بالإمكان الاستشهاد بأي قضية يكون قد تم فيها منح المكافأة التعويضية من قبل محكمة دولية لصالح الدولة المتقدمة بمطالبة بالنيابة عن مواطن محدد، وتكون فيها الدولة المستلمة لمبلغ تلك المكافأة قد ترددت، في غياب التلاعب أو الخطأ، في أن تكون مسؤولة أمام هذا المواطن، أو أولئك المطالبين معه، عن كامل مبلغ المكافأة المستلمة. وفيما يتعلق بالولايات المتحدة، فإنه يبدو حتى الآن أن الكونغرس يعامل الأموال المدفوعة للدولة استيفاء لمطالبات محددة على أنها مودعة في صندوق استئماني لصالح مواطني الولايات المتحدة أو آخرين".

(Administrative Decision No. V) (انظر الحاشية ٦٢ أعلاه)، ص (١٥٢)

(٢١٣) Restatement of the Law Third (انظر الحاشية ٢٠٨ أعلاه)، ص ٢٢٨-٢٢٩، الفقرة ٧١٣.

(٢١٤) المرجع نفسه، ص ٣٤٩، الفقرة ٩٠٢.

(٢١٥) Berlia, "Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique", pp. 66-68.

(٢١٦) المرجع نفسه.

(٢١٧) Carreau، المرجع المذكور، ص ٤٨٤-٤٨٥، الفقرة ١١٧٢.

(٢١٨) المرجع نفسه، ص ٤٨٥، الفقرة ١١٧٣؛ رأي ج. روبين كلارك (انظر الحاشية ٢٠٩ أعلاه)، ص ٧٦٣.

ذلك، فإن بعض الكتاب يصرون على أنه كان لها أثر على القانون الدولي^(٢١٩).

١٠١- ويمكن الحصول على أدلة أخرى على اضمحلال السلطة التقديرية لدى الدول في قرارات هيئات التحكيم التي تحدد كيفية توزيع المكافأة^(٢٢٠). وعلاوة على ذلك، فقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عام ١٩٩٤ في قضية *بومارتين ضد فرنسا*^(٢٢١) أن الاتفاق الدولي الذي يضع شروطاً للتعويض يمكن أن ينشأ عنه حق واجب الإنفاذ بالتعويض لصالح الأشخاص المتضررين.

١٠٢- وعلى الرغم من أن هناك بعض الدعم في التشريعات الوطنية والأحكام القضائية والفقه لتقليص حق الدولة المطلق في الإمساك عن دفع التعويض المستلم للمواطن المتضرر، إلا أنه من الصعب الاحتجاج بأن ذلك يشكل ممارسة ثابتة أو أن هناك أي شعور بالالتزام من جانب الدول التي حدثت من حريتها في التصرف. فالسياسة العامة والإنصاف واحترام حقوق الإنسان يمكنها جميعاً أن تؤيد تقليص السلطة التقديرية للدول في صرف التعويضات، ولكن ذلك لا يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

١٠٣- ويُقترح في مثل هذه الظروف أن تنظر اللجنة بجدية في اعتماد حكم في هذا الموضوع كعملية تطوير تدريجي. وتحتوي مشاريع المواد الحالية القليل من التطوير التدريجي. والواقع أن عدداً من الدول التي قدمت ردوداً انتقدت مشاريع المواد من هذا المنطلق. واعتماد حكم في هذا الموضوع يعني إزالة جانب من جوانب الإجحاف الرئيسية التي تتسم بها الحماية الدبلوماسية. والاقتراح التالي مطروح على اللجنة:

"١- تُراعى الدولة، لدى التحديد الكمي لمطالبتها بالحماية الدبلوماسية، العواقب المادية والأخلاقية للضرر الذي تكبده المواطن الذي تمارس بخصوصه الحماية الدبلوماسية. [وتحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي أن تتشاور مع المواطن المتضرر]."

تعليق: يدوّن هذا الحكم، إلى حد كبير، الممارسة القائمة في الوقت الراهن.

"٢- عندما تتلقى دولة تعويضاً كاملاً كان أو جزئياً، وفاءً بمطالبة ناشئة عن الحماية الدبلوماسية تقوم بتحويل [ينبغي أن تقوم بتحويل] المبلغ إلى المواطن الذي رفعت بخصوصه المطالبة [بعد خصم التكاليف التي تكبدتها من جراء رفع المطالبة]."

تعليق: ربما تفضل اللجنة استخدام عبارة "ينبغي أن تقوم بتحويل" بدلاً من عبارة "تقوم بتحويل" في الفقرة ٢ أعلاه. وسينشئ هذا التزاماً غير متساوٍ على الدول. وهذا النهج معروف في القانون الدولي. فالمادة ٣ من اتفاقية أعالي البحار، مثلاً، تنص على أنه "ينبغي* للدول التي ليس لها ساحل بحري أن تتمتع بحرية الوصول إلى البحر من أجل التمتع بحرية الوصول إلى البحار على قدم المساواة مع الدول الساحلية" (وتنص المادة ١٢٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على أنه "يكون* للدول غير الساحلية حق الوصول إلى البحر ومنه").

(٢١٩) انظر، على سبيل المثال، Berlia، المرجع المذكور، ص ٧٠.

(٢٢٠) Bollecker-Stern، المرجع المذكور، ص ١٠٩.

(٢٢١) European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 296, case of *Beaumartin v. France*, judgment of 24 November 1994, p. 50. انظر أيضاً بخصوص الأحكام الصادرة عن المحكمة Flauss, "Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique", pp. 829-830.

المرفق

ثبت المراجع التي صدرت بعد عام ٢٠٠٠ عن الحماية الدبلوماسية

DUCHESNE, Matthew S.

"The continuous-nationality-of-claims principle: its historical development and current relevance to investor-State investment disputes", *George Washington International Law Review*, vol. 36, No. 4, 2004, pp. 783–815.

DUGARD, John

"Diplomatic protection and human rights: the draft articles of the International Law Commission", *Australian Year Book of International Law* (Canberra), vol. 24, 2005, pp. 75–91.

ERASMUS, Gerhard and Lyle DAVIDSON

"Do South Africans have a right to diplomatic protection?", *South African Yearbook of International Law*, vol. 25, 2000, pp. 113–130.

FERIA TINTA, Monica

"Due process and the right to life in the context of the Vienna Convention on Consular Relations: arguing the *LaGrand* case", *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, pp. 363–366.

FERRARI BRAVO, Luigi

"La pratique italienne de la protection diplomatique", in Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 87–91.

FLAUSS, Jean-François

"Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme", *Swiss Review of International and European Law*, vol. 13, 2003, pp. 1–37.

"Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique?", in Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 29–62.

"Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique", *Libertés, Justice, Tolérance: Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2004, pp. 813–838.

"Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique: à propos de l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 2 juillet 2004, Groupement X c./Conseil fédéral (1^{re} Cour civile)", *RGDIP*, vol. CIX, 2005, pp. 407–419.

FORCESE, Craig

"Shelter from the storm: rethinking diplomatic protection of dual nationals in modern international law", *George Washington International Law Review*, vol. 37, No. 2, 2005, pp. 469–500.

GAJA, Giorgio

"Droits des États et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique", in Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 63–69.

الكتب

AMERASINGHE, Chittharanjan Felix

Local Remedies in International Law. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2004. 445 p.

FLAUSS, Jean-François, ed.

La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales. Brussels, Bruylant, 2003.

PAULSSON, Jan

Denial of Justice in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2005. 279 p.

STOROST, Christian

Diplomatischer Schutz durch EG und EU? Berlin, Duncker & Humblot, 2005. 300 p.

TIBURCIO, Carmen

The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law. The Hague, Martinus Nijhoff, 2001. 318 p.

المقالات

CAFLISCH, Lucius

"La pratique suisse de la protection diplomatique", in Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 73–86.

CONDORELLI, Luigi

"L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique", in Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 3–28.

"La protection diplomatique et l'évolution de son domaine d'application actuelle", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXXVI, 2003, pp. 5–26.

DEEN-RACSMÁNY, Zsuzsanna

"Diplomatic protection and the *LaGrand* case", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 87–103.

DOMINICE, Christian

"La prétention de la personne privée dans le système de la responsabilité internationale des États", *Studi di Diritto Internazionale in Onore di Gaetano Arancio-Ruiz*. Naples, Editoriale Scientifica, 2004, pp. 729–745.

"Regard actuel sur la protection diplomatique", *Liber Amicorum Claude Reymond: Autour de l'arbitrage*. Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2004, pp. 73–81.

"L'arrêt AVENA et le sort judiciaire des droits individuels", in Jürgen Bröhmer and others, eds., *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress*. Carl Heymanns, 2005, pp. 55–62.

PINTO, Mónica

“De la protection diplomatique à la protection des droits de l’homme”, *RGDIP*, vol. CVI, 2002, pp. 513–547.

PUISSOCHET, Jean-Pierre

“La pratique française de la protection diplomatique”, in Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 115–120.

RESS, Georg

“La pratique allemande de la protection diplomatique” in Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 121–151.

SANTULLI, Carlo

“Travaux de la Commission du droit international”, *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XLVI, 2000, pp. 424–427; vol. XLVII, 2001, pp. 369–378; vol. XLVIII, 2002, pp. 561–564; vol. XLIX, 2003, pp. 442–446.

“Entre protection diplomatique et action directe—la représentation: éléments épars du statut international des sujets internes”, *Colloque du Mans: Le Sujet en Droit International*. Paris, Pedone, 2005, pp. 85–98.

SCHERMERS, Henry G.

“Exhaustion of domestic remedies”, in Nisuke Ando and others, eds., *Liber Amicorum: Judge Shigeru Oda*. Vol. 2. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 947–975.

SPIERMANN, Ole

“The *LaGrand* case and the individual as a subject of international law”, *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 58, 2003, pp. 197–221.

STOROST, Christian

“Der Fall Abbasi: Wegbereiter eines gemeineuropäischen Anspruchs auf diplomatischen Schutz?”, *Archiv des Völkerrechts*, vol. 42, 2004, pp. 411–424.

WARBRICK, Colin and Dominic MCGOLDRICK, eds.

“Current developments: public international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, part 3, July 2002, pp. 723–733.

WITTICH, Stephan

“Direct injury and the incidence of the local remedies rule”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 5, 2000, pp. 121–187.

ZIECK, Marjoleine

“Codification of the law on diplomatic protection: the first eight draft articles”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, 2001, pp. 209–232.

“Is a State specially affected when its nationals’ human rights are infringed?”, in Lal Chand Vorah and others, eds., *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*. The Hague, Kluwer, 2003, pp. 373–382.

HOPKINS, Kevin

“Diplomatic protection and the South African Constitution: does a South African citizen have an enforceable constitutional claim against the government?”, *SA Public Law*, vol. 16, Nos. 1–2, 2001, pp. 387–395.

IOVANE, Massimo

“The activity of the International Law Commission during its 55th session”, *Italian Yearbook of International Law*, vol. XIII, 2003, pp. 171–188.

KOOIJMANS, Pieter H.

“Is the right to diplomatic protection a human right?”, *Studi di Diritto Internazionale in Onore di Gaetano Arangio-Ruiz*. Naples, Editoriale Scientifica, 2004, pp. 1975–1984.

KÜNZLI, Annemarieke

“Case concerning Mexican nationals”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 18, 2005, pp. 49–64.

“Exercising diplomatic protection: the fine line between litigation, démarches and consular assistance”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 66, 2006, pp. 321–350.

MALENOVSKY, Jiri

“La pratique de la protection diplomatique dans les P.E.C.O., en République Tchèque en particulier”, in Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 93–107.

MILANO, Enrico

“Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXV, 2004, pp. 85–142.

PASTOR RIDRUEJO, José

“La pratique espagnole de la protection diplomatique”, in Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 109–113.

PAULSSON, Jan

“Continuous nationality in *Loewen*”, *Arbitration International*, vol. 20, No. 2, 2004, pp. 213–215.

PELLET, Alain

“‘Human rightism’ and international law”, *Italian Yearbook of International Law*, vol. X, 2000, pp. 3–16.

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

[الأصل: بالإسبانية/بالإنكليزية/بالروسية/بالعربية/بالفرنسية]

[٢٧ كانون الثاني/يناير و ٣ و ١٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٤٠	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
٤٠	المراجع المذكورة في هذا التقرير
٤١	مقدمة..... ٣-١
٤١	التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات.....
٤١	ملاحظات عامة
٤١	النمسا.....
٤٢	بلجيكا.....
٤٢	السلفادور.....
٤٣	إيطاليا.....
٤٣	المكسيك.....
٤٣	هولندا.....
٤٣	النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج).....
٤٣	بنما.....
٤٤	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية.....
٤٤	أوزبكستان.....
٤٤	الجزء الأول - أحكام عامة
٤٤	مشروع المادة ١ - التعريف والنطاق.....
٤٤	النمسا.....
٤٤	بلجيكا.....
٤٤	غواتيمالا.....
٤٥	إيطاليا.....
٤٥	هولندا.....
٤٥	بنما.....
٤٥	أوزبكستان.....
٤٦	مشروع المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية
٤٦	النمسا.....
٤٦	السلفادور.....
٤٦	إيطاليا.....
٤٦	هولندا.....
٤٦	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية.....
٤٧	الجزء الثاني - الجنسية.....
٤٧	المغرب.....

٤٧	 الفصل الأول - مبادئ عامة
٤٧	 مشروع المادة ٣ - توفير الحماية من قبل دولة الجنسية
٤٧	 النمسا
٤٧	 هولندا
٤٧	 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية
٤٧	 الفصل الثاني - الأشخاص الطبيعيون
٤٧	 مشروع المادة ٤ - دولة جنسية الشخص الطبيعي
٤٧	 النمسا
٤٧	 بلجيكا
٤٨	 السلفادور
٤٨	 قطر
٤٨	 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية
٤٨	 أوزبكستان
٤٨	 مشروع المادة ٥ - استمرار الجنسية
٤٨	 النمسا
٤٨	 بلجيكا
٤٩	 السلفادور
٤٩	 غواتيمالا
٤٩	 هولندا
٤٩	 النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)
٤٩	 قطر
٤٩	 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية
٥٠	 الولايات المتحدة الأمريكية
٥٢	 أوزبكستان
٥٢	 مشروع المادة ٦ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة
٥٢	 النمسا
٥٣	 بلجيكا
٥٣	 السلفادور
٥٣	 غواتيمالا
٥٣	 قطر
٥٣	 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية
٥٣	 أوزبكستان
٥٣	 مشروع المادة ٧ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية
٥٣	 النمسا
٥٤	 بلجيكا
٥٤	 السلفادور
٥٤	 إيطاليا
٥٤	 المغرب
٥٤	 النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)
٥٤	 قطر
٥٤	 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية
٥٥	 أوزبكستان
٥٥	 مشروع المادة ٨ - الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئون
٥٥	 النمسا
٥٥	 بلجيكا

٥٥	السلفادور.....
٥٥	غواتيمالا.....
٥٥	المغرب.....
٥٦	هولندا.....
٥٦	النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج).....
٥٦	بنما.....
٥٦	قطر.....
٥٦	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية.....
٥٧	الولايات المتحدة الأمريكية.....
٥٧	أوزبكستان.....
٥٧	الفصل الثالث - الأشخاص الاعتباريون.....
٥٧	مشروع المادة ٩ - دولة جنسية الشركة.....
٥٧	النمسا.....
٥٧	السلفادور.....
٥٧	غواتيمالا.....
٥٨	إيطاليا.....
٥٨	المكسيك.....
٥٨	المغرب.....
٥٩	هولندا.....
٥٩	قطر.....
٥٩	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية.....
٥٩	أوزبكستان.....
٥٩	مشروع المادة ١٠ - استمرار جنسية الشركة.....
٥٩	النمسا.....
٥٩	هولندا.....
٥٩	النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج).....
٦٠	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية.....
٦٠	الولايات المتحدة الأمريكية.....
٦٠	أوزبكستان.....
٦١	مشروع المادة ١١ - حماية حملة الأسهم.....
٦١	النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج).....
٦١	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية.....
٦١	الفقرة الفرعية (أ).....
٦١	النمسا.....
٦١	السلفادور.....
٦١	النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج).....
٦٢	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية.....
٦٢	الولايات المتحدة الأمريكية.....
٦٢	الفقرة الفرعية (ب).....
٦٢	النمسا.....
٦٢	بلجيكا.....
٦٢	هولندا.....
٦٢	النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج).....
٦٣	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية.....
٦٣	الولايات المتحدة الأمريكية.....
٦٣	أوزبكستان.....

٦٣	 مشروع المادة ١٢ - الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم
٦٣	 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية
٦٣	 الولايات المتحدة الأمريكية
٦٤	 مشروع المادة ١٣ - الأشخاص الاعتباريون الآخرون
٦٤	 النمسا
٦٤	 السلفادور
٦٤	 غواتيمالا
٦٤	 هولندا
٦٤	 قطر
٦٤	 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية
٦٥	 الجزء الثالث - سبل الانتصاف المحلية
٦٥	 مشروع المادة ١٤ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية
٦٥	 المكسيك
٦٥	 هولندا
٦٥	 الفقرة ١
٦٥	 النمسا
٦٥	 الولايات المتحدة الأمريكية
٦٦	 أوزبكستان
٦٦	 الفقرة ٢
٦٦	 النمسا
٦٦	 المكسيك
٦٦	 أوزبكستان
٦٦	 مشروع المادة ١٥ - تصنيف المطالبات
٦٦	 النمسا
٦٧	 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية
٦٧	 مشروع المادة ١٦ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية
٦٧	 السلفادور
٦٧	 المكسيك
٦٧	 أوزبكستان
٦٧	 الفقرة الفرعية (أ)
٦٧	 النمسا
٦٧	 إيطاليا
٦٨	 قطر
٦٨	 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية
٦٨	 الولايات المتحدة الأمريكية
٦٩	 أوزبكستان
٦٩	 الفقرة الفرعية (ب)
٦٩	 إيطاليا
٧٠	 قطر
٧٠	 المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية
٧٠	 الفقرة الفرعية (ج)
٧٠	 النمسا
٧٠	 إيطاليا
٧١	 هولندا

٧١	قطر
٧١	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية
٧١	الولايات المتحدة الأمريكية
٧٢	الفقرة الفرعية (د)
٧٢	غواتيمالا
٧٢	المغرب
٧٢	قطر
٧٢	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية
٧٢	أوزبكستان
٧٣	الجزء الرابع - أحكام متنوعة
٧٣	أوزبكستان
٧٣	مشروع المادة ١٧ - التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية
٧٣	النمسا
٧٣	السلفادور
٧٣	إيطاليا
٧٣	هولندا
٧٤	قطر
٧٤	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية
٧٤	أوزبكستان
٧٤	مشروع المادة ١٨ - أحكام المعاهدات الخاصة
٧٤	النمسا
٧٤	السلفادور
٧٤	المغرب
٧٤	قطر
٧٤	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية
٧٥	مشروع المادة ١٩ - أطقم السفن
٧٥	النمسا
٧٥	بلجيكا
٧٥	المكسيك
٧٥	هولندا
٧٥	النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)
٧٥	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية
٧٥	الولايات المتحدة الأمريكية
٧٦	تعليقات واقتراحات أخرى
٧٦	هولندا
٧٦	الولايات المتحدة الأمريكية
٧٧	أوزبكستان
٧٧	تعليقات على الشكل النهائي
٧٧	النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)
٧٨	المرفق - المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية: القواعد المنطبقة على المطالبات الدولية

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

- League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, No. 4137, p. 89.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
- Ibid.*, vol. 606, No. 8791, p. 267.
- Consolidated version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Communities*, C325, vol. 45 (24 December 2002).
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95.
- Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261.
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171.
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.
- Ibid.*, vol. 1833, No. 31363, p. 397.
- Ibid.*, vol. 1757, No. 30615, p. 3.
- الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية (لاهاي، ١٢ نيسان/أبريل ١٩٣٠)
- الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)
- البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين (نيويورك، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧)
- المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية (روما، ٢٥ آذار/مارس ١٩٥٧) التي تشمل تعديلات أدخلتها معاهدة نيس المؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠١
- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١)
- اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)
- المعاهدة المتعلقة بالاتحاد الأوروبي (ماستريخت، ٧ شباط/فبراير ١٩٩٢)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

- AMERASINGHE, Chitharanjan Felix
Local Remedies in International Law. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2004. 445 p.
- AMERICAN LAW INSTITUTE
Restatement of the Law Third: Foreign Relations Law of the United States. Vol. 2. St. Paul, Minn., American Law Institute, 1987.
- BORCHARD, Edwin M.
The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. New York, Banks Law Publishing Co., 1919. 988 p.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003.
- FELLER, A. H.
The Mexican Claims Commissions, 1923–1934: A Study in the Law and Procedure of International Tribunals. New York, Macmillan, 1935. 572 p.
- FLETCHER, William Meade
Fletcher Cyclopedic of the Law of Private Corporations. Rev. vol. by Jennifer L. Berger and Carol A. Jones. Vol. 16A. West, Thomson, 2003.
- GARCÍA-AMADOR, F. V., Louis B. SOHN and R. R. BAXTER
Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens. Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1974. 402 p.
- GROSSFELD, Bernhard
“Management and control of marketable share companies”, in Alfred Conard and Detlev Vagts, eds., *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. XIII: *Business and Private Organizations*. Tübingen, Mohr Siebeck, 1973.
- HACKWORTH, Green Haywood
Digest of International Law. Vol. V. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943. 851 p.
- JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.
Oppenheim’s International Law. 9th ed. Vol I: *Peace*. Introduction and part 1. Harlow, Longman, 1992. 554 p.
- JONES, Mervyn
“Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies”, *British Year Book of International Law*, 1949, vol. 26.

LA PRADELLE, A. de and Jacques POLITIS

Recueil des arbitrages internationaux. Vol. III. Paris, Éditions Internationales, 1954.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Vol. II. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.

A Digest of International Law. Vol. VI. Washington, D.C., Government Printing Office, 1906.

NIELSEN, Fred K.

American and British Claims Arbitration: under the Special Agreement concluded between the United States and Great Britain (18 August 1910). Washington, D.C., Government Printing Office, 1926.

RALSTON, Jackson H.

The Law and Procedure of International Tribunals. Rev. ed. Stanford University, California, Stanford University Press, 1926. 512 p.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law. Vol. I: *International Law as applied by International Courts and Tribunals*. 2nd ed. London, Stevens, 1949.

SINCLAIR, I. M.

"Nationality of claims: British practice", *British Year Book of International Law*, 1950, vol. 27, pp. 125-144.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vol. 8. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1967.

مقدمة

٢- وفي ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، اعتمدت الجمعية العامة القرار ٤١/٥٩ المعنون "تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والخمسين"، الذي قامت فيه بأمر منها توجيه أنظار الحكومات إلى ما توليه اللجنة من أهمية لاستطلاع آرائها، وبوجه خاص فيما يتصل بمشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية والتعليق عليها. ووجهت الجمعية العامة من جديد أنظار الحكومات إلى المسألة في قرارها ٢٢/٦٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥.

٣- وفي ١٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٦، وردت تعليقات خطية من الدول الأربع عشرة التالية: أوزبكستان وإيطاليا وبلجيكا وبنما والسلفادور وغواتيمالا وقطر والمغرب والمكسيك والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والنرويج (باسم بلدان الشمال: آيسلندا والدانمارك والسويد وفنلندا والنرويج) والنمسا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية. وترد أدناه تعليقاتها، على أساس كل مادة على حدة.

١- انتهت لجنة القانون الدولي من القراءة الأولى لمجموعة تتألف من ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، وذلك في دورتها السادسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٤^(١). وبعدئذ قررت اللجنة، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، من خلال الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، على أن تُقدّم تلك التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦. وفي مذكرة مؤرخة ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، دعت الأمانة العامة الحكومات إلى تقديم تعليقاتها الخطية في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦.

(١) انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢، الفقرة ٥٩. وترد المواد مع التعليقات عليها في الفقرة ٦٠، ص ٢٣ وما يليها.

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

ملاحظات عامة

ينطوي على أهمية كبيرة بالنسبة لحماية الأفراد، وهو ما يتبين من الممارسة العملية حتى في القضايا التي عرضت على محكمة العدل الدولية في الآونة الأخيرة.

النمسا

٢- وتُعرّب النمسا عن تقديرها لقيام اللجنة بتلخيص مشاريع المواد في قواعد أساسية، والتركيز على القواعد الثانوية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. فقد كان من شأن اتباع أي نهج آخر، من قبيل محاولة تحديد جوانب الإخلال بالقانون الموضوعي، إثارة صعوبات لا يمكن التغلب عليها. وعلى ذلك، تفضل النمسا استبعاد أي مشروع مادة عن إنكار العدالة لأن هذه المسألة

١- لا ريب أن قانون الحماية الدبلوماسية هو من المواضيع التقليدية التي يتناولها القانون الدولي والتي تصلح للتدوين. وهو مستوفٍ لجميع الشروط التي تمثل عاملاً حاسماً في القيام بعمل مفيد في هذا الصدد. وبطبيعة الحال، قد يثير سؤال عن المدى الذي ما زال يضطلع فيه هذا النظام القانوني بدور رئيسي في القانون الدولي، في ضوء بروز نظام حقوق الإنسان. بيد أنه ما زال

المعاهدات الدولية وعن القانون الدولي العربي، وينص عدد من مشاريع المواد المذكورة على حق أية دولة في التدخل لصالح أي فرد تُنتهك حقوقه (بما في ذلك غير المواطن).

السلفادور

١- ترى السلفادور أنه يجب أن يكون هناك تمييز واضح بين نطاق الحماية الدبلوماسية المتوخاة في مشاريع المواد والحماية المشار إليها في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. بيد أنه، بالنظر إلى أن اللجنة تقوم بتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي في هذا المجال، ترى السلفادور أنه سيكون من الضروري إيلاء العناية الواجبة للأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، لا سيما أحكام المادة ٣٦ من الاتفاقية الأخيرة، التي تشير إلى توفير الحماية القنصلية للرعايا المحتجزين في دول أخرى، وهو ما يكفل، علاوة على ذلك، معاملة هؤلاء الرعايا في ظل الإجراءات القانونية الواجبة. إن هذا الحكم ينطوي على أهمية إلى حد أنه صدرت بشأنه فتاوى من هيئات تابعة للبلدان الأمريكية، من قبيل الفتوى رقم OC-16/99 الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان^(٢)، ومن أجهزة عالمية، من قبيل الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون^(٣).

٢- وتثير السلفادور النقاط المذكورة أعلاه، لأنه وفقاً لتعريف الحماية الدبلوماسية المقترح في مشروع المادة ١، فإن هذه الحماية مقصورة على الحالات التي تتبنى فيها دولة ما، بصفتها دولة، قضية أحد الرعايا وتمارس الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد قيد البحث، وهو ما يمكن تفسيره على أنه يعني استبعاد بعض الوظائف القنصلية المدرجة في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية حيث إن هناك حالات لا تتبنى فيها الدولة، بصفتها دولة، قضية أحد الرعايا.

٣- وفي ضوء ما ذكر أعلاه، ترى السلفادور أن من المهم أن يوضع في الاعتبار، على الصعيد الدولي، أن مفهوم الحماية الدبلوماسية ينبغي تمييزه عن مفاهيم القانون الدولي الأخرى التي تتصل بحماية الأفراد، لا سيما في ميدان حقوق الإنسان، وهو ما يفرض التزامات محددة على الدول، أي القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة.

تختص بالقانون الأساسي. ويتعين تمييز الالتزام باستنفاد سبل الانتصاف المحلية عن التزام الدول بتوفير إمكانية اللجوء إلى المحاكم. كذلك، تتفق النمسا مع اللجنة في أن مشاريع المواد لا تتناول "شرط كالفو" ولا مبدأ "طهارة اليد"، إذ يبدو أن كلا الشرطين يفتقر إلى القبول العام.

٣- ويبدو أن اللجنة قد ركزت على جانب واحد فحسب من جوانب الحماية الدبلوماسية، وهو حق الدولة في أن تقدم مطالبات معينة لصالح رعاياها. بيد أن ذلك الحق يقابله الالتزام بقبول الدول الأخرى بالمطالبات المقدمة من دولة ما. وينص النظام القانوني المتعلق بالحماية الدبلوماسية أيضاً على الظروف التي يكون فيها على الدولة قبول مثل هذه التدخلات من قبل دولة أخرى. ولا ريب في أن هذا الرأي يُسلط بعض الأضواء الجديدة على هذا النظام القانوني، ويكشف النقاب عن جوانب عدة منه، وهو ما لم يراعَ المراعاة الكافية في النص المقدم من اللجنة.

٤- وقد يثور كذلك سؤال عما إذا كان يجب إدراج مسائل أخرى تحت هذا الموضوع، من قبيل حق المنظمات الدولية في ممارسة الحماية الدبلوماسية، لا سيما بالنظر إلى مشروع المادة بشأن الحق ذي الصلة المتعلق بدولة العلم المرفوع على السفينة. وكانت النمسا تفضل أصلاً مثل هذا التوسيع في نطاق الموضوع. بيد أن المنظمات الدولية ما زالت تثير مشاكل كبيرة فيما يتعلق بميكلها القانوني بصورته التي يمكن النظر إليها في سياق مسؤولية المنظمات الدولية. ولذلك السبب، يبدو من الأفضل تركيز الاهتمام على الدول وحدها بغية التوصل إلى نظام قانوني يمكن إدارته. بيد أن هذا القيد لا ينبغي فهمه على أنه إنكار لضرورة التعرض في نهاية المطاف لمشكلة المنظمات الدولية، التي تضطلع بدور متزايد في العلاقات الدولية، حتى فيما يختص بحماية الأفراد.

٥- وثمة مسألة أخرى جديدة بأن تُولى اعتباراً خاصاً، وهي مشكلة العلاقة بين الفرد المشمولة حقوقه بالحماية والدولة التي تمارس الحق في الحماية الدبلوماسية. ويمكن النظر فيها كي يجري أيضاً تناول المشكلة المتعلقة بنتيجة ممارسة الحماية الدبلوماسية ومدى إمكانية استفادة الفرد من تلك النتيجة. وبطبيعة الحال، يمكن الاحتجاج، من ناحية، بأن هذه مسألة تتعلق بالعلاقة بين الدولة ورعاياها؛ بيد أنه ينبغي، من ناحية أخرى، ضمان أن يستفيد الفرد المتضرر الذي أثّرت المطالبة لصالحه من ممارسة الحماية الدبلوماسية.

بلجيكا

تود بلجيكا أن تشير إلى أن أنها تعتبر الحماية الدبلوماسية - التي اعتمدت اللجنة بصدها مجموعة مفيدة جداً من مشاريع المواد، في القراءة الأولى - واحدة من سلسلة من الآليات الخاصة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنبثقة عن قانون

(٢) The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion OC-16/99, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 16 (1999).

(٣) Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 38, paras. 45-47.

هي: حماية حقوق الإنسان^(٥). وتؤيد هولندا تأييداً تاماً هذا الموقف على النحو الذي أعرب عنه المقرر الخاص.

٣- ومن المنظور الوارد أعلاه، تأسف هولندا لكون هذا التكامل في الحماية الدبلوماسية لم يُفصّل بدقة سواء في مشاريع المواد أو في التعليقات. وتتفق صياغة بعض مشاريع المواد مع الحماية الحالية لحقوق الإنسان وغير ذلك من التطورات في القانون الدولي. وتعتبر هولندا أن مشاريع المواد بصيغتها الراهنة لا توفر ما يكفي من العناصر أو النطاق للتطوير التدريجي. وتمتد جذور مقترحات هولندا بشأن نص مشاريع المواد، كمشروع المادة ٣ على سبيل المثال، في النهج العام الموجز هنا.

٤- وتأمل هولندا أن يكون إجراء مناقشة أخرى دافعاً للجنة إلى إيلاء اهتمام أكبر لوضع الفرد.

٥- وتؤيد هولندا استنتاجات المقرر الخاص فيما يتعلق بمبدأ "طهارة اليد".

النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

١- إن بلدان الشمال راضية عموماً عن كامل مجموعة مشاريع المواد.

٢- وتؤيد بلدان الشمال النهج المختار، استناداً إلى الفرضية الأساسية ومؤداها أن الدول لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية وليس عليها واجب القيام بذلك. وعلاوة على ذلك، فهي تؤكد أن مبادئ وقواعد الحماية الدبلوماسية لا تُخلّ بقانون الحماية القنصلية وغير ذلك من قواعد القانون الدولي السارية، بما في ذلك القواعد المتصلة بقانون البحار.

٣- وإضافة إلى ذلك، تحيط بلدان الشمال علماً بالرأي الذي أبدته غالبية أعضاء اللجنة فيما يختص بمبدأ "طهارة اليد"، وتوافق على الرأي القائل بأن هذا المبدأ لا ينبغي إدراجه في مشاريع المواد.

بنما

١- ترى بنما أن مشاريع المواد قد تضمنت بشكل كامل في أحكامها المسائل التي يتناولها تقليدياً موضوع الحماية الدبلوماسية كآلية مخصصة لكفالة جبر الضرر الذي يلحق بأحد رعايا دولة من الدول. وتتناول مشاريع المواد بالتفصيل القواعد التي تحكم جنسية المطالبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

إيطاليا

تتقدم إيطاليا بالتهنئة للجنة على عملها وتوافق على النهج الذي اعتمدته اللجنة في صياغة مشاريع المواد.

المكسيك

١- أشارت المكسيك في مناسبات سابقة إلى أن الحماية الدبلوماسية هي شاغل أساسي ذو أولوية عالية في سياسة المكسيك الخارجية. وعلى ذلك ما برحت المكسيك تتابع باهتمام كبير عملية تطوير مشاريع مواد اللجنة. ورغم أن المكسيك تجد عموماً أن مشاريع المواد مقبولة لديها، فإنها تود تسليط الضوء على عدة نقاط فيما يتعلق بمشاريع المواد ٩ و ١٤ و ١٦ و ١٩ (انظر أدناه).

٢- وتود المكسيك أن تكرر تعليقاتها على موضوع طهارة اليد في ضوء مشاريع المواد الحالية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. فاللجنة تقرر في مشروع المادة ١ أن الحماية الدبلوماسية تعني لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تتبنى، بوصفها دولة، قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى.

٣- وفي ذلك السياق، ترى المكسيك أنه إذا كان فرد ما مسؤولاً، فعلاً أو افتراضاً، عن سلوك مستفح في الخارج، فإن دولة الجنسية قد لا تلجأ، بسبب هذا الظرف السيئ، إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية. غير أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال أن مبدأ "طهارة اليد" هو شرط لا بد من توافره كي تمارس دولة ما الحماية الدبلوماسية. ولهذا السبب، ترحب المكسيك بقرار اللجنة سحب هذا الموضوع من مشاريع المواد.

هولندا

١- تؤيد هولندا عموماً مشاريع المواد ومن ثم فهي تُشيد بالعمل الذي قامت به اللجنة حتى الآن.

٢- وتلاحظ هولندا أن المقرر الخاص للجنة، السيد جون دوغارد، قد أدرج بالفعل في تقريره الأول الحماية الدبلوماسية في سياق حماية حقوق الإنسان حيث كتب يقول "تبقى الحماية الدبلوماسية سلاحاً ماضياً في ترسانة حماية حقوق الإنسان"^(٤). كذلك كتب المقرر الخاص في تقريره الخامس يقول إن "قواعد القانون الدولي العربي بشأن الحماية الدبلوماسية التي تطورت على مدى عدة قرون، والمبادئ الأقرب عهداً التي تنظم حماية حقوق الإنسان، يكمل بعضها بعضاً، وتخدم في نهاية الأمر غاية مشتركة

(٥) انظر حويّة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/538، ص ٦٥، الفقرة ٣٧.

(٤) انظر حويّة ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/506، ص ٢٧٠، الفقرة ٣٢.

لإجراء أي استعراض للحماية الوظيفية الواجب منحها للمنظمات الدولية. ومشاريع المواد لا يقصد بها المساس بأي من الحقوق التي تتمتع بها الدول فيما يتعلق بممارسة الحماية القنصلية لصالح مواطنيها في الخارج؛ غير أن المملكة المتحدة تعتقد أنه ينبغي زيادة توضيح ذلك إما في مشاريع المواد نفسها أو على الأقل في التعليقات.

أوزبكستان

١- تعتقد أوزبكستان أن مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية تقنن الممارسة الطويلة الأمد والمتشعبة على نطاق واسع وهي "التماس التأييد السياسي" فيما يختص بالملكيات وغيرها من المصالح الخاضعة للولاية القضائية الأجنبية. وتستند مشاريع المواد إلى مبدأ ضرورة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل إمكانية قيام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية. وفي ذلك الصدد، تعتبر أوزبكستان مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية وسيلة لتحقيق التجانس في الممارسة القائمة حالياً التي تُمارس على أساس فردي.

٢- ومن الضروري أن تُحدّد بوضوح في مشاريع المواد حقوق الدول الأطراف والتزاماتها ومسؤولياتها فيما يختص بممارسة الحماية الدبلوماسية في حالة وقوع ضرر ناجم عن فعل غير مشروع تقوم به دولة أخرى.

٢- وبناء عليه، تؤيد بنما نقطة التركيز في مشاريع المواد المتمثلة في أنها تدوّن القواعد العرفية المتعلقة بشروط ممارسة الحماية الدبلوماسية في أبسط معانيها التقليدية والعادية. ولهذا السبب، فإن من الواضح أنها تستبعد من نطاقها الحماية الوظيفية وغيرها من أنواع الحماية الواردة في قواعد وأحكام وإجراءات أخرى.

٣- وتتفق بنما مع اللجنة في أن الأحكام العامة لمشاريع المواد ينبغي أن تميز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية، حيث إن القواعد الأخيرة تحكم الظروف التي يمكن فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية والشروط الأساسية لممارستها. ولذا تعتقد بنما أن هدف مشاريع المواد ليس معالجة مسألة آثار الحماية الدبلوماسية، ولهذا فإنها تحي جانباً تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

١- تكرر المملكة المتحدة تأكيد دعمها لعمل اللجنة في مجال الحماية الدبلوماسية. وتوجد مجموعة واسعة النطاق من ممارسات الدول الراسخة لها صلة بجزء كبير من موضوع مشاريع المواد.

٢- وتوافق المملكة المتحدة على ما قرره اللجنة من أن الاستعراض الحالي للحماية الدبلوماسية لا يشكل فرصة مناسبة

الجزء الأول

أحكام عامة

للدولة الأخيرة". ويسمح هذا الإيضاح للدول باللجوء إلى إجراءات غير رسمية لا تندرج في إطار الحماية الدبلوماسية بمعناها الضيق.

غواتيمالا

فيما يختص بالفقرة (٧) من التعليق على مشروع المادة ١، من الواضح أن القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لا تسري على الحالات التي لا تفي فيها الدولة، التي يمارس على أراضيها أحد الموظفين الدبلوماسيين أو القنصلين مهامه، بالتزامات إزاء أشخاص من هذا القبيل تقع على كاهلها عملاً بالمواد ذات الصلة من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وقد أكدت ذلك الحملة الأخيرة من الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١٥. غير أنه ينبغي، في رأي غواتيمالا، أن تسري الحماية الدبلوماسية على الأضرار التي تتسبب فيها تلك الدولة لأولئك الأشخاص خارج نطاق ممارسة وظائفهم في إطار تطبيق مشروع المادتين المذكورتين آنفاً. إذ ترى غواتيمالا أن الحماية الدبلوماسية ينبغي

مشروع المادة ١ - التعريف والنطاق

النمسا

إن مشروع المادة ١ مقبول في جوهره. بيد أنه حتى على الرغم من أن "الإجراء الدبلوماسي" لا يبدو أن له معنى مقبولاً بوجه عام، من الضروري إيضاح أن أفعالاً معينة، من قبيل تدابير الحماية التي تقوم بها القنصليات، لا تندرج تحت هذا المصطلح.

بلجيكا

يُعرّف مشروع المادة ١ الحماية الدبلوماسية بأنها إجراء تتخذه دولة ما، تتبنى بحكم حقها الذاتي "قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى". وهذا تفسير فضفاض جداً للحماية الدبلوماسية. وتقترح بلجيكا أن تكون نهاية الجملة كما يلي: "فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى، بما يشير الشكوك رسمياً حول المسؤولية الدولية

هولندا

١- إن مشروع المادة يستبعد المساعدة القنصلية، وربما ينبغي الإشارة صراحةً إلى هذا الاستثناء في التعليق.

٢- وتميز مشاريع المواد بين "الإجراء الدبلوماسي" و"غير ذلك من وسائل التسوية السلمية". وليس من الواضح دائماً ما إذا كان مشروع مادة ما يتصل بأحد هذين الأمرين أو بكليهما. وتقتصر هولندا أن يشار في التعليق إلى أن عدة مشاريع مواد لا تتصل إلا بـ "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية".

٣- وبموجب الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ١، فإن "الفعل غير المشروع" يجب أن يقع قبل ممارسة الحماية الدبلوماسية. ويمكن أن يشير التعليق إلى أن الدولة لديها بالطبع، خارج إطار مشاريع المواد المذكورة، الكثير من الخيارات الأخرى كي تتخذ الخطوات اللازمة لحماية رعاياها قبل وقوع "فعل غير مشروع".

٤- وتعتبر هولندا مصطلح "أحد رعاياها" مفرداً في التقييد، لأن نطاق مشاريع المواد قد وُسّع في مواد لاحقة. وبناءً على ذلك، ينبغي إضافة جملة إلى التعليق توضّح أن مشروع المادة ١ لا يُراد به استبعاد مشروع المادة ٨.

بنما

فيما يتعلق بالحقوق في ممارسة الحماية الدبلوماسية وإمكانية القيام بذلك، ترى بنما أن من المهم إيضاح أن هذا الحق هو من الحقوق المكفولة للدول. وبناءً عليه، فإن المصلحة القانونية للدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية تنبع من رابطة الجنسية التي تربط بين الدولة والشخص المتضرر من جراء الفعل غير المشروع الذي قامت به دولة أخرى. وبالتالي، ترى بنما أن من الملائم أن يُدرج في مشروع المادة ١ حكماً يُبيّن التدابير المشروعة والسلمية التي يمكن أن تقوم بها الدولة لدى لجوئها إلى الحماية الدبلوماسية وكذلك التمييز القائم في الحكم بين الإجراءين، أي الإجراء الدبلوماسي وغيره من وسائل التسوية السلمية.

أوزبكستان

إن مصطلح "جنسية الشخص الاعتباري" مستخدمة في مشروع المادة ١ [النص الروسي]، وهو أمر غير مقبول، إذ إن الجنسية سمة من سمات الأشخاص الطبيعيين، لا الاعتباريين. فالأهم تشكل تاريخياً من جماعات من الأشخاص تربط بينهم لغة مشتركة وسمّة وطنية واحدة وثقافة مميزة. وفي هذا الصدد، يبدو من الملائم تغيير مصطلح "جنسية شخص اعتباري" إلى "دولة المنشأ للشخص الاعتباري"، أي الدولة التي يقيم فيها الشخص الاعتباري.

أن تسري، على سبيل المثال، على المصادرة دون تعويض للممتلكات الشخصية التي يملكها موظف دبلوماسي في بلد معتمد لديه.

إيطاليا

١- تعتقد حكومة إيطاليا أن مشروع المادة ١، بتعريفه لمفهوم "الحماية الدبلوماسية" ولنطاق تطبيقها، يعتمد صياغة تقليدية جداً، وعلى وجه الخصوص حينما يتحدث عن دولة "تتبنى، بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها". وتدل الصياغة ضمناً ليس فقط على أن حق الحماية الدبلوماسية يعود للدولة التي تمارس هذه الحماية وحدها، وإنما تدل أيضاً على أن الحق الذي انتهاك من جراء الفعل غير المشروع دولياً يعود فقط لتلك الدولة نفسها. ولكن المفهوم الأخير لم يعد دقيقاً في سياق القانون الدولي الراهن. فقد أثبتت محكمة العدل الدولية في قضية لاغراند^(٦) وفي قضية أفينا ومواطني مكسيكيين آخرين^(٧) أن خرق القواعد الدولية بشأن معاملة الأجانب ربما ينتج عنه انتهاك لحق من حقوق دولة المواطن وانتهاك لحق من حقوق الفرد. وقد توصلت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان للاستنتاج نفسه في فتاها OC-16/99^(٨).

٢- لذا، فإن إيطاليا تقترح تعديل مشروع المادة ١ لكي يدوّن القانون الدولي الراهن بطريقة أشد وضوحاً. ويمكن أن تكون الصياغة الجديدة (المستخرجة من الفقرة ٤٠ من قضية أفينا) كالتالي:

"تعني الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تدّعي بأنها عانت من انتهاك حقوقها الذاتية وحقوق أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى".

ويجب أن يلاحظ المرء بأن هذه الصياغة تترك المفهوم الأساسي الذي يعود بموجبه حق ممارسة الحماية الدبلوماسية للدولة من دون تغيير.

(٦) LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 494, para. 77.

(٧) Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 35, para. 40. انظر أيضاً ILM, vol. 43 (2004), p. 581.

(٨) The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion OC-16/99, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 16 (1999), paras. 80-84.

مشروع المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

النمسا

رغم أن هيكل الحماية الدبلوماسية، بوصفها حقاً من حقوق الدولة، ظل دائماً محل مناقشة - إذ إن من قبيل الوهم تصوّر أن الدولة تتضرر من خلال رعاياها - لا يشير مشروع المادة ٢ شواغل رئيسية. فهو يعكس الممارسة الطويلة الأمد في هذا الصدد.

السلفادور

(انظر الملاحظات العامة أعلاه).

إيطاليا

١ - تعتقد إيطاليا أن ممارسة الحماية الدبلوماسية هو، كقاعدة عامة، حق يعود فقط للدولة، وأن القانون الدولي لا ينص، سواء على حق للشخص المتضرر في الحصول على الحماية الدبلوماسية من دولته، أو على واجب مقابل لذلك يقع على عاتق تلك الدولة. ولكن قد يكون من المناسب وجود استثناء من تلك القاعدة في ظروف معينة ومحدودة جداً، من منظور التطوير التدريجي للقانون الدولي، عندما تكون حماية القيم الأساسية المتصلة بكرامة الإنسان التي يعترف بها المجتمع الدولي قاطبة معرضة للخطر.

٢ - ونص المقرر الخاص، السيد جون دوغارد، مسترشداً بالنهج الموضح أعلاه، على استثناء مماثل في قضايا حرق القواعد الأمرة. وعلى النقيض من ذلك، ترى إيطاليا أنه يجب إدخال استثناء يكون أكثر دقة وأكثر محدودية في مشروع المادة ٢ في إطار الشروط التالية: (أ) في حال الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الأساسية، وعلى وجه أدق، فيما يختص بالحق في الحياة، وحظر التعذيب والمعاملة أو المعاقبة اللاإنسانية أو المهينة، وحظر الاسترقاق، وحظر التمييز العنصري؛ و(ب) إذا كان يستحيل على الضحية الفرد، بالإضافة إلى ذلك، عقب هذه الانتهاكات، اللجوء إلى الهيئات القضائية أو شبه القضائية الدولية القادرة على جبر الضرر. وعندما يكون هذان الظرفان التراكميان موجودين، يقع على دولة المواطن واجب ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الفرد المتضرر، كما يقع عليها واجب فرعي، هو إتاحة سبيل انتصاف محلي فعال، لصالح مواطنها الفرد، في حال رفض مطالبته.

٣ - وفي الظروف الاستثنائية المذكورة أعلاه، فإن كون قواعد أساسية دولية معينة بشأن حقوق الإنسان (لها بالتأكيد طبيعة القواعد الأمرة) تمنح أيضاً حقوقاً للأفراد، وكون حرق تلك الحقوق (الذي ينطوي على شكل جدي للغاية من أشكال

مسؤولية الدولة) ينتهك أيضاً حقوق الأفراد، لا يمكن إلا أن يترتب عليهما أثر في القواعد الثانوية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، وذلك بالتأثير على العلاقة القائمة بين دولة المواطن والفرد المتضرر. وينبغي أن يُراعَى، في ضوء تلك الظروف الاستثنائية، أن الحماية الدبلوماسية هي وسيلة الانتصاف الوحيدة المتوفرة للفرد بحيث يُضعف إنكارها من قبل دولة المواطن تلك المبادئ الأساسية المتعلقة بكرامة الإنسان، التي يرغب المجتمع الدولي بأسره بقوة في حمايتها.

٤ - لذا، فإن إيطاليا تقترح إضافة فقرتين إلى المادة ٢، ويمكن أن تكون صياغتهما كالتالي:

"٢ - بالرغم من الفقرة ١، على الدولة واجب قانوني يتمثل في ممارسة الحماية الدبلوماسية بالنيابة عن الشخص المتضرر عند الطلب:

(أ) إذا كان الضرر ناجماً عن خرق جسيم، يُعزى إلى دولة أخرى، لالتزام دولي ذي أهمية أساسية لحماية الإنسان، كحماية الحق في الحياة، وحظر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، وحظر الاسترقاق والتمييز العنصري.

(ب) إذا كان الشخص المتضرر، بالإضافة إلى ذلك، غير قادر على رفع دعوى بهذا الضرر أمام جهة قضائية أو محكمة دولية مختصة أو أمام سلطة شبه قضائية.

"٣ - في الحالات المبينة في الفقرة ٢، تُلزم الدول بأن تشترط في قانونها المحلي إنفاذ حق الفرد في الحماية الدبلوماسية أمام محكمة محلية مختصة أو أمام سلطة وطنية مستقلة أخرى".

هولندا

جاء في الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المادة ٢ أن "حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لا يجوز ممارسته إلا في إطار ثوابت هذه المادة". ولكن من غير الواضح تحديداً ما هي هذه الثوابت. وترى هولندا، في ضوء صياغة مشروع المادة ٢، أنه ينبغي إما إلغاء الفقرة (٣) وإما إيضاحها.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى
وآيرلندا الشمالية

ترحب المملكة المتحدة بوصف اللجنة الحماية الدبلوماسية بأنها حق للدولة ليس عليها أي التزام بممارسته. وهي توافق على أن كل دولة تحتفظ بالسلطة التقديرية، رهناً بقوانينها الداخلية، فيما يتعلق بكيفية ممارسة هذا الحق في الحماية الدبلوماسية - إن كان سيُمارَس أصلاً. وتبين التعليقات على مشاريع المواد ٢ و ٣ و ٨ أن الدول غير ملزمة بممارسة هذا الحق.

الجزء الثاني

الجنسية

الفصل الثاني - الأشخاص الطبيعيون

مشروع المادة ٤ - دولة جنسية الشخص الطبيعي

النمسا

١ - يتعين توخي الحذر لدى تفهم مشروع المادة ٤ حيث إن الجنسية لا تُكتسب بخلافة الدولة ولكن كنتيجة لخلافة الدولة. وتُكتسب الجنسية، كقاعدة عامة، من خلال قانون الدولة المعنية. ويمكن الاستعانة في هذا القانون، كمعيار حاسم لاكتساب الجنسية، بوحدة من الحقائق المفصلة في مشروع المادة هذه. وفي حالة خلافة الدولة يمكن تطبيق معيار مختلف بغرض منح الجنسية، وهو ما يمكن تبينه في العمل الذي تقوم به اللجنة في هذا الصدد. لذا من المقترح إعادة صياغة مشروع المادة ٤ تبعاً لذلك.

٢ - وفي هذا السياق، تود النمسا الإشارة إلى مشكلة يبدو أنه لم يجر تناولها في مشاريع المواد. ففي الآونة الأخيرة، تطورت هذه الممارسة إلى حد أن الدول أصبحت تفوض حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية والقنصلية إلى دول أخرى. وأفضل مثال على هذه الممارسة هو المادة ٨(ج) من المعاهدة المتعلقة بالاتحاد الأوروبي^(٩)، التي يجوز بموجبها لدولة عضو في الاتحاد الأوروبي، خلاف دولة الجنسية، ممارسة هذه الحماية إذا كانت دولة الجنسية ليس لها تمثيل في الدولة المستقبلية. وبطبيعة الحال، بوسع المرء الاحتجاج بأن هذه الحالة ليست من حالات الحماية الدبلوماسية الحقيقية؛ بيد أنها تندرج بالتأكيد في نطاق تعريف مشروع المادة ١ بصيغته الحالية. وبناء على ذلك، يتعين إما إيضاح أن هذه الحماية لا تتناولها مشاريع المواد وإما أنه يتعين أن تتناول مشاريع المواد هذه المشكلة أيضاً. ولا تقدم مشاريع المواد، في الوقت الراهن، أي توجيه واضح في هذا الصدد.

بلجيكا

تلاحظ بلجيكا أن مشاريع المواد لا تتطلب الجنسية الفعلية للدولة أو الدول المدعية، رغم أن مشروع المادة ٧ ينص على ضرورة تغليب جنسية الدولة المدعية على جنسية الدولة المدعى عليها عندما تُقدم مطالبة ضد دولة الجنسية. وبينما تلاحظ بلجيكا إحراز تقدم في هذا المجال، خاصة فيما يتعلق بالحكم الصادر في قضية نوتيبوم^(١٠)، فإنها تحشى زيادة في حالات

(٩) أدرجت لاحقاً باعتبارها المادة ٢٠ في الصيغة الموحدة للمعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية.

(١٠) Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, (١٠) p. 4.

المغرب

فيما يتعلق بمشاريع المواد التي تتناول مسألة الجنسية، سيكون من المستصوب للجنة أن تضع في الاعتبار ممارسات الدول في ذلك المجال لدى النظر في مشاريع المواد هذه في القراءة الثانية.

الفصل الأول - مبادئ عامة

مشروع المادة ٣ - توفير الحماية من قبل دولة الجنسية

النمسا

إن مشروع المادة ٣، الذي يحدد القاعدة الأساسية المتمثلة في اشتراط وجود رباط الجنسية بين الشخص المتضرر والدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية، يعكس فهماً أساسياً ولا يشير مشاكل كبيرة.

هولندا

١ - تقترح هولندا إعادة صياغة الفقرة ١ بحيث يكون نصها كالتالي: "دولة الجنسية هي الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية". فهذا يؤكد تأكيداً أكبر على منظور الفرد.

٢ - وإضافة إلى ذلك، من المهم النظر إلى مشروع المادة ٣ في ضوء المواطنة الأوروبية (أي مواطنة الاتحاد الأوروبي). وليس هناك ما يدعو في الوقت الراهن إلى تحديد هذه النقطة بقدر أكبر، ولكن التطورات المقبلة لا يمكن التكهّن بها.

(انظر أيضاً الملاحظات العامة أعلاه).

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

يعيد مشروع المادة ٣ تأكيد قاعدة القانون الدولي العرفي التي تقضي بأن دولة جنسية الشخص المتضرر هي صاحبة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. غير أن المملكة المتحدة لا توافق على أن الاستثناء من هذه القاعدة، الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣، والذي تمت مناقشته مناقشة إضافية في سياق المادة ٨، يعكس القانون الدولي العرفي.

(انظر أيضاً التعليقات على مشروع المادة ٢ أعلاه).

أوزبكستان

يُبين مشروع المادة ٤ وسائل اكتساب الجنسية، مع اشتراط أن تكون هذه الوسائل متسقة مع القانون الدولي. ويبدو من الضروري الإشارة إلى أن إجراءات الحصول على الجنسية يحددها القانون الوطني، لا القانون الدولي، ولذا يتعين أن تكون وسائل اكتسابها متسقة مع القانون المحلي للدولة التي يتعلق بها الأمر. وتتصل هذه التعليقات بالفقرة ٢ من مشروع المادة ٥.

مشروع المادة ٥ - استمرار الجنسية

النمسا

فيما يتعلق بمشروع المادة ٥، توافق النمسا على الجوهر العام لمشروع الحكم. ومع ذلك، يتعين أن يوضع في الاعتبار أنه قد يكون من الصعب في بعض الأحيان إثبات أن الجنسية قد اكتسبت بطريقة تتسق مع القانون الدولي. ولا تتسق صياغة مشروع المادة هذه إلى حد ما مع التعريف الوارد في مشروع المادة ١: ففي حين يشير مشروع المادة ٥ إلى "تقديم المطالبة"، وهو شيء أدنى إلى الإجراء الرسمي بل والقضائي، يعطي مشروع المادة ١ الحماية الدبلوماسية معنى أوسع يشمل أيضاً أفعالاً أخرى، لا مجرد تقديم مطالبة. وسيكون من المفيد إحداث شيء من المواءمة.

بلجيكا

١- فيما يتعلق بالفقرة ١، وبالذات المسألة غير المؤكدة المتعلقة بما إذا كان يتعين الاحتفاظ بالجنسية بين وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة، ترى بلجيكا أن عدم استمرار الجنسية لا يؤثر على الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، بشرط أن يكون الطرف المتضرر حاملاً للجنسية وقت وقوع الضرر وأن يحملها أيضاً (مرة أخرى) عند تقديم المطالبة.

٢- وبالإضافة إلى ذلك، تأسف بلجيكا لعدم معالجة مسألة العلاقة بين خلافة الدول والحماية الدبلوماسية، حتى في التعليقين على مشروع المادتين ٥ و٧. وثمة حالتان ينبغي مناقشتها:

(أ) الحالات التي تود فيها الدولة السلف ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأحد مواطنيها الذي اكتسب جنسية الدولة الخلف بشكل لإرادي، دون فقدان جنسية الدولة السلف، بشرط أن تكون جنسية الدولة السلف هي الغالبة؛

(ب) الحالات التي تود فيها الدولة الخلف ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأحد مواطنيها الذي احتفظ بجنسية الدولة السلف بشكل لإرادي بشرط أن تكون جنسية الدولة الخلف هي الغالبة.

"تَسَوُّقُ الجنسيات". وبغية التقليل من هذا الخطر، يمكن أن يشير التعليق إلى حق الدولة المدعى عليها في الطعن في ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا لم تكن ثمة صلة حقيقية فيما يتعلق بالجنسية، على أن يُفهم أن عبء الإثبات إنما يقع على عاتق تلك الدولة.

(انظر أيضاً التعليقات على مشروع المادة ٧ أدناه).

السلفادور

يلزم مراعاة مبادئ الجنسية المجسدة في مذهب القانون الدولي الخاص، حيث إن هناك حاجة إلى تحديد الصلة مع الجوانب الإيجابية والسلبية للجنسية التي تنشأ بسبب حمل الأشخاص لجنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة أو عدم حملهم لأي جنسية. لذا ترى السلفادور أن مشروع المادة ٤ ينبغي أن يميز بين الجنسية بحكم المولد، سواء عن طريق قانون مسقط الرأس أو قانون الدم، والجنسية المكتسبة، حيث إن الأخيرة تشير إلى الجنس.

قطر

ترى قطر أن مشروع المادة ليس فقط واضحاً ولكنه غاية في الصراحة بتأكيد على حق الدولة المطلق في أن تحدد، وفقاً لقانونها الداخلي، الشخص المؤهل لاكتساب جنسيتها. وهذا يتسق مع موقف القانون الدولي الذي يقضي بأن "لكل دولة الحق في أن تحدد، وفقاً لقانونها، من تعتبرهم رعاياها"^(١١).

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

يتضمن مشروع المادة ٤ الأسس المقبولة عموماً لمنح الجنسية في إطار القانون الدولي. وتوافق المملكة المتحدة على النتيجة المترتبة على مشروع المادة ٤، وهي أن دولة الجنسية هي صاحبة المسؤولية الأولى عن تحديد الأفراد الذين تعتبرهم من مواطنيها وفقاً لقانونها الوطني. وتقتضي قواعد المملكة المتحدة المطبقة على المطالبات الدولية (انظر مرفق هذا التقرير) أنه، لكي تقدم مطالبة باسم طرف متضرر، ينبغي أن يكون ذلك الطرف من مواطني المملكة المتحدة. غير أن المملكة المتحدة لا تطالب بوجود "صلة فعلية" إضافية بين صاحب المطالبة ودولة الجنسية وتؤيد الاستنتاج الذي خلصت إليه اللجنة وهو أن محكمة العدل الدولية لم تكن نيتها في حالة قضية نوتيبوم^(١٢) وضع قاعدة ذات تطبيق عام، وأن شرط وجود صلة فعلية أو حقيقية لا يمكن تطبيقه بسهولة في حالات أخرى.

(١١) الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنزع قوانين الجنسية، المادة ١.

(١٢) Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4.

للدولة فيما يختص بممارسة الحماية الدبلوماسية. وإضافة إلى ذلك، فإن عبارة "may not" ترد أيضاً في النص الإنكليزي لمشروعي المادتين ٧ و ١٤. وبالنسبة إلى باقي المادة، فإن عبارة "injury caused" ("ضرر وقع عليه") مستعملة في النص الإنكليزي لمشاريع المواد الأخرى وليس عبارة "injury incurred" ("ضرر لحق بـ") كما هو حادث هنا. فمن المستصوب المواءمة في الصياغة.

النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

من شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية الواردة في مشروع المادة ٥ استمرار الجنسية. ومن المسائل المطروحة ما إذا كان ينبغي أن ينطبق هذا الشرط إلى حين البت في النزاع أو إلى تاريخ صدور قرار تحكيم أو حكم، وليس فقط إلى حين تقديم المطالبة رسمياً. غير أنه من الناحية العملية، قد يكون من الصعب جداً تحديد وقت معين بدقة للبت في النزاع. وبالتالي، تؤيد بلدان الشمال النهج الذي اختارته اللجنة، والذي يجوز بموجبه للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها عند حدوث الضرر ويكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

قطر

١- تؤيد قطر قاعدة استمرار الجنسية التي تقضي بأنه يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها من وقت وقوع الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، أو على الأكثر حتى تاريخ صدور القرار أو الحكم بشأن المطالبة. على أن قلة الحالات التي يمكن للشخص فيها أن يغير جنسيته في مثل هذه الظروف لا يمكن أن تؤخذ كمبرر لوجود الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، ذلك أن ندرة الحالات لا يحول دون تطبيق القاعدة القانونية على كل الحالات، لا سيما منها المتصورة أثناء صياغة مشاريع المواد.

٢- وتشدد قطر على هذه النقطة بغية سد الباب أمام الشخص الذي يحاول تغيير جنسيته إلى جنسية دولة أخرى ذات نفوذ دولي أعظم. لذلك، فإن اعتماد مبدأ استمرار الجنسية يزيل هذا الخيار، مما يعزز مصداقية القواعد المتعلقة بتطبيق مبدأ الحماية الدبلوماسية.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

١- تتفق الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ مع القانون الدولي العرفي، من حيث إنها تنص على ضرورة أن يكون صاحب المطالبة حاملاً للجنسية وقت وقوع الضرر وعند تقديم المطالبة. وتقتضي قواعد المطالبات في المملكة المتحدة (انظر مرفق هذا التقرير) أن

السلفادور

رغم أن مشروع المادة ٥ يشير إلى القاعدة الأساسية المتعلقة باستمرار الجنسية، يساور السلفادور القلق إلى حد ما إزاء الفقرة ٢. فهي تعتقد أنه ينبغي معالجة تغيير الجنسية بعبارات أدق لضمان عدم الحيد عن القاعدة الأساسية المبينة في الفقرة ١ من مشروع المادة هذه.

غواتيمالا

(انظر التعليقات على مشروع المادة ٨ أدناه).

هولندا

١- تؤيد هولندا القاعدة التنظيمية المقترحة في مشروع المادة هذه لأنها تتضمن محاولة لحماية موقف الفرد. وقد درست هولندا مسألة ما إذا كان القرار الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية لـووين يستدعي تعديل مشروع المادة ٥. فالفقرة ٢٢٥ من القرار الصادر في قضية لـووين نصها كالتالي:

إن الجهة المدعية [The Loewen Group Inc.] تلجئ بأنها كانت تحمل الجنسية المطلوبة وقت نشوء المطالبة، وقبل تقديم المطالبة، ولهذا لا تترتب أية آثار على كون الطرف الحقيقي الراهن المعني - المستفيد من المطالبة - مواطناً أمريكياً. ويتعين عدم الاعتداد بهذه الحجة استناداً إلى السوابق الدولية التاريخية والراهنه على السواء. وبلغ القانون الدولي، يتعين أن تكون هناك هوية وطنية مستمرة من تاريخ الأحداث التي نشأت على إثرها المطالبة، وهو ما يطلق عليه تاريخ وقوع الضرر، حتى تاريخ تسوية المطالبة^(١٣).

٢- بيد أن هولندا تعتبر أن من غير الواضح ما إذا كانت قضية لـووين تعكس حقاً حقيقة القانون على ما هو عليه حالياً. وعلاوة على ذلك، فإن تطبيق هذه القاعدة ستترتب عليه عواقب غير حميدة في الحالات التي تشمل بلداً ثالثاً. ويمكن أن تكون الحالة الافتراضية التالية مثلاً على ذلك: فلكسمبرغ تتخذ إجراء ضد فرد يحمل الجنسية الهولندية، وهو ما يلحق ضرراً بذلك الفرد. وعندئذ تقرر هولندا ممارسة الحماية الدبلوماسية، ولكن قبل أن تتمكن المحكمة أو جهة التحكيم من إصدار الحكم اللازم، يفقد الشخص الجنسية الهولندية ويكتسب الجنسية الألمانية. وسوف يترتب على تطبيق معايير قضية لـووين أنه لن يكون بوسع هولندا ولا ألمانيا ممارسة الحماية الدبلوماسية "الكاملة".

٣- وسيكون من الأفضل الاستعاضة عن عبارة "shall not" ("لا يجوز")، الواردة في الفقرة ٣، بعبارة "may not" ("ليس لـ") لأن عبارة "may not" تتسق بدرجة أكبر مع السلطة التقديرية

(١٣) The Loewen Group Inc. v. United States of America, ICSID Reports, vol. 7 (Cambridge, Grotius, 2005), p. 485. انظر أيضاً ILM, vol. 42 (2003), p. 847.

٣- وتشترط الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ أن تحمل الشركة جنسية الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية "وقت وقوع الضرر" وفي "تاريخ تقديم المطالبة رسمياً" على السواء. ومن شأن هذه المادة بصيغتها الحالية أيضاً عدم حسم مسألة ما إذا كان يجب الاحتفاظ بالجنسية باستمرار ما بين فترة نشوء المطالبة وتاريخ تقديمها.

٤- وتعتقد الولايات المتحدة أن مشاريع المواد هذه لا تعكس القانون الدولي العربي بصورة كافية ولم تُصاغ بطريقة هي أنسب لتحقيق الأهداف التي تسعى مشاريع المواد إلى النهوض بها. ولذلك، فهي تحت بشدة على تعديل الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ على النحو التالي:

"يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فقط فيما يتعلق بشخص ظل من رعايا تلك الدولة، أو أي دولة سلف، من تاريخ حدوث الضرر إلى تاريخ البت في المطالبة".

وبالمثل، ينبغي أن يكون نص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ كالتالي:

"يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فقط فيما يتعلق بشركة ظلت تحمل جنسية تلك الدولة، أو أية دولة سلف، من تاريخ حدوث الضرر إلى تاريخ البت في المطالبة".

٥- وتختلف هذه التنقيحات المقترحة عن مشاريع المواد التي أعدتها اللجنة في أربعة جوانب هامة، على النحو المبين أدناه. أولاً، يُقترح إضافة كلمة "فقط" إلى مشروعتي المادتين المقترحتين كليهما لتوضيح أن هاتين المادتين تُحدّان من نطاق الحماية الدبلوماسية بحيث يقتصر على المطالبات التي يستوفي فيها المواطن الذي يتعلق به الأمر شرط استمرار الجنسية. وثانياً، ينبغي تحديد الأجل النهائي لفترة شرط استمرار الجنسية بأنه "تاريخ البت في المطالبة" حتى تكون مشاريع المواد متسقة مع القانون الدولي العربي. وثالثاً، ينبغي اشتراط استمرار الجنسية بين تاريخ وقوع الأحداث التي نجمت المطالبة عنها وتاريخ البت في المطالبة بهدف تحقيق الاتساق بين نص مشاريع المواد والصياغات التقليدية لهذه القاعدة. ورابعاً، يُقترح معالجة أثر تغيير الجنسية الذي ينجم عن خلافة دولة لدولة أخرى ببساطة وبشكل مباشر بالإقرار بأن الحق في تأكيد الحماية الدبلوماسية ينتقل أيضاً عن طريق خلافة الدول، وبالتالي تنتفي الحاجة إلى الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، في ذلك الصدد؛ وليس هناك أسس كافية للخوض في المجالات الأخرى التي تناولتها الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ لتبرير الإبقاء عليها. وتعالج الشواغل التي حفزت على تقديم هذه الاقتراحات بشكل أكثر شمولية أدناه.

٦- أولاً، الغرض من الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ والفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ هو الحد من حق الحماية الدبلوماسية الوارد في مشروعتي المادتين ٢ و ٣ بالنسبة للمطالبات التي يقدمها

يستمر الشخص في حمل الجنسية من تاريخ وقوع الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة؛ غير أنه، وفقاً للممارسة، يكفي إثبات حمل الجنسية في وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة.

٢- وتشكل الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ تغييراً في الأحكام القائمة للقانون الدولي العربي. وتسمح قواعد المملكة المتحدة الخاصة بالمطالبات (انظر مرفق هذا التقرير) لها بتبني مطالبة مواطن يكون قد فقد الجنسية أو اكتسبها بعد وقوع الضرر. وحيثما تقرر المملكة المتحدة تقديم مطالبة في مثل هذه الظروف، فإنها لا تقوم بذلك عادة إلا بالتنسيق مع دولة الجنسية السابقة أو اللاحقة. وترى المملكة المتحدة أهمية الإبقاء على قاعدة استمرار جنسية صاحب المطالبة، تفادياً لقيام أصحاب المطالبات بتغيير جنسيتهم إلى جنسية دولة يُرجح أن ترفع مطالبة لصالحهم. وبالتالي، ترحب المملكة المتحدة بإدراج شرط أن يكون فقدان الجنسية أو اكتسابها راجعاً لأسباب لا صلة لها بتقديم المطالبة، على نحو ما ورد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، باعتبار ذلك شرطاً ضرورياً للحماية من احتمال تلاعب أصحاب المطالبات بقواعد تقديمها.

الولايات المتحدة الأمريكية

١- تشترط الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ أن يكون الشخص من رعايا الدولة وقت حدوث الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً حتى تتمكن تلك الدولة من ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بمطالبة المواطن. ويبين التعليق على مشروع المادة أن وقت حدوث الضرر يتزامن عادة مع تاريخ حدوث الفعل الضار. ويذكر التعليق أيضاً أن "تاريخ تقديم المطالبة هو التاريخ الذي تقوم فيه الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية بتقديم أول طلب رسمي" (١٤). ومن شأن هذه المادة بصيغتها الحالية عدم حسم مسألة ما إذا كان يتعين الاحتفاظ بالجنسية باستمرار ما بين فترة نشوء المطالبة وتاريخ تقديمها.

٢- وتنشئ الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ استثناء من قاعدة استمرار الجنسية عندما يكون الشخص الملتزم بالحماية الدبلوماسية قد فقد جنسيته السابقة، واكتسب جنسية جديدة لأسباب لا تتعلق بالمطالبة، واكتسب هذه الجنسية الجديدة بصورة تتمشى مع القانون الدولي. وتحد الفقرة ٣ من مشروع المادة ٥ بعد ذلك من نطاق هذا الاستثناء بعدم السماح بتقديم مطالبات ضد دولة الجنسية السابقة التي وقع فيها الضرر عندما كان الشخص لا يزال مواطناً لتلك الدولة السابقة. ويُفسر مشروع التعليق أن القصد من هذه القواعد هو إتاحة المطالبات للأفراد الذين يفقدون جنسيتهم من خلال خلافة الدول أو التبني أو الزواج.

(١٤) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٩، الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٥.

المطالبة أو الشخص الذي قُدمت المطالبة لصالحه بعد تاريخ تقديم المطالبة رسمياً إلى الدولة المدعى عليها، لكن قبل البت النهائي في المطالبة^(١٨). وفي كل حالة من هذه الحالات، رُفضت المطالبة الدولية أو سُحبت عندما أصبح معروفاً أن إثبات المطالبة يجري حينئذ لصالح أحد مواطني دولة غير الدولة المطالبة. وقد أكدت هيئة التحكيم مؤخراً في قضية *لووين* هذا المبدأ بقولها "في لغة القانون الدولي، يجب أن تستمر الهوية الوطنية من تاريخ الأحداث التي نجمت عنها المطالبة ... إلى تاريخ البت في المطالبة"^(١٩).

٨- وتشكل هذه الحالات دليلاً على قاعدة واضحة من قواعد القانون الدولي العربي. وفي كل حالة من هذه الحالات، كان رفض المطالبات أو سحبها يعكس شعوراً بالالتزام القانوني. وفي كل حالة من الحالات التي بنت فيها هيئة تحكيمية، كانت المسألة تخضع للقانون الدولي العربي، لا لشروط محددة في معاهدة من المعاهدات. وفي كل حالة من الحالات التي سُحبت فيها المطالبة، جرى ذلك ضد مصلحة الدولة المطالبة في تلقي التعويض من الدولة المدعى عليها بسبب فعل ادعت أنه غير مشروع دولياً. وباختصار، فإن هذه الحالات تعكس ممارسة ثابتة للدول. وبالإضافة إلى ذلك، تُفضل هذه القاعدة على اعتبار أن المسألة متعلقة بالسياسات، حيث تُمكن من تفادي حالة تكون فيها

الأشخاص الذين يستوفون شرط استمرار الجنسية. وإضافة كلمة "فقط" ضرورة لتحقيق هذا الهدف، لأنه في غياب هذه الكلمة لا يكون من الواضح أن القصد من هاتين المادتين هو الحد من نطاق مشروعي المادتين ٢ و ٣.

٧- وثانياً، تتساءل الولايات المتحدة عن نقطة نهاية شرط الجنسية المستخدم في مشروعي المادتين ٥ و ١٠. فمشروع التعليق يذكر أنه رغم احتمال اشتراط الجنسية إلى تاريخ البت في المطالبة فقد أدت "ندرة هذه الحالات في الممارسة"^(٢٠) إلى اعتماد "تاريخ تقديم المطالبة"^(٢١) كنقطة نهاية لشرط الجنسية. غير أن الولايات المتحدة على علم بشمالي حالات خاصة في سياق القرارات التحكيمية والمطالبات المقدمة عبر القنوات الدبلوماسية أثّرت وُجُوبت فيها مسألة أثر تغيير الجنسية ما بين تقديم المطالبة والبت فيها^(٢٢). وفي كل حالة من هذه الحالات، تغيرت جنسية صاحب

(١٥) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٩، الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٥.

(١٦) المرجع نفسه.

(١٧) Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 805.

حيث توفي صاحب المطالبة الأمريكي إينيزير بارستو بعد تقديم مطالبته إلى حكومة اليابان، ورفضت الولايات المتحدة مواصلة تبني المطالبة لأن زوجة المتوفي، التي أصبحت صاحبة المطالبة الجديدة، كانت يابانية؛ وقضية *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States* (24 June 1931), UNRIAA (Sales No. 1952.V.3), vol. V, p. 207 التي رفضت فيها مطالبة مواطن بريطاني سابق أصبح مواطناً للولايات المتحدة عن طريق الزواج بعد تقديم المطالبة؛ و *Maria Guadalupe* (unpublished) (Franco-Mexican و Commission 1931), discussed in Feller, *The Mexican Claims Commissions, 1923-1934: A Study in the Law and Procedure of International Tribunals*, p. 97 (رفضت المحكمة مطالبة قُدمت فيها الجنسية الفرنسية "ليس فحسب في وقت لاحق لتقديم المطالبة، بل أيضاً بعد إدراج هذه المطالبة المحددة على أنها مقبولة في الاتفاقية الفرنسية - المكسيكية التكميلية لعام ١٩٣٠")؛ و *Benchiton case, Affaire des biens britanniques au Maroc* (1 May 1925), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 706 (مطالبة رُفضت وفقد فيها صاحب المطالبة مركز الحماية بعد المبادرة البريطانية الأولى لدى إسبانيا فيما يتعلق بالمطالبة: "يجب أن تظل المطالبة وطنية إلى حين صدور الحكم، أو على الأقل إلى حين انتهاء المرافعة المتعلقة به" (ترد الترجمة في *Annual Digest of Public International Law Cases, years 1923 to 1924* (London, Longmans, Green, Exors. of F. Lederer (deceased) v. German Government, (1933), p. 189 *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes institués par les Traités de Paix*, vol. III (Paris, Sirey, 1924), pp. 762 and 765 (Anglo-German Mixed Arbitral Tribunal 1923) (حيث توفي صاحب المطالبة البريطاني بعد الإبلاغ عن المطالبة وخلف مستفيدين ألمانين، فرفضت المطالبة: لأن تقديم هذه الإعانة سيكون "غير متساوٍ مع المعنى الوارد في المعاهدة، لأنه سيؤدي بالفعل إلى مدفوعات ... تسددها ألمانيا إلى مواطنين ألمان"، ص ٧٧٠)؛ و *F. H. Redward and Others (Great Britain) v. United States* (10 November 1925), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3); also reported in Nielsen, *American and British Claims*

Arbitration. وفي قضية أصحاب المطالبات من جزر هاواي المعروضة على محكمة التحكيم (بريطانيا العظمى - الولايات المتحدة)، سحبت الحكومة البريطانية باختيارها ثلاث مطالبات، بسبب "اكتساب أصحاب المطالبات للجنسية الأمريكية" (المرجع نفسه، ص ٣٠) خلال الأعوام الأربعة عشر الواقعة بين تاريخ تقديم المطالبات للمرة الأولى وتاريخ تقديم المذكرة؛ و *Chopin, UNRIAA*, vol. X (Sales No. 1955.V.3), p. 68 (*French and American Claims Commission, 1880-1884*, vol. 60, Records of Claims (مطالبة قدمتها فرنسا رسمياً عبر القنوات الدبلوماسية في ٣٠ آب/أغسطس ١٨٦٤، وسُحبت في ٢٤ أيار/مايو ١٨٨٣ لرفض المطالبة فيما يتعلق بأحد المستفيدين الذي أصبح وقتئذ مواطناً من مواطني الولايات المتحدة عن طريق الزواج)؛ و *Report of Robert S. Hale, Esq., Papers relating to the Treaty of Washington*, vol. VI (Washington, D.C., Government Printing Office, 1874), p. 14 (تقرير الوكيل المقدم إلى لجنة المطالبات الأمريكية - البريطانية ومفاده أن اللجنة أجمعت على أن صاحب المطالبة في قضية *غريبل* لم يُعد مواطناً بريطانياً لأنه "قدم إعلاناً عن نيته [التماس جنسية الولايات المتحدة] ... قبل تقديم مذكرته، وفي وقت لاحق، ورثها كانت اللجنة تنظر في مطالبته، أكمل عملية تجنسه، وكان وقت عرض قضيته مواطناً من مواطني الولايات المتحدة").

(١٨) في حين أن معظم الأمثلة المقدمة تتعلق بقضايا أصبح فيها المواطن المحمي مواطناً للدولة المدعى عليها، أصبح المواطن من رعايا دولة ثالثة في قضية واحدة على الأقل. وفي قضية *Minnie Stevens Eschauzier* قدمت المملكة المتحدة مطالبة ضد المكسيك، لكنها سحبت المطالبة عندما أصبح المواطن المحمي مواطناً من مواطني الولايات المتحدة بعد تقديم المطالبة، لكن قبل البت فيها (انظر الحاشية ١٧ أعلاه).

(١٩) *The Loewen Group Inc. v. United States of America*, ICSID Reports, vol. 7 (Cambridge, Grotius, 2005), p. 485, para. 225. انظر أيضاً ILM, vol. 42 (2003), p. 847.

ويوضح هذا الاقتراح أنه لا انقطاع في استمرار الجنسية الناجمة عن خلافة الدول، حيث إن الدولة الخلف تحتفظ بحق تأكيد الحماية فيما يتعلق بمطالبات مواطنيها الذين كانوا مواطنين للدولة السلف، بشرط استيفاء جميع الشروط الأخرى. ويضمن الإبقاء على الفقرة ٣ من مشروع المادة ٥ الحالية أن الدولة الخلف لا يمكنها أن تتبنى مطالبة أحد المواطنين ضد دولة جنسيته السابقة.

١١- ورغم أن التعديل المقترح للفقرة ١ من مشروع المادة ٥ يعالج المشاكل التي تطرحها خلافة الدول، فإن حذف الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، يترك دون معالجة مسألة توفير الحماية الدبلوماسية لمطالبات الأشخاص الذين تغيرت جنسيتهم إجبارياً بسبب التبني أو الزواج. وتتساءل الولايات المتحدة عن الأساس الواقعي لهذا الحكم حيث إن التعليق لا يذكر أي قوانين تنص على فقدان الجنسية عند الزواج بأجنبي أو التبني من جانبه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الفقرة ٢ من المادة ٥ لا تستقيم مع الأسس النظرية للحماية الدبلوماسية. فمن شأن تلك الفقرة أن تسمح للدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر لحق بالشخص عندما كان من رعايا دولة أخرى، وبالتالي عندما يكون الضرر الذي يتعلق به الأمر قد أثر فقط على حقوق الدولة الأخرى بموجب القانون الدولي. ويتعارض هذا مع خلافة الدول حيث تكون الدولة الجديدة قد ورثت حقوق الدولة السلف والتزاماتها بموجب القانون الدولي وبالتالي يُعتبر أن حقوقها بموجب القانون الدولي قد انتهكت. ولأسباب المذكورة أعلاه، تقترح الولايات المتحدة حذف الفقرة ٢. ومن شأن اقتراح الولايات المتحدة أن يحافظ على حق الدول الناشئة حديثاً في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها، وأن يتفادى في الوقت نفسه السماح للدول بممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بدول أخرى.

أوزبكستان

(انظر التعليقات على مشروع المادة ٤ أعلاه).

يُتّرح في مشروعَي المادتين ٥ و ١٠ فيما يتعلق بالرعايا أو الأشخاص الاعتباريين وضع شرط الانتساب إلى الدولة المطالبة، وقت وقوع الضرر ووقت صدور قرار بشأن انتهاك الحقوق؛ وسيتيح هذا حماية حقوق هذه الأطراف بوضوح.

مشروع المادة ٦ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

النمسا

في حين أن الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ لا تثير تعليقات خاصة، تتطلب الفقرة ٢ مزيداً من التعليقات. وترى النمسا أن لا حاجة إلى هذا الحكم لأنه لا مجال للشك مطلقاً في أنه يجوز لدولتين أو أكثر العمل معاً عند ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية. وحتى في حالة حذف هذا البند بالشكل الوارد في

الدولة المدعى عليها مدينة للدولة المدعية فيما يتعلق بضرر لحق بشخص لم يعد أمره يهم تلك الدولة من الناحية القانونية. وينبغي تعديل الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ والفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ حتى تكونا تعبيراً عن هذه القاعدة من قواعد القانون الدولي.

٩- وثالثاً، تعتقد الولايات المتحدة أن الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ ينبغي أن تعدّل بحيث تشترط الاحتفاظ بالجنسية باستمرار من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ البت في المطالبة. ورغم أن الولايات المتحدة تدرك قلق اللجنة إزاء كون هذه الممارسة لم تطبق سوى على نطاق محدود، فإن اقتراحها يستند إلى الصياغة العرفية لشرط استمرار الجنسية التي وضعها الفقهاء والهيئات القضائية الدولية. وكما لوحظ أعلاه، فقد عرّفت المحكمة في قضية *لووين* شرط الجنسية بأنه شرط "استمرار" الهوية الوطنية من تاريخ الأحداث التي نجمت عنها المطالبة ... إلى تاريخ البت في المطالبة^(٢٠). وبالإضافة إلى الاتساق مع الممارسة، سينشأ تنافر كبير بوضع شرط استمرار الجنسية، ثم عدم اشتراط استمرار الجنسية كجزء من الشرط. وبالتالي، فإن الولايات المتحدة تحت اللجنة على موافقة الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ مع الصياغات العرفية للقاعدة التي وضعها الفقهاء والمحاكم.

١٠- وأخيراً، تدرك الولايات المتحدة المسألة التي تطرحها خلافة الدول فيما يتعلق بشرط استمرار الجنسية، والتي تسفر عن تغير في الجنسية المحددة. غير أن الولايات المتحدة تعتقد أن الحق في الحماية الدبلوماسية ينتقل بخلافة الدول، وأنه ينبغي ألا ينظر إلى الحق في توفير الحماية الدبلوماسية في هذه الحالة كاستثناء من الشرط العام. ونتيجة لذلك، تقترح حذف الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥. بل إن الولايات المتحدة تعتقد أن من الممكن معالجة المسألة على أفضل وجه بإضافة إشارة إلى "الدولة السلف" في الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ والفقرة ١ من مشروع المادة ١٠.

(٢٠) المرجع نفسه. ليست الهيئة التي نظرت في قضية *لووين* هي الجهة الوحيدة بين المحاكم أو الفقهاء التي تستخدم هذه الصياغة. فعلى سبيل المثال، يذكر براونلي أن قاعدة استمرار الجنسية تتطلب أن يظل الشخص الذي تجري حماية مطالبته مواطناً للدولة المطالبة "باستمرار ودون انقطاع" من وقت وقوع الضرر إلى تاريخ البت في المطالبة (*Principles of International Law*, p. 483). وبالمثل، يذكر غارسيا أمادور وسون وباكستر أن "الرأي الغالب في كل من الممارسة الدبلوماسية وقانون السوابق القضائية الدولية" يتطلب أن "يكون الشخص الذي لحقه الضرر مواطناً من مواطني الدولة وقت حدوث الضرر ويحتفظ* بجنسيتها إلى حين البت في المطالبة" (*Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, p. 82). انظر أيضاً *International Tribunals*, pp. 188-189 (الذي ينتقد لجنة المطالبات الفرنسية - الأمريكية لعدم تطبيقها قاعدة استمرار الجنسية عندما أكدت فرنسا مطالبة لصالح مواطن أصبح أمريكياً ثم فرنسياً مرة أخرى خلال الفترة التي كانت فيها المطالبة قيد النظر ولم يُبت فيها بعد).

"في حالات ازدواج أو تعدد الجنسية، لا يجوز ممارسة الحق في تقديم المطالبات إلا من قبل الدولة التي تقوم بينها وبين الأجنبي أقوى الروابط القانونية أو الروابط الأخرى وأكثرها أصالة"^(٢٢).

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

ينص مشروع المادة ٦ على أنه في حالة ازدواج الجنسية يجوز لكلتا الدولتين ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية ضد أية دولة غير دولة الجنسية الأخرى. وقد يتجاوز هذا الحكم نطاق القانون الدولي العرفي. وقد تتبنى المملكة المتحدة مطالبة شخص يحمل جنسية مزدوجة، مع أنه في بعض الظروف قد يكون من المناسب تبني المطالبة بالتنسيق مع دولة الجنسية أو دول الجنسيات الأخرى، أو أن تتولى دولة الجنسية الأخرى تقديم المطالبة بمفردها. وتحالف القاعدة المقترحة التزامات المملكة المتحدة بموجب المعاهدات، بما في ذلك المادة ٥ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنزع قوانين الجنسية، التي تسمح للدولة التي يرتبط معها الشخص بأوثق صلة بتقديم المطالبة. وعادة لا توفر المملكة المتحدة الحماية القنصلية لحامل جنسية مزدوجة في دولة ثالثة إلا إذا كان ذلك الشخص يسافر بوثائق سفر صادرة عن المملكة المتحدة، وإن كانت هذه الممارسة لا تشكل دليلاً على الظروف التي يمكن أن تمارس فيها المملكة المتحدة الحماية الدبلوماسية.

أوزبكستان

١- ينبغي صياغة الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ على النحو التالي:

"يجوز للدولة التي تربطها بمواطن يحمل جنسيتين أو أكثر أوثق الصلات ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك المواطن ضد دولة لا يكون ذلك الشخص من مواطنيها".

٢- ومن شأن صياغة كهذه المساعدة على تفادي ازدواجية جهود الدول التي يحمل الشخص جنسيتها الرامية إلى حماية حقوقه.

مشروع المادة ٧- الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

النمسا

اختارت اللجنة في مشروع المادة ٧ اتباع رؤية تقديمية بشأن مسألة الجنسية المزدوجة. ورغم أن ذلك لا يتمشى مع إلغاء شرط الصلة الحقيقية في مشروع المادة ٣، فإن النمسا تؤيد مشروع المادة هذه.

الفقرة ٢، يجب على الدولة التي قُدمت إليها المطالبة أن تقبل هذه المبادرة المشتركة. وتكمن المشكلة الحقيقية في احتمال ممارسة دولتين لحق الحماية الدبلوماسية بطريقة مختلفة. ولا يحسم التعليق هذه المسألة عن قصد بسبب تعقدها؛ غير أن النمسا ترى أن من المهام الخاصة للجنة أن تعالج مسائل أكثر تعقيداً وتقدم حلولاً لها عندما تشير اللجنة إلى إمكانية تعدد حالات الحماية الدبلوماسية. وبخلاف ذلك، سيكون من الأفضل عدم تناول مسألة الحماية الدبلوماسية المشتركة لأن هذه الإشارة تثير تلقائياً المسائل التي ذُكرت للتو.

بلجيكا

(انظر التعليقات على مشروع المادتين ٤ أعلاه و٧ أدناه).

السلفادور

تعتقد السلفادور أن النص ينبغي أن يأخذ في الاعتبار قواعد القانون الدولي الخاص بشأن الجنسية المزدوجة والمتعددة، والتي تنص على أن من واجب الدول احترام الجنسية المستخدمة فعلياً. ويتعلق هذا أيضاً بالأحكام القضائية الدولية الصادرة عن محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوم^(٢١) التي أحدثت سابقة "الجنسية الفعلية".

غواتيمالا

فيما يتعلق بالجزء الأخير من الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ٦، سيكون من المفيد تلقي بعض التوضيحات بخصوص "المبادئ العامة" المشار إليها: فما هي هذه المبادئ وأين يمكن العثور عليها؟

قطر

١- ترى قطر أنه قد يكون من المفيد إعادة النظر في الفقرة ٢ بما يؤدي إلى صياغة أكثر وضوحاً، بحيث تُحدد دولة واحدة يكون لها الحق في الحماية، أو تضع معايير تفادياً للمشاكل التي قد تنجم عن تقديم مطالبات منفصلة من دولتين أو أكثر. وفي هذا الصدد تقترح قطر المعايير التالية:

(أ) اتفاق دولتي الجنسية على تقديم طلب مشترك؛

(ب) اتفاق دولتي الجنسية على قيام إحداها بتقديم الطلب؛

(ج) الأخذ بالجنسية الغالبة [الفعلية].

٢- وهذا الاتجاه يتفق مع ما ذهب إليه السيد غارسيا أماندور في تقريره الثالث عن المسؤولية الدولية المقدم إلى اللجنة عندما قال

(٢٢) حولية ١٩٥٨، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/111، ص ٦١، المادة ٢١، الفقرة ٤.

(٢١) Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 22.

بلجيكا

تعتبر بلجيكا أن شرط الجنسية الغالبة لا يمكن الوفاء به بمجرد إيراد الأدلة على اكتساب تلك الجنسية بحسن نية، كما يوحي التعليق على مشروع المادة، بإشارته إلى الممارسة المتبعة في لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، وهي لجنة شكلها مجلس الأمن لمنح تعويضات عن الأضرار التي سببها احتلال العراق للكويت. وترى بلجيكا أن الممارسة المتبعة في تلك اللجنة تبررها اعتبارات محددة لا ينبغي تطبيقها دون تمييز على الحماية الدبلوماسية. وبالتالي، يبدو أن الإشارة إلى هذه الممارسة ليست في محلها.

(انظر التعليقات على مشروع المادتين ٤ و ٥ أعلاه).

السلفادور

تود السلفادور إبداء بعض الملاحظات فيما يتعلق بنطاق "الجنسية الغالبة" (الجنسية الفعلية). فهي ترى أن نطاق هذا المصطلح جد واسع، مما قد يؤدي إلى تفسيرات ذاتية جداً.

إيطاليا

١ - فيما يخص إمكانية ممارسة دولة للحماية الدبلوماسية ضد دولة أخرى، تقترح إيطاليا إعادة إدخال معيار الرابطة الحقيقية بدلاً من الجنسية الغالبة. ويبدو معيار الرابطة الحقيقية والفعالة أكثر انسجاماً مع العناصر المبينة في أحكام القضاء الدولي^(٢٣).

٢ - وللأسباب المذكورة أعلاه، تقترح إيطاليا أن يكون النص النهائي لمشروع المادة ٧ كالتالي:

"يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضاً إذا كانت هناك رابطة حقيقية بين ذلك الشخص وتلك الدولة، سواء عند وقوع الضرر، أو في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً".

المغرب

١ - تناول المادة ٧ مسألة "الجنسية الغالبة"، لكنها لا تتضمن على الإطلاق أي إشارة تحدد بشكل واضح المعيار الذي يعتمد للتمييز بين الجنسية الغالبة والجنسية العادية. وبالإضافة إلى ذلك، يحس هذا النوع من "الهرمية" على مستوى الجنسيات بطريقة ما بالمساواة السيادية بين الدول التي ما زالت تشكل مبدأً ثابتاً في القانون العرفي وفي القانون المدون على السواء.

٢ - ومن الأصوب، في هذه الحالة، الإشارة إلى مفهوم الجنسية الفعلية كما وُصفت في قضية نوتيبوم^(٢٤) بدلاً من مفهوم "الجنسية الغالبة" التي لا يحددها القانون الدولي، والتي لا تزال، رغم كل شيء، تشكل تعبيراً ذاتياً وغامضاً على حد سواء. وأقل ما في هذا النهج أن له ميزة لا تفضي إلى التشكيك في مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، فضلاً عن أنه مكرس في القانون الدولي

النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

تؤيد بلدان الشمال بقوة النهج الذي اتبعته اللجنة في مشروع المادة ٧. ففي حالة الجنسية المزدوجة، ينبغي أن يُحول لدولة الجنسية "الغالبة" وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً على السواء ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة جنسية أخرى للشخص الذي يتعلق به الأمر. وترى بلدان الشمال أن مشروع المادة ٧ يشكل تدويناً للقانون الدولي العرفي القائم. وينبغي أن يضاف، توكيلاً للوضوح التام، أن لا صلة لهذه القاعدة بإمكانيات تقديم المساعدة القنصلية، التي لا تخضع للقانون المتعلق بالحماية الدبلوماسية.

قطر

ترى قطر أن مشروع المادة فيه خروج بعض الشيء عن القواعد التقليدية للحماية الدبلوماسية، التي تمارسها في الأساس دولة الجنسية ضد دولة أخرى أجنبية قامت بفعل مخالف للقانون الدولي. كما تعتقد أن الأخذ بمعيار الجنسية الغالبة في هذه الحالة ليس في محله، لأن الدولتين أو الأكثر التي يحمل الشخص جنسيتها هي في وضع قانوني متساوٍ.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

يحدد مشروع المادة ٧ قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي تقضي بأنه لا يحق لدولة من الدول دعم مطالبة يقدمها

(٢٣) انظر قرار محكمة العدل الدولية المؤرخ ٦ نيسان/أبريل ١٩٥٥ والصادر في قضية *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, pp. 25-26*؛ وقرار لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية في *Mergé claim (10 June 1955), UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), pp. 246-247, also in ILR (year 1955), p. 455*. انظر أيضاً الأحكام الصادرة عن محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة في ٢٩ آذار/مارس ١٩٨٣ في القضية رقم ١٥٧، *Nasser Esphahanian v. Bank Tejarat, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 2* (Cambridge, Grotius, 1984), pp. 166 et seq. وفي القضية رقم ٢١١، *Ataollah Golpira v. The Government of the Islamic Republic of Iran, ibid., pp. 174-175*.

(٢٤) *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955,*

مطالبة تُقدم في إطار هذا السند القانوني. ومن شأن إعطاء تفسير مفتوح لمصطلح لاجئ، كما يوحي بذلك التعليق، أن يتسبب في مشاكل حيث إن الدولة التي تُوجّه إليها المطالبات ستعتمد على تعريف مصطلح "لاجئ" الذي اعتمدته الدولة المطالبة. وبالتالي، من المستصوب تعديل التعليق وفقاً لذلك.

بلجيكا

١- ترى بلجيكا أن مفهوم "اللاجئ" ينبغي أن يفسر حسب المعنى الوارد في القانون الدولي.

٢- وفيما يتعلق بالفقرة ٣، وتمشياً مع تعليقها على مشروع المادة ١، ترى بلجيكا أن هذه الفقرة ينبغي حذفها إذا أُريد الاحتفاظ بالتفسير الأوسع للحماية الدبلوماسية، وذلك للسماح بالاستفادة من بعض سبل الانتصاف غير الرسمية ضد الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها. وإلا، فإن الفقرة ٣ يترتب عليها تمييز لا مبرر له بين اللاجئين في دولة الإقامة ومواطني تلك الدولة. وفضلاً عن ذلك، تظل الدولة الملتزم منها الحماية حرة في اتخاذ قرار منح الحماية أو عدم منحها.

السلفادور

يتجاوز نطاق مصطلح "اللاجئين" المستخدم هنا بكثير نطاق المصطلح المنصوص عليه في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وبرتوكولها، والذي يمثل التعريف المقبول على الصعيد العالمي. ورغم أن السلفادور لا تعترض على هذا الاستخدام، فينبغي النظر فيه بعناية، لأن من شأنه أن يشكل تعريفاً جديداً سيكون من الضروري تقديمه ومطابقته مع الاتفاقية المذكورة.

غواتيمالا

فيما يتعلق بالفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٨، ترى غواتيمالا أنه ينبغي وضع استثناء من قاعدة استمرار الجنسية المنصوص عليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٥، بخصوص الأشخاص عديمي الجنسية أو اللاجئين المحميين بموجب الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٨، في حالة اكتساب ذلك الشخص، دون أن يكون مشمولاً بالفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، جنسية الدولة القائمة بالحماية ما بين وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

المغرب

رغم أن هذا الحكم غير منصوص عليه في القانون الدولي العربي أو في القانون الدولي المدون، بل يمثل تطوراً تدريجياً للقانون، فإنه لا يطرح أي مشكلة حقيقية إذ تعيش هذه الفئة من الأشخاص هذا الوضع عملياً لفترة محدودة من الزمن.

حامل جنسية مزدوجة ضد دولة أخرى يحمل جنسيتها. ولا تتبنى حكومة المملكة المتحدة في المعتاد مطالبة يقدمها شخص من مواطنيها إذا كانت الدولة المدعى عليها هي دولة الجنسية الثانية للشخص المعني. غير أن الحكومة قد تتبنى بصورة استثنائية مطالبة يقدمها شخص ضد دولة أخرى يحمل جنسيتها إذا كانت الدولة المدعى عليها قد عاملت ذلك الشخص كمواطن بريطاني في الظروف التي أدت إلى وقوع الضرر. غير أن المملكة المتحدة ترى أن معيار "الجنسية الغالبة" الوارد في مشروع المادة ٧ يحتاج إلى مزيد من الإيضاح.

أوزبكستان

يستخدم مشروع المادة ٧ عبارة "جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة". ولا تتضح الحالات التي قد تكون فيها جنسية ما هي الغالبة. ومن البديهي أن هناك حاجة إلى مراعاة أن غلبة إحدى الجنسيات على الأخرى يتوقف على مدى ارتباط المواطن بدولة أو بأخرى (مكان الإقامة، والعمل، وما إلى ذلك).

مشروع المادة ٨- الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئون

النمسا

١- في ضوء تزايد عدد اللاجئين، فإن لمشروع المادة ٨ أهمية خاصة. وفيما يتعلق بالأشخاص عديمي الجنسية، يضع شرط الإقامة القانونية والاعتيادية معياراً عالياً نسبياً، لكن من المؤكد أنه ضروري لتفادي إساءة استعمال هذه الحقوق.

٢- أما بالنسبة لمسألة اللاجئين التي تتناولها الفقرة ٢، فيمكن التساؤل عما إذا كانت شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية مفرطة في التشدد حيث إنه لم يُكتفَ باشتراط الإقامة القانونية والاعتيادية في الدولة الممارسة لحق الحماية الدبلوماسية، بل يُشترط أيضاً اعتراف هذه الدولة بالشخص كلاجئ. ومن الممكن تصور أن يكون هذا الشخص مقيماً بصورة قانونية في دولة غير الدولة التي منحته مركز اللاجئ؛ وهذه حالة من الممكن أن تحدث داخل الاتحاد الأوروبي. وفي هذه الحالة لن يتمتع اللاجئ بأي حماية دبلوماسية. ولذلك، من الممكن التساؤل عما إذا كان سيحق لتلك الدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية عندما يكون الشخص مقيماً بصورة قانونية واعتيادية بمجرد حصول هذا الشخص على مركز اللاجئ.

٣- وبخلاف التعليق على مشروع المادة ٨، تنطلق النمسا من افتراض أن مصطلح "لاجئ" الذي يستخدم في مشروع الحكم المذكور هو الوارد في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين. ولا يمكن أن يُتوَعَّ من دولة ما إعطاء معنيين مختلفين لهذا المصطلح. ويجب أيضاً أن يُوضَّح في الاعتبار أن الأثر القانوني للحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية يكمن في واجب الدولة الأخرى في أن تقبل

الوارد في مشروع المادة ٨، يمكن النظر في معيار "فترة البقاء القانونية". وهذه هي بالذات الصياغة المستخدمة في المادة ٢٨ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين فيما يتعلق بإصدار وثائق السفر للاجئين.

بنما

تعتقد بنما أن النظام التقليدي للحماية الدبلوماسية، لا سيما مشروع المادة ٨ بشأن الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية واللاجئين، ليس مناسباً ومُبرراً فحسب، بل إنه يسهم إسهاماً فعالاً في التطوير التدريجي للقانون الدولي أيضاً. والواقع أن الحل المناسب لفتي عديمي الجنسية واللاجئين هو اعتماد قاعدة الحماية نفسها لصالحهما، بحيث تكون حلقة الوصل هي إقامة هؤلاء الأشخاص إقامة قانونية واعتيادية في دولة معينة، على أن تتوافر فيهم شروط أخرى (كالأواصر العائلية، ومركز المصالح، والأنشطة المهنية وما شابه ذلك) تشير إلى وجود صلة حقيقية بين الفرد والدولة المعنية.

قطر

تقيدّ الفقرة ٢ منح الوضع القانوني للاجئ من قبل الدولة القائمة بالحماية دون مراعاة كيفية تعريف مصطلح "لاجئ" في القانون الدولي. وقد شهدت الآونة الأخيرة موجات كبرى من الهجرة لأسباب متنوعة، وترى قطر أنه تبغي دراسة هذه الفقرة بعناية أكبر بغية إرساء معايير موضوعية لحماية اللاجئين وفقاً للمعايير الدولية.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

فيما يتعلق بمشروع المادة ٨، ترى المملكة المتحدة أن حماية الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين لا تندرج في إطار الحماية الدبلوماسية بمفهومها السائد في القانون الدولي الراهن. وترى المملكة المتحدة أن أحكام مشروع المادة ٨ هي من باب القانون المنشود. والمسألة المتعلقة بما إذا كانت المملكة المتحدة مستعدة لتقديم عرائض أو لاتخاذ إجراء آخر باسم أشخاص عديمي الجنسية أو باسم لاجئين، بصورة استثنائية - لأسباب إنسانية مثلاً - إنما تتوقف على ملايسات القضية، وهي متروكة لتقديرها، إلا أن القيام بذلك لا يشكل ممارسة للحماية الدبلوماسية بمعناها الضيق. وعلى أية حال، فإن تقديم أية عرائض من هذا القبيل لا يشكل دليلاً على وضع الشخص المعني كلاجئ أو من رعايا المملكة المتحدة، أو على احتمالات منحه اللجوء أو المواطنة، ولا يمكن الاحتجاج به.

(انظر التعليقات على مشاريع المواد ٢ و ٣ أعلاه و ١٥

أذناه).

هولندا

يُعتبر مشروع المادة ٨ من عناصر التطوير القليلة في مشاريع المواد. وترى هولندا أن مشروع المادة هذه يشكل خطوة في الاتجاه الصحيح وتعرب عن تقديرها للحجج التي قدمتها اللجنة في الفقرة (٧) من التعليق.

النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

١- يسر بلدان الشمال بشكل خاص أن اللجنة صاغت حكماً بشأن الحماية الدبلوماسية لصالح الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين في بعض الحالات. ويحدد مشروع المادة ٨ عن الآراء السابقة ومفادها أنه ينبغي للدولة ألا تمارس الحماية الدبلوماسية إلا لصالح مواطنيها. ومن المهم للغاية القدرة على توفير الحماية لهذه الفئات الضعيفة من الأشخاص.

٢- وتؤيد بلدان الشمال عامل المرونة الذي يظهر في التعليقات على مشروع المادة ٨، حيث يتبين أن مصطلح "لاجئ" لا يقتصر بالضرورة على الأشخاص الذين يدخلون في نطاق التعريفات الواردة في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وبروتوكولها. ويترك التعليق المجال مفتوحاً للدولة "لتوفير الحماية الدبلوماسية لأي شخص تعتبره لاجئاً وتعامله كلاجئ" (٢٥). ويتمثل موقف بلدان الشمال في أنه يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الأشخاص الذين يستوفون شرط الصلة الإقليمية بالدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية، ولمن يكون حسب تقدير هذه الدولة في حاجة واضحة للحماية دون أن يكون مؤهلاً رسمياً للحصول على مركز اللاجئ.

٣- وقد تثار مسألة خاصة فيما يتعلق بالشرط الزمني المقترح لممارسة الحماية الدبلوماسية من حيث إنه يجب أن يكون الشخص عديم الجنسية أو اللاجئ الذي يتعلق به الأمر مقيماً إقامة قانونية واعتيادية في الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. وترى بلدان الشمال أن شرطاً من هذا القبيل يحدد، على ما يبدو، عتبةً مفرطة في العلو. ففي العديد من الحالات التي تنطوي على حاجة إلى حماية دبلوماسية فعالة، سيكون الضرر قد وقع بالفعل قبل دخول الشخص الذي يتعلق به الأمر إلى أراضي الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية.

٤- وبالتالي، تقترح بلدان الشمال النظر في إدخال تعديل على المعايير المقترحة. وبدل معيار "الإقامة القانونية والاعتيادية"،

(٢٥) - حويلية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٤،

الفقرة (٨) من التعليق على المادة ٨.

السيطرة في ممارستهما المتبعة لتحديد جنسية الشركات. ومن ثم، تقترح النمسا التخفيف من صلاية هذه القاعدة الواردة في مشروع المادة ٩.

السلفادور

تود السلفادور أن تعرف ما يحدث في حالة شركة تقييم مكتبها المسجل أو مقرها في دولة غير التي أنشئت في إطار قوانينها. ألن تكون هناك إمكانية للحماية الدبلوماسية لمثل هذه الشركات؟

غواتيمالا

١- يبدو أن مشروع المادة ٩ موجز جداً. ويمكن تعديله بتقسيمه إلى فقرتين، تكون أولاهما هي الفقرة ١ من نص مشروع المادة ١٧ التي تظهر في الحاشية ٧١ من تقرير اللجنة عن دورتها الخامسة والخمسين^(٢٨). وتكون الفقرة الثانية صيغة معدلة تعديلاً طفيفاً من النص الحالي لمشروع المادة ٩.

٢- وإذا قبل الاقتراح المذكور أعلاه، يكون نص مشروع المادة ٩ كالتالي:

"١- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر يلحق بشركة تحمل جنسية تلك الدولة.

٢- لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها وفي إقليمها سُجل مكتب الشركة أو يقع مقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة".

٣- ومع ذلك، توجد مشكلة بخصوص الفقرة ٢ أعلاه. وتنشأ هذه المشكلة عندما يكون لشركة، كما يحدث عادةً، مكتبها المسجل أو مقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة في دولة لكنها أنشئت بموجب قانون دولة أخرى. وفي هذه الحالة، يبدو أنه لا تستطيع أية دولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بهذه الشركة. ويمكن حل هذه الصعوبة بالاستعاضة عن الحرف "و" في الفقرة ٢ بالحرف "أو". على أنه إذا أُدخل هذا التغيير في الحالة الافتراضية المنظور فيها، فسيجوز لدولتين ممارسة الحماية الدبلوماسية. ولحل المشكلة الجديدة، ينبغي إضافة فقرة ثالثة يكون نصها كالتالي:

"٣- عندما يعني تطبيق الفقرة ٢ أنه يجوز لدولتين ممارسة الحماية الدبلوماسية، ينبغي أن تمارس الحماية الدولة التي تكون للشركة بما صلات أوثق عموماً".

الولايات المتحدة الأمريكية

(انظر تعليقات واقتراحات أخرى، أدناه).

أوزبكستان

١- في الفقرتين ١ و ٢، ينبغي الاستعاضة عن عبارة "يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة" بعبارة "يقيم بصفة قانونية ودائمة في تلك الدولة". ففي هاتين الفقرتين، يجوز أن تفسر عبارة "يقيم بصفة اعتيادية" على وجهين: إما على أنها بصفة اعتيادية أو بصفة دائمة. وبالتالي، تقترح أوزبكستان أن يكون نص العبارة "يقيم بصفة دائمة".

٢- وفي الفقرة ٢، ينبغي أن تضاف عبارة "وُمنح حق اللجوء" بعد "كلاجي".

الفصل الثالث - الأشخاص الاعتباريون

مشروع المادة ٩- دولة جنسية الشركة

النمسا

١- تشير المادة ٩ مشاكل كبيرة باستلزامها الوفاء بشرطين: المكتب المسجل من جهة ومقر الإدارة أو ما شابه ذلك من صلة. ومن المؤكد أن من شأن اشتراط وجود معيارين أن يحرم بعض الشركات من الحماية الدبلوماسية. ومع ذلك، وكما يشير إليه التعليق، فإن هذين المعيارين هما اللذان أشارت إليهما محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية شركة برشلونة للجر^(٢٦). ولكن من المدير بالإشارة أن اللجنة أشارت، في هذا السياق، إلى نوع من أنواع الصلة الحقيقية بما يتمشى مع الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر، في حين أن مثل هذه الصلة ليست مطلوبة في حالة الأشخاص الطبيعيين، خلافاً لقضية نوتيبوم^(٢٧).

٢- ومع ذلك، ينبغي التأكيد على أنه يمكن، في بعض الحالات التي أشارت إليها محكمة العدل الدولية أيضاً، أن تنطبق معايير أخرى من قبيل من له السيطرة على الشركة: ووفقاً لمشروع المادة ١٨ تتطلب مثل هذه الاستثناءات بالضرورة أساساً يقوم على اتفاقية باعتبارها قانوناً خاصاً. ويمكن أن يطرح السؤال عما إذا كان ينبغي حصر قاعدة القانون الخاص فقط في المعاهدات أم أنها يمكن أن تستند أيضاً إلى القانون الدولي العرفي بما أنه يمكن تصور دولة تعتبر أن من حقها استخدام مفهوم السيطرة في مطالباتها إزاء دولة ما إذا كانت كلتا الدولتين تستخدم مفهوم

(٢٦) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

(٢٧) Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4.

(٢٨) حولة ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٩، الفقرة ٧٠.

تكون فيها الشركة قد تأسست في دولة ما، ثم تنقل مكتبها المسجل أو مكتب إدارتها إلى دولة أخرى. وهذه القضية ليست قضية نظرية. فعلى سبيل المثال، تتناول المادة ٨ من لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخة ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١ (EC) No. 2157/2001 بشأن النظام الأساسي لشركة أوروبية^(٣٢) بالضبط قضية كهذه. ومن الصعب تخيل ماذا كانت المحكمة ستقرر في عام ١٩٧٠ لو ووجهت بشركة تستفيد من الإمكانيات التي تتناولها المادة ٨ من لائحة الاتحاد الأوروبي.

٢- وما من شك في أنه إذا كان تأسيس الشركة قد تم في دولة تختلف عن الدولة التي ترتبط بها الشركة على أساس عوامل الربط الأخرى المتوخاة في مشروع المادة ٩، فإن التطبيق المتزامن للمعايير الخاصة بدولة التأسيس والمعايير الأخرى سيؤدي إلى انعدام أي حماية دبلوماسية. ولا يتضح من الملاحظات التي أبدت على مشروع المادة ٩ إلى أي مدى تكون اللجنة قد نظرت في هذا الاحتمال. وعلى أي حال، تقترح إيطاليا، سداً لهذه الثغرة، ألا ينظر مشروع المادة ٩ إلى مكان التأسيس لأغراض الحماية الدبلوماسية، وإنما ينظر إليه كواحد من عوامل الربط الأخرى المتوخاة في مشروع المادة ٩. وعلى الرغم من احتمال أن يقود هذا إلى وضع ينظر فيه إلى أكثر من دولة واحدة لأغراض الحماية الدبلوماسية، فيجب تفضيله على وضع لا يمكن النظر فيه لأي دولة على أنها دولة الجنسية. ومن الواضح أنه يمكن التنسيق بين مختلف دول الجنسية عن طريق تطبيق المعايير المتوخاة في مشروع المادة ٦ المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين.

المكسيك

تدرك المكسيك، عند قراءة النص، أن التعليقات التي أسهمت بها في السنوات القليلة الماضية فيما يتعلق بتحديد جنسية الشركات لأغراض ممارسة الحماية الدبلوماسية قد أخذتها اللجنة بعين الاعتبار.

المغرب

يستخدم مشروع المادة، بصياغته الحالية، المعايير المحددة لتحديد دولة جنسية الشركة. ومع ذلك، ينبغي أن يشار إلى أن مشروع المادة لا يحدد أي الدول لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة أنشئت في دولة ونقلت مكتبها المسجل إلى دولة أخرى.

٤- ويبدو للوهلة الأولى، أن القضايا الأخرى التي تشير قلق غواتيمالا فيما يتعلق بالشركات هي مجرد قضايا لغوية، لكنها في حقيقة الأمر أعمق من ذلك.

٥- يعرف أي شخص، حتى من لديه أدنى معرفة بالقانون الإنكليزي الأمريكي، أنه بموجب هذا النظام لا يسري مصطلح "شركة" فقط على ما يسمى بالفرنسية والإسبانية على التوالي *société anonyme* و *sociedad anónima*، وهو مصطلح يوجد في النسخة الفرنسية الأصلية لحكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية شركة برشلونة للحجر^(٣٩) ويقابل، في النسخة الإنكليزية من الحكم، مصطلح "شركة محدودة يتمثل رأس مالها في أسهم".

٦- ومع ذلك، تميل غواتيمالا إلى الاعتقاد بأن كلمة "شركة" (corporation) في النسخة الإنكليزية من مشاريع المواد لا تشير مشاكل. فمن الواضح أن ذلك المصطلح، في تلك النسخة، يحمل المعنى الذي يُستد إليه عادة في البلدان الناطقة بالإنكليزية، أي الشركة المحدودة. لكن يمكن أن يدرج أيضاً في النسخة الإنكليزية للنص النهائي تذييل يشير إلى أنه ينبغي أن يفهم من كلمة "شركة" (corporation) في تلك النسخة "شركة محدودة يتمثل رأس مالها في أسهم".

٧- ومع ذلك، ففيما يتعلق بالنسختين الفرنسية والإسبانية لمشاريع المواد ٩-١٢، ترى غواتيمالا أنه إذا كان لتلك المواد أن تقابل النص الإنكليزي، فينبغي الاستعاضة عن كلمتي "société" و "sociedad" بعبارتي "société anonyme" و "sociedad anónima"، على التوالي.

إيطاليا

١- تشك إيطاليا في أن منح الجنسية لشركة بغرض الحماية الدبلوماسية يجب أن يخضع لكل من مكان التأسيس ومكان المكتب المسجل أو لمقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة. صحيح أن قرار محكمة العدل الدولية الصادر في قضية شركة برشلونة للحجر^(٣٠) - وهو قرار يشكل السابقة الفريدة التي تشير إليها اللجنة - يُراعي في آن معاً عاملي الربط الاثنين. لكن المحكمة كانت تتعامل مع قضية تصادف فيها وجود عاملي الربط الاثنين بالفعل. وبالإضافة إلى ذلك، رأت المحكمة أيضاً أنه "في مجال الحماية الدبلوماسية للهيئات الاعتبارية (الشركات) بالذات، لم يجد أي نص مطلق عن 'الرابط الحقيقية' قبولاً عاماً"^(٣١). وبخلاف قضية شركة برشلونة للحجر، فإن ما يقلق إيطاليا هو القضية التي

(٢٩) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited,

.Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 37, para. 50

(٣٠) المرجع نفسه، ص ٤٢، الفقرة ٧٠.

(٣١) المرجع نفسه.

قضية نوتيبوم^(٣٥) لا ينطبق في مجال الحماية الدبلوماسية للشركات. وعند اتخاذ قرار ممارسة حق الحماية الدبلوماسية أو عدم ممارسته، قد تأخذ المملكة المتحدة بعين الاعتبار ما إذا كانت الشركة تربطها بالفعل علاقة حقيقية وجوهرية بالمملكة المتحدة. غير أن هذه مسألة سياسات وليست ناتجة عن أية متطلبات قانونية.

أوزبكستان

ينبغي الاستعاضة عن عبارة "دولة جنسية الشركة" بعبارة "دولة منشأ الشركة" وينبغي إدخال تعريف لهذا المفهوم في مشروع مادة يكون عنوانها "المصطلحات المستخدمة" (انظر تعليقات واقتراحات أخرى، أدناه). ويلزم إدخال التغييرات نفسها على مشروع المادة ١٠ والفقرة (ب) من مشروع المادة ١١.

مشروع المادة ١٠ - استمرار جنسية الشركة

النمسا

فيما يتعلق بمشروع المادة ١٠، يصور التعليق قضية خلافة الدول بوصفها قضية لا تحتاج إلى معالجة بسبب طبيعتها الاستثنائية. لكن التطورات الأخيرة أثبتت الحاجة إلى تقنين شبيه بذلك المتعلق بالأشخاص الطبيعيين. ولا ترى النمسا سبباً لعدم السعي إلى التنظيم في حالة الشركات في حين أن التنظيم يُسعى إليه في حالة الأشخاص الطبيعيين. وفيما يتعلق بتطبيق قاعدة استمرار الجنسية على الشركات في حالة خلافة الدول، يمكن أن تظهر المشاكل التالية: في أغلب حالات خلافة الدول، يستمر النظام القانوني الداخلي للدولة السابقة في الوجود بوصفه قانون الدولة الجديدة. وبالتالي، فإن الشركات التي أنشئت بموجب قانون الدولة السابقة تظل قائمة بموجب قوانين الدولة الجديدة. لكنها، في الوقت نفسه، تكتسب جنسية جديدة. وفي مثل هذه الظروف، يمكن أن تؤدي الصياغة الحالية لمشروع المادة ١٠ إلى فقدان الاستفادة من الحماية الدبلوماسية.

هولندا

التعليقات على مشروع المادة ٥ أعلاه تنطبق أيضاً على مشروع المادة ١٠.

النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

انسجاماً مع الرأي المعرب عنه بشأن مشروع المادة ٥ (انظر أعلاه)، تؤيد بلدان الشمال النهج الذي اتبعته اللجنة عند تطبيق الحل نفسه الوارد في مشروع المادة ١٠ على الشركات أيضاً. والاستثناء الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠، الذي يميز

هولندا

١ - ترى هولندا أن على اللجنة بحث مشروع المادة هذا باستفاضة أكبر وأن من المفيد أخذ قانون الشركات المقارن والتطورات الاقتصادية الحالية في الاعتبار. ومشروع المادة في شكله الحالي يستبعد إمكانية أن تكون للشركات جنسية مزدوجة. وفي هذا الصدد، يحسن توجيه نظر اللجنة إلى الشركات المزدوجة الجنسية في هولندا مثل فورتيس يونيليفر.

٢ - وتقتراح هولندا حذف عبارة "أو ما شابه ذلك من صلة" لأنها مفرطة في الإيجام. فالمعايير المستخدمة في قضية شركة برشلونة للحجر^(٣٣) قد تم تكييفها في مشروع المادة هذا بما يكفي لجعلها منسجمة مع مختلف النظم القانونية الوطنية. وإضافة هذا المعيار لا يؤدي إلا إلى اللبس.

قطر

١ - ترى قطر، من حيث المبدأ، أن أي شركة منشأة بموجب قانون دولة ما يجب أن تقوم بالتسجيل وتنشئ مركزها الرئيسي في تلك الدولة لكي تمارس الأخيرة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة المذكورة. وبالتالي، فإن مشروع المادة هذا منطقي وعملي على حد سواء، وينبغي، إلى أبعد حد ممكن، الحاجة إلى الخوض في مسألة تعدد جنسية الشركات.

٢ - وعبارة "أو ما شابه ذلك من صلة" في آخر مشروع المادة غامضة، ويمكن أن تكون قابلة للتأويل في المستقبل. ومن ثم، قد يكون من الأفضل النظر في حذف هذه العبارة أو الاستعاضة عنها بعبارة أدق.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

يبدو أن مشروع المادة ٩ يفرض شرطاً جديداً على ممارسة الحماية الدبلوماسية باسم شركة ما: ألا وهو وجود صلة أخرى بالإضافة إلى مكان التأسيس. ولا يوجد في القانون الدولي العربي شرط من هذا القبيل. وقد وجدت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للحجر أن القانون الدولي العربي لا يتطلب وجود "صلة حقيقية"^(٣٤) بين الدولة والشركة لكي تتمكن الدولة من ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة. وفضلاً عن ذلك، توافق المملكة المتحدة على أن مفهوم "الصلة الحقيقية" الذي طرحته محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالشخص الطبيعي في

(٣٣) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 42, para. 70.

(٣٤) المرجع نفسه.

(٣٥) Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 23.

الفترة^(٣٧). وبالتالي، فإن مشكلة تبني دعاوى الشركات البائدة لن تنشأ إلا نادراً لأن الأغلبية الساحقة من الدعاوى يمكن النظر فيها أثناء احتفاظ الشركات بشخصيتها الاعتبارية.

٣- ولكن بعد أن تتوقف الشركة عن الوجود، يكون هناك سبب بارز متعلق بالسياسة العامة قد يناقض الاستثناء المقترح. فالاستثناء يتجاهل الأسباب المتعلقة بالسياسة العامة التي تجعل القانون المحلي يسمح بزوال الشخصية الاعتبارية للشركات. وتتضمن القوانين المحلية لبقاء الشركات وإنهاء فترة إنهاء محددة لتمكين من لديهم صلة بالشركة من الحصول على استحقاقات الإنهاء، علماً بأنه، بعد انقضاء فترة الإنهاء، تتوقف الدعاوى التي ترفعها الشركة والدعاوى المرفوعة ضدها^(٣٨). وتحدد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ بتقويض هذا الإنهاء، وقرارات تخصيص الموارد التي ترافقه، من خلال السماح باستمرار الدعاوى المتعلقة بالشركة بشكل غير محدود بعد انتهاء حياة الشركة.

أوزبكستان

(انظر التعليقات على مشروع المادتين ٥ و ٩ أعلاه).

(٣٧) يجوز في أغلب النظم القضائية في الولايات المتحدة، مثلاً، أن ترفع الشركات وأن ترفع ضدها دعاوى خلال مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات بعد حلها (Model Business Corporation Act, chap. 14.07 (2002)). انظر أيضاً (2005) Delaware Code, Title 8: Corporations, chap. 278 (فترة ثلاث سنوات لرفع الدعاوى بعد حل الشركة). ويُعتبر القانون النموذجي لشركات الأعمال ومدونة ديلوير المادتين المرجعيتين لقانون الشركات في الولايات المتحدة. وتسمح ولايات أخرى بالدعاوى التي تنشأ خلال حياة الشركة لفترات تتراوح ما بين سنتين بعد حلها وإلى الأبد، مع مراعاة قانون التقادم المتعلق بالدعوى. انظر 2005 Illinois Code-805 ILCS (نحوز مواصلة الدعاوى المرفوعة من الشركات أو ضدها قبل حلها خلال فترة لا تزيد عن خمس سنوات بعد الحل)؛ و 1006 para. New York Business Corporation Law، (كل الدعاوى المرفوعة من الشركات أو ضدها قبل حلها تظل مقبولة دون حد زمني)؛ و 15, para. Pennsylvania Consolidated Statutes، (فترة لا تتجاوز سنتين للدعاوى المرفوعة من الشركات أو ضدها بعد الحل). وتوجد لدى أمم أخرى قوانين مشابهة لمعالجة الشخصية الاعتبارية للشركة بعد حلها. ففي المملكة المتحدة، يجوز للشركات أن ترفع أو ترفع ضدها دعاوى لفترة لا تزيد عن سنتين بعد حلها بإذن من المحكمة (Companies Act 1985 (c. 6), sect. 651). وفي كندا، يلزم إذن المحكمة أيضاً قبل السماح برفع دعوى من شركة منحلة أو رفع دعوى ضدها، بالرغم من أنه لا يبدو أن أية فترة زمنية تقيد هذا الحق (Canada Business Corporations Act, R.S.C. 1985, chap. C-44, para. 209). ويسمح القانون التجاري الفرنسي بالنظر في الدعاوى التي ترفعها الشركات أو ترفع ضدها لفترة لا تزيد عن ثلاث سنوات بعد الحل (art. L.231-1-237-31).

(٣٨) لهذا السبب تحديداً، تلغى عادة، في الولايات المتحدة على الأقل، الدعاوى التي تبقى دون تسوية خلال فترة إنهاء الشركة بعد انتهاء تلك الفترة (Fletcher, Fletcher Cyclopaedia of the Law of Private Corporations, para. 8144.40).

للدولة أن تواصل ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت من رعاياها وقت وقوع الضرر ولم تعد موجودة نتيجة للضرر، يبدو استثناء معقولاً.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

فيما يتعلق بالحماية في الحالات التي لا يعود للشركة فيها وجود، على النحو الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠، والفقرة (أ) من مشروع المادة ١١، لا ترى المملكة المتحدة مُبرراً حقيقياً لتمييز الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية على أساس أن الشركة لم يعد لها وجود نتيجة للضرر. وعموماً إذا لم يعد للشركة وجود لأي سبب من الأسباب، فإن دولة التأسيس قد لا تكون لديها حوافز كافية لحماية رؤوس أموال تابعة لحملة أسهم ليسوا من مواطنيها، بينما قد تكون لدولة جنسية حملة الأسهم عادة مصلحة أكبر في القيام بذلك.

الولايات المتحدة الأمريكية

(فيما يتعلق بالفقرة ١، انظر التعليقات على مشروع المادة ٥ أعلاه).

١- يُقر التعليق على مشاريع المواد بأن القاعدة الواردة في الفقرة ٢ لا تعكس القانون الدولي العرفي، وإنما هي محاولة لمعالجة الصعوبات التي قد تنشأ عندما تطبق قاعدة استمرار الجنسية على شركات بائدة. ومع ذلك، لا يقدم التعليق أساساً لتقييم احتمالات ظهور هذه الصعوبات، تاركاً نقصاً في الأساس السياسي لمشروع المادة ١٠.

٢- ولا تتفق الولايات المتحدة مع اللجنة في أن الحماية الدبلوماسية للشركات البائدة تتطلب استثناء من قاعدة استمرار الجنسية. فبدايةً، يجوز للدولة أن تستمر في ممارسة الحماية فيما يتعلق بمطالب شركة ما دامت الشركة تحتفظ بالشخصية الاعتبارية، والتي يمكن ألا تزيد عن الحق في أن ترفع أو ترفع ضدها دعاوى بموجب القانون المحلي^(٣٩). ويجيز العديد من النظم القانونية المحلية للشركات الاستمرار في الدعاوى التي رفعتها أو رُفعت ضدها، وذلك خلال فترة محددة بعد حلها، وهو ما يعني أن الشخصية الاعتبارية تستمر إلى حين انقضاء تلك

(٣٩) أوضحت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للحجر أن الشركة هناك لم "تتوقف عن الوجود" لأنها بقيت حرة في ممارسة حقوقها القانونية في المحاكم الإسبانية، بالرغم من مشاكلها المالية. وكما قالت المحكمة، فإن "الحالة المالية المضطربة لا يمكن مساواتها بزوال الشخص الاعتباري من الوجود...، إذ إن وضع الشركة القانوني هو وحده المهم" (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 41, para. 66).

مشروع المادة ١١ - حماية حملة الأسهم

النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

١ - فيما يتعلق بممارسة الحماية الدبلوماسية باسم حملة الأسهم، يسر بلدان الشمال أن اللجنة كفلت الانسجام العام مع السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية، استناداً إلى قضية شركة برشلونة للحجر^(٣٩).

٢ - ويُقيم الحُكم الصادر عن محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٠ توازناً عادلاً بين مصالح الشركة ومصالح حملة الأسهم، ويعزز الوضوح القانوني. وتتفق بلدان الشمال على ضرورة عدم نقض القاعدة الأساسية التي تقرر أن ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شركة ما تكون من قبل دولة جنسيتها في المقام الأول. وعلاوة على ذلك، فإنَّ عَجْز حملة الأسهم عن مطالبة حكوماتهم بتوفير الحماية لهم هو من المخاطر التجارية التي يتعرضون لها عند شراء أسهم في شركات أجنبية.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

١ - تؤيد المملكة المتحدة بصورة عامة مشروع المادتين ١١ و ١٢ اللذين ينظمان حماية حملة الأسهم في شركة من الشركات. وكما يظهر من آراء الأغلبية في قضية شركة برشلونة للحجر^(٤٠)، يعترف القانون الدولي باستثناءين من القاعدة التي تقضي بعدم امتلاك دولة جنسية حامل الأسهم حقاً منفصلاً في ممارسة الحماية الدبلوماسية: أولهما يتعلق بحالة عدم وجود الشركة، والثاني بالحالة التي تكون فيها دولة التأسيس نفسها هي مسببة الضرر.

٢ - ويبحث مشروع المادة ١١ إمكانية تعدد المطالبات بسبب انتماء حملة الأسهم إلى جنسيات متعددة، مما يعطى عدة دول الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وفي الحالات التي يحق فيها للمملكة المتحدة تقديم مطالبة من هذا القبيل، فإنها عادةً تحاول القيام بذلك بالتنسيق مع الدول الأخرى، بحكم الممارسة لا بحكم القانون. وقد تمتنع أيضاً عن تقديم عرائض إلا إذا كانت الدول التي يحمل مواطنوها أغلبية هذه الأسهم ستدعم المملكة المتحدة في تقديم العرائض. وبشكل أعم، تحت المملكة المتحدة اللجنة على إيلاء مزيد من الاعتبار لحالات المطالبات المتعددة، بما في ذلك الحاجة إلى تنسيق هذه المطالبات.

٣ - ويقتصر مشروع المادة ١١ على مصالح حملة أسهم الشركة، استناداً إلى النية الصريحة التي أعلنتها محكمة العدل الدولية بأن الحكم الصادر في قضية شركة برشلونة للحجر لا ينطبق إلا على الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي يتكون رأس مالها من أسهم. وينبغي أن تُؤخذ بعين الاعتبار مصالح المستثمرين في الشركة من غير حملة الأسهم، مثل حملة السندات، والموكلين والأمناء. وتسمح قواعد المملكة المتحدة الخاصة بالمطالبات (انظر مرفق هذا التقرير) بتدخلها حيثما يمتلك أحد مواطنيها مصالح في شركة، سواء كحامل أسهم أو غير ذلك.

الفقرة الفرعية (أ)

النمسا

فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١١، قد يثار السؤال لماذا لا تشير الصياغة إلا إلى "دولة التأسيس" بدلاً من دولة الجنسية كما فعلت في مشاريع المواد الأخرى ذات الصلة مع مراعاة المعيار المزدوج المطلوب لتحقيق الجنسية. إن أثر هذه الفقرة واسع جداً لأن صياغتها تتناول الحالات التي تحمل فيها الشركة جنسية الدولة "ألف" ويتم إلغاؤها في تلك الدولة "وفقاً لقانون الدولة التي أسست فيها"، لكنها لحق بها الضرر بسبب الدولة "باء". وإذا كان حملة أسهم الشركة يحملون جنسيات الدولتين "جيم" و "دال"، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى تعدد الدعاوى، فإن القيد المتمثل في عبارة "لسبب لا صلة له بالضرر" لا معنى له، لأن الدولة التي حُلَّت الشركة فيها تختلف عن الدولة المتسببة في الضرر. وهذا النص لا يكون مفيداً إلا إذا كان المقصود بالحكم أن يتناول أيضاً الشركات التي كانت من رعايا الدولة المتسببة في الضرر وقت حدوثه والتي لم تعد، نتيجة للضرر، موجودة وفقاً لقانون تلك الدولة. وتوخياً للوضوح التام، تقترح النمسا صياغة المسألتين في فقرتين منفصلتين.

السلفادور

فيما يخص الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١١ التي تتناول مسألة حماية حملة الأسهم عندما لا تعود الشركة موجودة وفقاً لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر، ولكنها لا تنص على حالة حملة أسهم شركة لم تعد موجودة نتيجة للضرر، يبدو أنه كلما عَظُم الضرر الذي يلحق بحقوق حملة الأسهم، قلَّت قدرة الدول التي يحملون جنسيتها على ممارسة الحماية الدبلوماسية.

النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

تؤيد بلدان الشمال، في الوقت نفسه، الاستثناءات المقترحة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من مشروع المادة ١١.

(٣٩) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

(٤٠) المرجع نفسه.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

الفقرة الفرعية (ب)

النمسا

تشير الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١ مسألة الضرر لأنه من غير الواضح ما هو نوع الضرر المقصود في هذا السياق، ولا سيما ما إذا كان ينبغي أن يفهم بالمعنى الوارد في مشروع المادة ١ التي تتحدث عن "أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى". وعند قراءته مقترناً بالعبارة الاستهلاكية، يصبح من الواضح أن الضرر المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١ يجب أن يكون قد أصاب الشركة. على أنه لما كانت الشركة تحمل جنسية الدولة المتسببة في "الضرر"، فلا يُحتمل أن يكون هذا الضرر "من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى". ولا يقدم التعليق جواباً على هذه المسألة؛ ومن أجل تبديد أية شكوك بشأن هذه المسألة، سيكون من المستحسن توضيحها في التعليق.

بلجيكا

ترى بلجيكا أن الشرط التقييدي المفروض على منح حملة الأسهم الحماية الدبلوماسية، والذي بموجبه تُلزم الدولة المسؤولة عن الضرر الشركة بتسجيل نفسها وفقاً لقانون هذه الدولة، كشرط مسبق للسماح لها بممارسة أعمالها فيها، هو شرط لا سند له في القانون الدولي العرفي. ومن ثم، ينبغي حذف هذا الشرط.

هولندا

١- يبدو أن مشروع المادة هذا أثار خلافاً في اللجنة السادسة. وقد حاولت لجنة القانون الدولي أن تدوّن الاستثناءين كما صيغا في قضية شركة برشلونة للجر^(٤٤). وتتفق هولندا مع لجنة القانون الدولي في أن الدولة التي يحمل حامل الأسهم جنسيتها في قضايا شركة كالغو تكون مخولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية.

٢- وتنص الفقرة الفرعية (ب) على "التي يُدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر". وفي الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤، تختلف الصياغة: "التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر". وينبغي أن تكون صياغة مشروع المادتين منسجمة.

النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

(انظر التعليق على الفقرة الفرعية (أ) أعلاه).

توافق المملكة المتحدة، كما ذكرت سابقاً، على أن دولة جنسية حامل الأسهم يمكن أن تتدخل باسم حامل الأسهم إذا لم يعد للشركة وجود. غير أن المملكة المتحدة تشعر بالقلق من أن شرط عدم وجود صلة بين المطالبة وسبب زوال الشركة من الوجود هو شرط يُضَيِّق بشكل لا مبرر له نطاق الاستثناء الذي أُقر في قضية شركة برشلونة للجر^(٤١). وينبغي ألا يكون حق دولة جنسية حملة الأسهم متوقفاً على سبب زوال الشركة من الوجود أو كفيته.

(انظر التعليقات على مشروع المادة ١٠ أعلاه).

الولايات المتحدة الأمريكية

تحت الولايات المتحدة بقوة اللجنة على حذف الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١١، لأنها تُنشئ وضعاً شاذاً يتمثل في منح دول حملة الأسهم حقاً في تبني دعاوى الشركة أكبر من حق الدولة التي سُجِّلت فيها الشركة. فموجب قانون الولايات المتحدة على الأقل، ليس لحملة الأسهم أي حق في المطالبة بحقوق انقضت لشركة منحلّة^(٤٢)، لأن الشركة هي الوسيلة الأساسية لحماية حقوقها. ولذلك السبب، قضت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر^(٤٣) أن الدولة التي أنشئت فيها الشركة ينبغي أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالأضرار التي تكبدتها الشركة. ولا يقدم التعليق مبرراً لإنشاء فئة من الدعاوى يكون فيها بمقدور دول حملة الأسهم تبني دعاوى الشركات ولا يكون ذلك بمقدور الدولة التي سُجِّلت فيها الشركة. وبسبب عدم انسجام هذه القاعدة مع المبادئ الأساسية لقانون الشركات، ينبغي حذفها. وليس من شأن ذلك أن يُخل بأي حال بحق دول حملة الأسهم في تبني الدعاوى المتعلقة بالأضرار المباشرة التي تكبدها حملة الأسهم، بطبيعة الحال، وهو ما يسمح به مشروع المادتين ٢ و ٣.

(٤١) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

(٤٢) Fletcher, op. cit., para. 8144.40، حيث يصف كيف أن قانون الولايات المتحدة لا يسمح لحملة الأسهم بالمطالبة بحقوق انقضت لشركات منحلّة. والولايات المتحدة هي إحدى الدول الأكثر تساهلاً عموماً فيما يتعلق بتصرفات حملة الأسهم باسم الشركة، مما يُوحى بأن دولاً أخرى قد لا تسمح بدعاوى حملة الأسهم لتأكيد حقوق الشركات التي لم تعد موجودة. انظر Grossfeld, "Management and control of marketable share companies", p. 107، حيث يُوضّح أن الولايات المتحدة هي عموماً أكثر محاباة من غيرها من الدول إزاء دعاوى التمثيل التي يرفعها حملة الأسهم.

(٤٣) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

الاتفاقات، لا تقدم القضايا المذكورة أعلاه سنداً كبيراً لوجود قاعدة في القانون الدولي العرفي تسمح للدول بتبني دعاوى حملة الأسهم ضد الدولة التي سجلت الشركة فيها عندما يكون التسجيل شرطاً لممارسة الأعمال التجارية في هذه الدولة. كذلك لم تُتَّخَ لمحكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر^(٤٦) الفرصة للنظر في صحة الاستثناء، لأن الدولة المتسببة في الضرر في تلك الحالة لم تكن هي الدولة التي أنشئت الشركة فيها.

٢- وفي غياب هذا السند من القانون العرفي الدولي، فإن هناك ما يقلق الولايات المتحدة بشأن ما إذا كان هناك أساس سليم من السياسة العامة لهذا الاستثناء. وكما أعلننا سابقاً، سيولد هذا الاستثناء نظاماً يكون فيه حملة أسهم شركة سجلت في دولة ما حقوق أكبر في السعي إلى الحصول على الحماية الدبلوماسية لدعاوهم في تلك الدولة من الحقوق التي لحملة أسهم الشركات المملوكة للأجانب، الذين سيكون عليهم الاعتماد على دولة التسجيل لمتابعة تلك الدعاوى. وليس واضحاً أن هذه النتيجة عادلة.

أوزبكستان

(انظر التعليق على مشروع المادة ٩ أعلاه).

مشروع المادة ١٢ - الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

(انظر التعليقات على مشروع المادة ١١ أعلاه).

الولايات المتحدة الأمريكية

تعتقد الولايات المتحدة أن مشروع المادة ١٢ يدون القانون الدولي العرفي بالنص على أنه يحق لدولة جنسية حملة الأسهم ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم عندما تلحق بهم خسائر مباشرة. وهذا النص زائد عن الحاجة هنا. فمشروعاً المادتين ٢ و ٣ يوضحان أنه تجوز للدولة ممارسة الحماية

١- ينبغي ألا يسمح للدولة بأن تفرض على المصالح الأجنبية أن يكون تسجيل الشركة وفقاً للقانون المحلي شرطاً لممارسة الأعمال التجارية في تلك الدولة، ثم تحتج بهذا التأسيس كمبرر لرفض ممارسة الحماية الدبلوماسية من دولة جنسية المصالح الأجنبية.

٢- ووفقاً للتعليقات على الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١، فإن هذا الاستثناء يسري على القضايا التي يكون فيها التأسيس في إطار القانون المحلي كشرط مسبق لممارسة الأعمال التجارية منصوصاً عليه رسمياً في التشريع المحلي. لكن هناك، في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي، أسباباً معقولة لتوسيع هذا الاستثناء بحيث يشمل أيضاً الحالات التي لا يكون فيها شرط التسجيل وفقاً للقانون المحلي شرطاً رسمياً، وإنما يأتي نتيجة لضغوط غير رسمية أو ضغوط سياسية على المصالح الأجنبية. وتقترب بلدان الشمال أن تشمل الصياغة الحالية للفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١، وهي "شرطاً مسبقاً لممارسة الأعمال التجارية فيها" الشروط ذات الطابع غير الرسمي. ومن ثم، ينبغي إبراز هذا في التعليقات على الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

تري المملكة المتحدة أن حق دولة جنسية حملة الأسهم في ممارسة الحماية الدبلوماسية ينبغي كفالاته بغض النظر عن أسباب تأسيس الشركة في بلد التأسيس. فمثلاً، تنص قواعد المملكة المتحدة الخاصة بالمطالبات (انظر مرفق هذا التقرير) على أنه إذا كان شخص بريطاني الجنسية يحمل أسهماً في شركة تأسست في مكان آخر، وألحقت دولة التأسيس ضرراً بالشركة، فإن المملكة المتحدة قد تتدخل لحماية مصالح حامل الأسهم البريطاني. ومن ثم، ترى المملكة المتحدة أن الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١ تنطوي على تقييد لا مبرر له.

الولايات المتحدة الأمريكية

١- يساور الولايات المتحدة قلق كبير بشأن الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١. وكما أوضحت للجنة في وقت سابق، فإن الاستثناء المقترح يعوزه السند من القانون الدولي العرفي. ففي كل القضايا التي قدمتها اللجنة كأدلة لصالح الاستثناء، كان هناك في الواقع اتفاق خاص بين دولتين بمنح لحملة الأسهم حق المطالبة بالتعويض، أو اتفاق بين الدولة المتسببة في الضرر والشركة التي هي من رعاياها بمنح تعويضاً لحملة الأسهم^(٤٥). ونتيجة لتلك

Digest of International Law, p. 1274)، نزاع بين المكسيك والمملكة المتحدة بشأن تأمين المكسيك لحقوق نفط تملكها شركات مكسيكية تسيطر عليها مصالح بريطانية انتهى من خلال تسوية بين المكسيك والشركة؛ و-Romano (Hackworth, op. cit., p. 844)، نزاع تمت تسويته بعرض رومانيا دفع تعويض لشركة النفط الرومانية مقابل أصول تمت مصادرتها؛ و-El Triunfo Company (1902) UNRIIAA, vol. XV (Sales No. 1966.V.3), p. 467 (بروتوكول بين السلفادور والولايات المتحدة اتفقتا بموجبه على إحالة مسألة التعويض المستحق لحملة الأسهم الأمريكيين بسبب نزاع السلفادور للملكية أصول الشركة السلفادورية إلى التحكيم الدولي).

(٤٦) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3

(٤٥) Delagoa Bay Railway Co. (Moore, A Digest of International Law, p. 647) (شؤيت من خلال اتفاق بين البرتغال والمملكة المتحدة والولايات المتحدة على أن تحال إلى تحكيم دولي مسألة التعويض المستحق لحملة الأسهم من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بسبب نزاع البرتغال للملكية شركة برتغالية)؛ و-Mexican Eagle (El Aguila) (Whiteman, p. 647)

و ١٠ ينطبقان عليها، حسب الاقتضاء. غير أن مشروع المادتين ١١ و ١٢ لا ينطبقان بمعناهما الحرفي لأن مشروع المادة ١٣ لا يأتي على ذكرهما. غير أن غواتيمالا ترى أن مشروع المادتين ١١ و ١٢ ينبغي أن ينطبقا على الشركات ذات المسؤولية المحدودة وعلى حملة أسهمها.

٣- وبناء على ذلك، ينبغي الاستعاضة، في مشروع المادة ١٣، عن "٩ و ١٠" بـ "٩ إلى ١٢"، والإشارة إشارة محددة في الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١٣ إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة. وبذلك سيكون من الواضح، فيما يتعلق بمشروع المادتين ١١ و ١٢، أن حملة أسهم الشركة ذات المسؤولية المحدودة ممثلون لحملة أسهم شركات الأموال أو الشركات المحدودة.

هولندا

لا داعي لعبارة "تعمل في قضايا نبيلة"، الواردة في الفقرة ٤ من التعليق، وينبغي حذفها. وترى هولندا أن السلطة التقديرية للدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية تتيح نطاقاً كافياً.

قطر

تلقت دولة قطر انتباه اللجنة إلى أن الاستقلالية سمة من السمات المميزة للمنظمات غير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان والمشمولة بمشروع المادة ١٣. وتحشى قطر من أن استعمال حق الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة التي تنتمي إليها المنظمة قد يؤدي إلى إضعاف هذه الاستقلالية، مما يؤثر سلباً على علاقة المنظمة بمحيطها الدولي.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

تعتبر المملكة المتحدة هذه المادة بمثابة اقتراح يرمي إلى تطوير القانون المتعلق بالحماية الدبلوماسية، حيث إن المبادئ المقبولة للقانون الدولي العرفي تقتصر في الوقت الحاضر على النظر في جنسية الشركات. وكثير من أشكال الكيانات لا تُعتبر حالياً ذات شخصية اعتبارية مستقلة في إطار النظام القانوني للمملكة المتحدة. وتتمثل الممارسة السابقة في المملكة المتحدة، على الأقل فيما يتعلق بالمؤسسات والشركات والاتحادات، في الاعتراف بجنسية الأشخاص أو الشركاء المؤسسين للكيان القانوني. وتؤيد المملكة المتحدة توضيح القانون في هذا المجال، إلا أنها ترى أن زيادة الإسهاب، ربما في إطار التعليقات، قد تساعد على بلوغ هذا الهدف.

الدبلوماسية فيما يتصل بمطالب رعاياها حيثما استوفيت الشروط الأخرى الواردة في مشروع المادتين. ولما كان حاملو الأسهم هم من الرعايا، مثل كل الآخرين، فليس هناك سبب لاعتماد مادة منفصلة للإشارة إلى أن مطالباتهم مسموح بها. وإذا رأت اللجنة ضرورة لذلك، فينبغي، بدلاً من ذلك، أن يتضمن التعليق على مشروع المادتين ٢ و ٣ نصاً يقرر أن حملة الأسهم هم أيضاً من الرعايا المؤهلة لأضرارهم للحماية الدبلوماسية.

مشروع المادة ١٣ - الأشخاص الاعتباريون الآخرون

النمسا

تؤكد النمسا أهمية مشروع المادة ١٣ بالنظر إلى وجود أنواع مختلفة من الأشخاص الاعتباريين في القانون الوطني النمساوي.

السلفادور

توصي السلفادور بأن يتضمن مشروع المادة أيضاً إشارة، حسب الاقتضاء، إلى مشروع المادتين ١١ و ١٢، لأن الأشخاص الاعتباريين الآخرين قد يكونون أيضاً أشخاصاً طبيعيين مماثلين لحملة الأسهم.

غواتيمالا

١- يوجد في نظم القانون المدني نوع من الشركات التجارية الهجينة التي تكون خليطاً من شركات الأموال أو الشركات المحدودة، التي يتمثل رأس مالها في أسهم تُعَيَّن حدود مسؤولية حملة الأسهم ويمكن تداولها بحرية، وشركات الأشخاص التي يكون حملة أسهمها مسؤولين مسؤولية كاملة عن ديون الشركة ولا يمكنهم تحويل حصصهم من أصولها بسهولة. وهذا النوع الوسيط من الشركات التجارية هو الشركة ذات المسؤولية المحدودة - société à responsabilité limitée باللغة الفرنسية و Gesellschaft mit beschränkter Haftung باللغة الألمانية. وهناك تشابه بين حملة أسهم هذا النوع من الشركات، التي توجد أيضاً على ما يبدو في البعض على الأقل من البلدان التي يسود فيها نظام القانون العام/الأنكلوسكسوني وتعرف باسم الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وحملة أسهم شركات الأموال أو الشركات المحدودة من حيث مسؤوليتهم عن ديون الشركة حتى مستوى مساهمتهم في رأس المال السهمي دون أن تتجاوز. غير أن رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يتمثل في أسهم الأرصدة.

٢- ولا شك في أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تندرج في نطاق مشروع المادة ١٣، وبالتالي فإن مشروع المادتين ٩

الجزء الثالث

سبل الانتصاف المحلية

مشروع المادة ١٤ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية

المكسيك

تولي المكسيك قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية اهتماماً خاصاً. ومن الجوهرى، لكفالة التطبيق الصحيح لهذه القاعدة، تدوين الاستثناءات منها. وكما أشير إلى ذلك في تعليقات المكسيك على تقارير اللجنة الصادرة منذ عام ٢٠٠٣، فإنها توافق بوجه عام على صياغة كل من القاعدة والاستثناءات منها في مشاريع المواد التي هي قيد النظر في الوقت الراهن.

هولندا

١ - تقترح هولندا إدراج الجزء التالي في التعليق:

"لا يُشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل اتخاذ إجراء دبلوماسي لا يرقى إلى تقديم مطالبة دولية. انظر *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1987)، الفقرة ٧٠٣، التعليق د: 'عدم استنفاد الفرد لسبل الانتصاف المحلية لا يحول دون تدخل الدولة تدخلاً غير رسمي نيابة عن ذلك الفرد'."

٢ - وتعتقد هولندا أيضاً أن التعليق يجب أن يوضح ما إذا كان هنالك أي فرق مقصود بين "القاعدة" و"المبدأ".

٣ - وأخيراً، تلاحظ هولندا أن التعليق غير متسق فيما يتعلق بكلمة "مطالبة". فالفقرة (٣) مريكة بعض الشيء، وعندما تُقرأ بالاقتزان مع الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المادة ١ والفقرة (٦) من التعليق على مشروع المادة ٥ فليس من الواضح ما إذا كان يجب أن تُفهم كلمة "مطالبة" على أنها تعني مطالبة رسمية فقط.

الفقرة ١

النمسا

(انظر الملاحظات العامة أعلاه).

الولايات المتحدة الأمريكية

١ - تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ على أنه لا يجوز أن تقدم مطالبة دولية بشأن ضرر لحق بأحد الرعايا ما لم يكن هذا الشخص قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهناً بمشروع المادة ١٦. وتوضح اللجنة في تعليقها على مشروع المادة ١٤ أن

المادة تسعى إلى تدوين قاعدة الاستنفاد المنصوص عليها في قضية إلسي، التي تقتضي بأنه "يكفي لكي تكون المطالبة الدولية مقبولة أن يكون جوهر المطالبة قد عُرض على المحاكم المختصة، وتوبع بقدر ما تسمح به القوانين والإجراءات المحلية دون نجاح" (٤٧).

٢ - وتوافق الولايات المتحدة على أن قرار محكمة العدل الدولية في قضية إلسي يدون تدويناً صحيحاً شرط الاستنفاد المنصوص عليه في القانون الدولي العرفي. غير أن الولايات المتحدة تعتقد أنه ينبغي تنقيح الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ ليصبح كالتالي:

"لا يجوز لدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨ قبل استنفاد سبل الانتصاف المحلية، رهناً بمشروع المادة ١٦".

٣ - فهذه الصياغة أفضل تعبيراً عن القانون الدولي العرفي من مشروع المادة الحالي، لأنها تسمح، بما يتمشى مع القرار الصادر في قضية إلسي، لكيان آخر غير "الشخص المتضرر" بالوفاء بشرط الاستنفاد ما دام جوهر المطالبة قد استنفد في محكمة محلية. وفي قضية إلسي، قدمت الولايات المتحدة مطالبة ضد إيطاليا مدعية أن هذه الأخيرة قد خرقت معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة (٤٨) المبرمة بين إيطاليا والولايات المتحدة من خلال مصادرتها لمصنع إلسي وأصولها. ولا جدال في أن إلسي، وهي فرع إيطالي تابع للشركتين الأمريكيتين ريثيون وماشليت، وتعود ملكيته بالكامل لهما، طعن في شرعية ما قامت به إيطاليا من مصادرة لمصنعها وأصولها في محكمة إيطالية بدون أن يتحقق لها النجاح في نهاية المطاف. غير أن إيطاليا احتجت كمسألة تمهيدية بأن الولايات المتحدة لا تستطيع الدفاع عن مطالبة باسم شركتي ريثيون وماشليت لأنهما لم تطعن في المصادرة بصورة مستقلة في المحاكم الإيطالية، ولم تدعي أن المصادرة منافية للمعاهدة.

٤ - ورفضت محكمة العدل الدولية ما ذهبت إليه إيطاليا من أن قضية إلسي لم تستطع الوفاء بشرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولأحظت المحكمة أن جوهر المطالبة التي قدمتها إلسي، أي الطعن في شرعية المصادرة بالنظر إلى علاقتها السببية بإفلاس

(٤٧) *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports* 1989, p. 46, para. 59.

(٤٨) وُقعت في روما في ٢ شباط/فبراير ١٩٤٨ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 79, No. 1040, p. 171).

المكسيك

١- لا يسع المكسيك أن تتغاضى عن تعريف مصطلح "سُبل الانتصاف المحلية" الذي أوردته اللجنة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤. فهو يشمل كلاً من سُبل الانتصاف القضائية وسُبل الانتصاف الإدارية المتاحة للشخص المتضرر أمام المحاكم، سواء كانت عادية أو خاصة، في الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر.

٢- ويسر المكسيك أن تلاحظ في هذا الصدد أن اللجنة راعت الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *أفينيا*^(٥١)، في الفقرة (٦) من تعليقها على مشروع المادة ١٤ بشأن استنفاد سُبل الانتصاف المحلية. وكما تفيد اللجنة، فإنه وإن كان صحيحاً أن من الواجب استنفاد سُبل الانتصاف الإدارية، فلا ينطبق ذلك إلا على السُبل التي قد تؤدي إلى جبر الضرر. والشخص المتضرر ليس مطالباً باللجوء إلى الجهاز التنفيذي للدولة التي يستنفد فيها سُبل الانتصاف المحلية لإنصافه في إطار ممارسة هذا الجهاز لسلطاته التقديرية، لأن سُبل الانتصاف المحلية لا تشمل الإنصاف الذي يمنح تفضلاً، مثل الرأفة من جانب السلطة التنفيذية أو الاستجابة لطلب عفو.

أوزبكستان

١- يبدو أن من الضروري إدراج الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ في مشروع مادة بعنوان "المصطلحات المستخدمة" (انظر تعليقات واقتراحات أخرى، أدناه) من أجل تعريف مفهوم "سُبل الانتصاف المحلية".

٢- وينبغي أيضاً تنقيح هذه الفقرة. ولزيادة توضيح النص، يمكن استخدام الصياغة التالية:

"نعني 'سُبل الانتصاف المحلية' سُبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص مضرور. وقد يشمل ذلك اللجوء إلى المحاكم القضائية أو الإدارية أو إلى هيئات عادية أو خاصة تابعة للدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر".

مشروع المادة ١٥ - تصنيف المطالبات

النمسا

١- تتساءل النمسا عما إذا كان عنوان هذا الحكم يقابل مضمون مشروع المادة لأن المحتوى الأساسي لمشروع المادة هذه يتعلق بما يُسمى المطالبات المختلطة ومسألة ما إذا كانت مطالبة

إلسي، هو نفسه جوهر المطالبة المقدمة من الولايات المتحدة إلى محكمة العدل الدولية. وفي ظل هذه الظروف، رأت المحكمة أن "قاعدة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية لا تتطلب، بل لا يمكنها أن تتطلب، تقديم مطالبة ما إلى المحاكم المحلية بنفس الشكل ونفس الحجج التي يقتضيها تقديم مطالبة إلى محكمة دولية، تطبق قانوناً مختلفاً على أطراف مختلفة"^(٤٩). وبعبارة أخرى، اعترفت المحكمة بأن من الممكن استنفاد مطالبة ما في إطار القانون الدولي عندما تنظر المحاكم المحلية في جوهرها، بغض النظر عما إذا كان نفس الشخص أو الكيان الذي تابع المطالبة على صعيد المحاكم المحلية مشمولاً بالحماية الدبلوماسية^(٥٠). وتعتبر إعادة الصياغة المقترحة تعبيراً أفضل عن الحكم الصادر في قضية *إلسي* بحذف الشرط الذي يقضي بأن يكون "الشخص المتضرر" الذي يفترض أنه المستفيد من الحماية الدبلوماسية هو الطرف الذي يستنفد سُبل الانتصاف المحلية.

أوزبكستان

١- وفقاً لمشروع المادة ١٤، تتطلب ممارسة حق الشخص الطبيعي أو الاعتباري في تلقي الحماية من الدولة "استنفاد" سُبل الانتصاف المحلية، وبالتالي يستغرق حصول الشخص على الحماية مدة زمنية معينة، نظراً لاختلاف الإجراءات القانونية من بلد إلى آخر. وقد يؤدي ذلك بدوره إلى التقليل من فعالية الحماية الدبلوماسية.

٢- ومن الضروري بيان وسائل ضمان الحماية إلى جانب "استنفاد" سُبل الانتصاف المحلية وتعديل مشروع المادة ١٦ تبعاً لذلك.

الفقرة ٢

النمسا

تفهم النمسا مشروع المادة ١٤ على أنه يستبعد من تعريف "سُبل الانتصاف المحلية" اللجوء إلى المحاكم الدولية بمختلف أنواعها لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وبالتالي، ليس من المستبعد أن تمارس الدولة حقها في الحماية الدبلوماسية في نفس الوقت الذي يرفع فيه فرد ما دعوى ضدها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ويمكن إيضاح تلك الحالة بالإقرار بوجود نزاعين مختلفين يُنظر فيهما أمام محكمتين مختلفتين.

(٤٩) انظر الحاشية ٤٧ أعلاه.

(٥٠) هكذا كان بالفعل في قضية *إلسي*. إذ نظرت المحكمة فعلاً فيما إذا كان القانون الإيطالي متاحاً للشركتين الأمريكيتين سبيل انتصاف متفرد غير متاح لإلسي، مما يجبرهما على الاستنفاد. وخلصت المحكمة إلى أن إيطاليا لم تثبت وجود أي سبيل انتصاف من هذا القبيل، وبالتالي رأت أن سُبل الانتصاف قد استنفدت، مما سمح للمحكمة بالشروع في النظر في جوهر القضية (المرجع نفسه، ص ٤٦-٤٨، الفقرات ٦٠-٦٣).

(٥١) *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12.

١- فيما يتعلق بالاستثناءات من قاعدة سبل الانتصاف المحلية، ترى المكسيك أن هناك استثناء لم تنطبق له أي من الفقرات الفرعية الأربع في مشروع المادة ١٦. وهو ينطبق على الحالات التي لا يكون فيها من الضروري استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما يتكرر إلحاق الضرر^(٥٣). ويستند هذا الاستثناء إلى عدم جدوى استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما تكون هناك إمكانية حقيقية لتكرار الفعل المسبب للضرر.

٢- وترى المكسيك أن من المهم النص في مشاريع المواد على أن الدولة المدعى عليها تتحمل مسؤولية إثبات عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية عن طريق تحديد سبل الانتصاف التي لا تزال متاحة للمدعي. وفي حالة إمكان البرهنة على أنه لا تزال هناك سبل انتصاف محلية يمكن اللجوء إليها، فإن عبء إثبات وجود استثناء من شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية يقع على عاتق المدعي^(٥٤).

أوزبكستان

(انظر التعليق على الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ أعلاه).

(الفقرة الفرعية (أ))

النمسا

تفهم النمسا أن الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١٦ تشير أيضاً إلى توفر سبل انتصاف محلية مماثلة للصيغة التي اعتمدتها اللجنة في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٤٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٥٥) (أي "سبل الانتصاف المحلية المتاحة والفعالة"). وحرصاً على الاتساق بين المصطلحات، من الحكمة استخدام الصيغة نفسها في هذا الموضوع.

إيطاليا

١- تعتقد إيطاليا بأن الاستثناء الأول من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وهو أيضاً الاستثناء الأهم، مصوغ صياغة مفرطة في الاقتضاب والتقييد.

٢- أولاً، ينبغي التذكير بأن الممارسة الدولية والسوابق القضائية قد استحدثت، على مر الزمن، سلسلة من الاستثناءات، وهي

الدولة تتعلق بضرر مباشر في الحالات التي لا تتطلب استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو بضرر غير مباشر في الحالات التي تتطلب الاستنفاد. وقد كشف القرار الصادر مؤخراً عن محكمة العدل الدولية في قضية أفينا^(٥٦) بوضوح عن المشكلة التي يطرحها هذا التمييز. وهذا الحكم يبرز ضرورة الأخذ بقاعدة كتلك الواردة في مشروع المادة هذه.

٢- وقد تساءلت النمسا، في تعليقاتها الشفوية أمام اللجنة السادسة، عما إذا كان يجب الاحتفاظ بإشارة محددة إلى "طلب إصدار حكم تفسيري" في مشروع المادة هذه لأن المعيار الحاسم الوحيد في هذا السياق هو ما إذا كان قد لحق بالدولة ضرر مباشر أم لا. ولن يؤدي الأخذ بمعيار ممكن آخر إلا إلى الالتباس. ويبدو أن مشروع الحكم يوحي بأنه ينبغي التمييز بين "طلب إصدار حكم تفسيري" وأي "مطالبة دولية" أخرى. غير أن النمسا قررت عدم إثارة هذه المسألة ثانية بالنظر إلى الشرح المستفيض الوارد في التعليق.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

تؤيد المملكة المتحدة اعتماد معيار الغلبة، لأنها توافق على وجوب تركيز الاهتمام على طبيعة الضرر المتكبد. غير أنه، بقدر ما يتعلق مشروع المادة ١٥ بالمطالبات المقدمة باسم غير المواطنين، على النحو المنصوص عليه في المادة ٨، تكرر المملكة المتحدة تعليقاتها السابقة على تلك المادة، ومفادها أن الحق في تقديم مطالبة باسم غير المواطن لا سند له في القانون الدولي.

مشروع المادة ١٦ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

السلفادور

رغم موافقة السلفادور على مضمون مشروع المادة، فإنها تعتقد أن صياغتها معقدة في بعض المواضع وفضفاضة في مواضع أخرى، وقد تؤدي إلى الالتباس بين مختلف أحكامها. ولذلك ترى السلفادور أن من شأن زيادة إيضاح الصياغة وإحكامها أن يساعد على عرض الاستثناءات من القاعدة بمزيد من الفعالية.

المكسيك

(انظر التعليقات على مشروع المادة ١٤ أعلاه).

(٥٣) انظر Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, p. 206.

(٥٤) انظر Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 526.

(٥٥) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١، الفقرة ٧٦.

(٥٦) المرجع نفسه.

استنفدت سبل الانتصاف المحلية أم لا، إذ ليس هناك معيار دقيق يمكن الاستناد إليه لتحديد مدى انطباق الاستثناءات المبينة في مشروع المادة ١٦.

٢- وترى قطر أن الاستثناءات يمكن أن تكون مقبولة عند النظر في القضايا التي تتصل مباشرةً بحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

تورد الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١٦ مزيداً من التفاصيل عن مفهوم سبل الانتصاف "الفعالة"، حيث تحاول اللجنة التوصل إلى الصيغة المناسبة لتحديد متى تكون سبل الانتصاف فعالة. واللجنة، باعتمادها خيار "عدم توافر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال"، تكون قد طورت المبادئ القائمة. وتفسر المملكة المتحدة هذا الحكم على أنه لا يلزم صاحب المطالبة برفع دعوى أمام محكمة أعلى، إذا أمكن الاستدلال من الوقائع على أن هذه الدعوى لن تكون ذات أثر. وبالمثل، لا يجوز أن يُشترط على صاحب المطالبة استنفاد السبل القانونية في دولة لا توجد فيها سبل قانونية. وترى المملكة المتحدة أيضاً أن وضع العراقيل أمام صاحب المطالبة أو إيذائه أثناء عملية استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد ينطويان على حرمان له من العدالة، وتحتفظ بحق التدخل لصالح صاحب المطالبة الذي هو مواطن بريطاني من أجل ضمان استرداد حقوقه. ورهنأ بمذه التعليقات، تؤيد المملكة المتحدة عموماً قيام اللجنة بتطوير هذا المجال من مجالات الحماية الدبلوماسية.

الولايات المتحدة الأمريكية

١- في التعليق على مشروع المادة ١٦، توضح اللجنة أنها نظرت في ثلاثة معايير مختلفة قبل الأخذ بمعيار "إمكانية معقولة لانتصاف فعال". ورفضت اللجنة معيار "عدم الجدوى الواضح" على أساس أنه يحدد "عتبة مفرطة في العلو" لإثبات عدم الجدوى. وبالمثل، رفضت اللجنة معيار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المتمثل في "عدم وجود فرص نجاح معقولة"^(٥٦) لأنه يمكن أن يسمح للمدعين بتجنب سبل الانتصاف المحلية في حالات كثيرة. وبدلاً من ذلك، ترى اللجنة أن معيارها المقترح يشكل حلاً وسطاً ويتفق مع الممارسة الدولية.

٢- وتعرب الولايات المتحدة بكل احترام عن اختلافها مع الاستنتاج الذي خلصت إليه اللجنة ومفاده أن معيار عدم الجدوى الواضح يحدد "عتبة مفرطة في العلو" لإثبات عدم

بالتحديد "عدم وجود" سبل انتصاف محلية، و"عدم إمكانية الحصول عليها"، و"عدم فعاليتها"، و"عدم وفائها بالغرض". وهي مفاهيم أربعة محددة ودقيقة ومستقلة، ومن الصعب جداً مراعاتها جميعاً ضمن ما يُدعى بمعيار "قاعدة عدم الجدوى" أو ضمن معيار مماثل مثل ("عدم توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال") الذي استخدم في مشروع المادة ١٦ (أ). والواقع أن الصياغة في الفقرة الفرعية (أ) لا تشمل جميع الاستثناءات المذكورة أعلاه، ولكنها بدلاً من ذلك تتعامل مع مشكلة مختلفة قليلاً: وهي، العثور على أنسب الاختبارات أو المعايير التفسيرية بغرض إجراء تقييم ملموس، في كل مرة، لعدم جدوى سبل الانتصاف المحلية، وبصفة خاصة من وجهة نظر عدم فعاليتها. لذا، فإن صياغة الفقرة الفرعية (أ) مهمة جداً وغير مؤكدة وعامة وتُخشى ألا تشمل جميع الاستثناءات المذكورة أعلاه، مما يضر بالوضوح. وتقترح إيطاليا تعديل الفقرة الفرعية (أ) على النحو التالي:

"إن سبل الانتصاف المحلية غير موجودة، أو غير متاحة، أو غير فعالة، أو غير وافية بالغرض".

٣- ثانياً، إذا لم توافق اللجنة على الاقتراح المذكور أعلاه وتفضل الاحتفاظ بتعبير وحيد وشامل، فإن إيطاليا تعتقد بأن الصياغة الحالية للفقرة الفرعية (أ) مفرطة في التقييد، بالنظر إلى أحدث التطورات التي طرأت على قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ليس فقط في مجال الحماية الدبلوماسية بمعناها الضيق، ولكن أيضاً في مجال حقوق الإنسان. والواقع أن الممارسة تتحرك نحو معايير تفسيرية أكثر مرونة يمكن التعبير عنها بطريقة أفضل بالصياغة التالية: "إن سبل الانتصاف المحلية لا توفر إمكانية نجاح معقولة". لقد أخذت هذه الصياغة في الاعتبار، ولكنها رُفضت للأسف فيما بعد من قِبل المقرر الخاص، السيد جون دوغارد. لكن إيطاليا ترى أن الصياغة الحالية للفقرة الفرعية (أ) تسير بعكس اتجاه الممارسة الدولية وتُخشى أن تجعل تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في المستقبل أكثر جموداً وأقل محاباةً للأفراد.

قطر

١- ترى قطر أن الاستثناءات الواردة في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من مشروع المادة ١٦ قد جاءت عامة وفضفاضة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعطيل مشروع المادة ١٤. كما أنها ستساهم في انتهاك قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وهي شرط أساسي من الشروط الواجب توافرها لممارسة حق الحماية الدبلوماسية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذه الاستثناءات قد تؤدي إلى صدور قرارات قضائية دولية مختلفة ومتعارضة، إذ يتعين على المحاكم النظر في كل قضية حسب وقائعها وملابساتها لتقرر ما إذا

(٥٦) - حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧-٤٨، الفقرة (٣) من التعليق على المادة ١٦.

إتاحة الفرصة للدولة كي تتصدى لانتهاكات القانون الدولي في إطار نظامها القانوني^(٥٨). ولمعظم الدول، إن لم يكن كلها، نُظم قانونية لها هذه القدرة على التصحيح الذاتي. وبالتالي، فإن احترام سيادة الدول يتطلب استفادة المدعي من النظام القانوني للدولة كشرط مسبق للاحتجاج بمسؤولية الدولة عن خرق القانون الدولي. وبالإضافة إلى اتساق الصياغة التي تقترحها الولايات المتحدة مع القانون الدولي، فلها ميزة تتمثل في كفاءة إتاحة الفرصة للدولة في جميع الأحوال، عدا القسوى منها، كي تصحح انتهاكات القانون الدولي في إطار نظامها القانوني. وعلى العكس من ذلك، يسمح مشروع المادة للمدعين بنقل المطالبات المتعلقة بانتهاكات القانون الدولي المزعومة إلى محافل دولية قبل اكتمال هذه العملية التصحيحية، مما يقوّض سيادة الدولة وتطوّر سيادة القانون في النظم القضائية المحلية.

أوزبكستان

من الضروري تحديد الهيئة الوطنية أو الدولية التي ستبت فيما إذا كان اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية "معقولاً" أو "غير معقول".

(الفقرة الفرعية (ب))

إيطاليا

تعتقد إيطاليا أنه ينبغي أن يُدرج في الفقرة الفرعية (ب) ليس فقط التأخير الذي لا مسوّغ له في عملية الانتصاف، ولكن أيضاً الحرمان من العدالة نفسها. وفي واقع الأمر، فإن الممارسة الدولية توضح بأن هناك استثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما ترفض المحاكم المحلية (في أي مرحلة أثناء عملية الانتصاف) إقامة العدالة^(٥٩)، أو عندما لا تكون متمتعة بالاستقلال الضروري^(٦٠)، أو حين تُصدر حكماً واضحاً الجوّز، أو حكماً ينم عن سوء نية، أو حين تنتهك حقوق الفرد الإجرائية

الجدوى. وتعتقد الولايات المتحدة أن هذا المعيار بمعناه الصحيح هو معيار يحترم سيادة الدول ويتفق في الوقت نفسه مع القانون الدول العرفي. كما تعتقد الولايات المتحدة أن نص مشروع المادة هذه ينبغي أن يكون على النحو التالي:

"لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما تكون سبل الانتصاف المحلية عديمة الجدوى أو غير فعالة بشكل واضح. ولا تنعدم الجدوى من سبل الانتصاف المحلية أو تكون غير فعالة بشكل واضح عندما يتوفر بشكل معقول مخلف للحصول على الانتصاف الفعال".

٣- وبموجب مبادئ القانون الدولي العرفي المنطبقة، لا يجوز للمدعي أن يثبت أنه غير مُلزم باستنفاد سبل الانتصاف المحلية إلا في ظروف محدودة للغاية. ولا يكفي أن يبرهن المدعي على أن إمكانية النجاح ضئيلة، أو أن تقديم المزيد من الطعون أمر صعب أو مكلف. بل إن شرط تحميل الدولة المسؤولية بدون استنفاد سبل الانتصاف المحلية هو "معيار عدم الجدوى الواضح أو عدم الفعالية المحلي، لا عدم وجود فرص نجاح معقولة أو استبعاد تحقيق النجاح، وكلاهما معيار أقل صرامة"^(٥٧). وبموجب الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١٦، سينصب التحقق من عدم الجدوى على ما إذا كان جبر الضرر ممكناً، وبذلك يتم توجيه النظر إلى إمكانية تحقيق النجاح، وهو أمر غير صحيح في القانون الدولي وفق ما يراه أميراسينغ. وعلاوة على ذلك، فإن تقدير ما إذا كان تحقيق النجاح ممكناً مهمة صعبة للغاية. وعلى العكس من ذلك، تركز الجملة الثانية من الصياغة البديلة المقترحة على ما إذا كان هناك مخلف قادر بصورة معقولة على جبر الضرر. وفي القيام بذلك اعتراف بأن الاختبار الحقيقي لعدم الجدوى هو ما إذا كان نظام المحاكم المحلية نفسه قادراً بصورة معقولة على الإنصاف. وبالتالي، ينبغي التركيز على إتاحة مخلف مناسب، لا على إمكانية تحقيق النجاح في ذلك المخلف.

٤- كما أن الولايات المتحدة تعتقد، كمسألة من مسائل السياسة العامة، أن الصياغة الواردة أعلاه أفضل من مشروع المادة. فالغرض من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هو كفاءة

(٥٨) انظر قضية *Interhandel, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1959, p. 27*.

(٥٩) *Cotesworth & Powell case, in Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, p. 2050*.

(٦٠) *Robert E. Brown (United States) v. Great Britain, UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 124 et. seq.; Don Pacifico case, Moore, A Digest of International Law, p. 853; Panevezys-Salutiskis Railway, P.C.I.J., Series C, No. 86, p. 195; I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria; United States of America v. Bulgaria; United Kingdom v. Bulgaria), p. 327*.

(٥٧) Amerasinghe، المرجع المذكور، ص ٢٠٦. انظر أيضاً، على سبيل المثال، *Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war (1934)*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1504 (القاعدة التي تُعفي من الاستنفاد "تُفسّر تفسيراً ضيقاً للغاية، وفي حال وجود حق واضح في الاستنفاد، فإن عدم الاستنفاد يُشكل مانعاً للإنصاف")؛ و *Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, p. 824 ("المدعي... لا يُعفى من استنفاد سبل الانتصاف المحلية المتاحة له بأن يدّعي أنه غير قادر، بسبب الفقر، على دفع النفقات الناشئة عن ذلك، أو جهله بحقه في الطعن، أو أخذه بمشورة محام، أو ادعائه استحالة أو عدم جدوى رفع دعوى أمام المحاكم المحلية").

إيراد مثال في التعليق على هذه الحالة بالإشارة إلى غياب الصلة الوجهية. غير أن ذلك الحل يستبعد إساءة استخدام هذه الفقرة الفرعية من قبل الشخص الذي يلحق به ضرر ويغادر ببساطة الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن الضرر، تفادياً لضرورة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ويمكن للشخص بعد ذلك أن يحرم الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن الضرر من إمكانية جبر الضرر عن طريق إجراءاتها الخاصة. ومع مراعاة الهدف الأساسي لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وهو إتاحة الفرصة للدولة كي تجبر الضرر، يلزم بكل تأكيد الحيلولة دون إساءة استخدام هذه القاعدة.

إيطاليا

١- ترى إيطاليا أن الحكم الوارد في الفقرة الفرعية (ج) يجب فصله في فقرتين مختلفتين حيث إنه يتناول استثناءين مختلفين من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية: (أ) "إذا لم توجد صلة وجهية بين الفرد المضرور والدولة التي يدعى أنها مسؤولة؛" و(ب) "كانت ظروف الدعوى ... تجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية عملية غير معقولة". وليست هناك صلات ذات دلالة بين الاستثناءين. وعلاوة على ذلك، وبحسب الصياغة الحالية، ليس من الواضح ما إذا كان عدم وجود صلات وجهية يعمل بذاته كاستثناء، أم أنه يعمل فقط عندما يجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية أمراً غير معقول (كما يمكن استنتاج ذلك من الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المادة ١٦).

٢- وبناءً على ما تقدم، تعتقد إيطاليا أنه ينبغي التعبير عن الاستثناء الثاني المذكور أعلاه (المتعلق بظروف القضية) بطريقة أكثر توسعاً وأكثر دقة في آن معاً، بالاعتماد الصريح لمصطلح "الظروف الخاصة"^(٦٢) المعروف جيداً، وأيضاً بتضمين مشروع المادة ١٦ (أو تضمين التعليق على الأقل) قائمة بـ "الظروف الخاصة" الأكثر أهمية، التي يمكن استنباطها من الممارسات الدولية.

٣- ويمكن العثور على مصطلح "الظروف الخاصة" في الممارسة القائمة في مجال الحماية الدبلوماسية بمعناها الضيق، كما يمكن العثور عليه بطريقة أكثر تواتراً في مجال حقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك، فإن الممارسة في كلا المجالين تسمح للمرء بأن يختار الظروف الخاصة الرئيسية ذات الخصائص الموضوعية والخصائص الذاتية، والتي تجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية بالنسبة للشخص المتضرر أمراً في غاية الصعوبة وهي: (أ) المضاعب

الأساسية^(٦١). وعلى النقيض من ذلك، فإن الاستثناء المتعلق بالحرمان من العدالة لا يمكن استنتاجه بسهولة من الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٦. لذا، ينبغي تعديل الفقرة الفرعية (ب) على النحو التالي:

"إذا كان هناك حرمان من العدالة أو إذا كان هناك تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف يُعزى للدولة التي يدعى بأنها المسؤولة".

قطر

(انظر التعليقات على الفقرة الفرعية (أ) أعلاه).

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

تؤيد المملكة المتحدة الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١٦ باعتبارها تدويناً للقاعدة المعمول بها فيما يتعلق بالتأخير الذي لا مُسوّغ له.

الفقرة الفرعية (ج)

النمسا

تؤيد النمسا وضع قيود على الحماية الدبلوماسية في الفقرة الفرعية (ج)، غير أنها تفضل تعريفاً أكثر تفصيلاً للظرف الخاص المتعلق بغياب الصلة الوجهية. وليس واضحاً أيضاً متى يجب إثبات غياب الصلة الوجهية، إذ يمكن تصور أن شخصاً ما كان موجوداً وقت وقوع الضرر في الدولة التي لحق به الضرر فيها، لكنه غادر أراضيها بعد ذلك. فهل يمكن، في هذه الظروف، للدولة التي يحمل هذا الشخص جنسيتها أن تستفيد من الاستثناء المبين في الفقرة الفرعية (ج) أم ينبغي إثبات الصلة الوجهية كما هو مطلوب لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية؟ ليس في صياغة الفقرة الفرعية جواب واضح على ذلك. وما لم يوضح أن غياب الصلة المناسبة يجب أن يكون وقت وقوع الضرر، فسيكون من الممكن القول بوجود ارتباط بين غياب الصلة الوجهية و"المعقولة" وبذلك لا تنتفي ضرورة الاستنفاد إلا في حالة عدم وجود صلة وجهية بين الشخص والدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن الضرر وبذلك يكون استنفاد سبل الانتصاف المحلية غير معقول. وإذا أخذ بهذا النهج، فسيكون من الممكن أيضاً اقتراح حذف الجزء الأول من هذه الفقرة الفرعية وحصرها في الحالة التي تجعل فيها ظروف القضية استنفاد سبل الانتصاف المحلية أمراً غير معقول. ويمكن بعد ذلك

(٦١) Salem case (Egypt, United States) (8 June 1932), UNRIIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1202; B. E. Chatin (United States) v. United Mexican States (23 July 1927), *ibid.*, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 288 et. seq

(٦٢) حolieة ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/523، ص ٨٩، المادة ١٥، الفقرة ٢.

قطر

(انظر التعليقات على الفقرة الفرعية (أ) أعلاه).

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

ترى المملكة المتحدة أن الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة ١٦ هي بمثابة مقترح يهدف إلى التطوير التدريجي للقانون الدولي العربي القائم، الذي لا ينص حالياً على ضرورة وجود صلة طوعية أو رابط إقليمي أو بند يتعلق بالمشقة. وترى المملكة المتحدة أن من الضروري تقديم مزيد من الإيضاحات، وخاصةً فيما يتعلق "بالصلة الوجيهة" المطلوبة.

الولايات المتحدة الأمريكية

١- تجيز الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة ١٦ لصاحب المطالبة تجنب استفاد سبل الانتصاف المحلية عندما لا يكون هناك "أي صلة وجيهة" بين الشخص المضرور والدولة المتسببة في الضرر أو عندما يكون استفاد سبل الانتصاف المحلية عملية "غير معقولة". ويوضح التعليق على مشروع المادة أن المقصود بالاستثناء السابق تناول الحالة التي لا تكون فيها لدى صاحب المطالبة نية التعامل مع الدولة المدعى عليها، ولكن لحقه مع ذلك ضرر من جراء عمل قامت به تلك الدولة. والأمثلة التقليدية التي سبقت بهذا الصدد تتعلق بالتلوث العابرين للحدود والطائرات التي تضل طريقها. أما الاستثناء الأخير فهو، وفقاً لهذا التعليق، محاولة لفتح المجال لاستثناءات من قاعدة سبل الانتصاف المحلية حسب كل حالة على حدة عندما يبدو تطبيقها "غير معقول".

٢- وتوافق الولايات المتحدة على أن الاستثناء في هذا المجال له ما يبرره عندما تنتفي أية صلة وجيهة بين الشخص المضرور والدولة المتسببة في الضرر. غير أنها تقترح إزالة الحشو المتمثل في عبارة "غير معقول" لتفادي الغموض والتوسع المفرط. وتحث الولايات المتحدة على صياغة الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة ١٦ بحيث يكون نصها كالتالي:

"لا حاجة إلى استفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي لا توجد فيها صلة وجيهة بين الشخص المضرور والدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر".

٣- والتنقيح الذي تقترحه الولايات المتحدة يترتب عليه حذف الحكم الذي ينص على استثناء من قاعدة استفاد سبل الانتصاف المحلية "إذا كانت ظروف الدعوى بخلاف ذلك تجعل استفاد سبل الانتصاف المحلية عملية غير معقولة". وليس لذلك الاستثناء ما يدعمه في القانون الدولي العربي ولا في شواغل وجيهة تتصل بالسياسة العامة. وتعتقد الولايات المتحدة أن الصياغة في

الخطيرة والموضوعية ذات الطبيعة العملية أو المكانية^(٦٣)؛ (ب) حالات الخطورة ومخاطر الانتقام أو الأضرار الخطيرة والتكاليف القضائية الباهظة^(٦٤)؛ (ج) الظروف العامة المتمثلة في عدم تأدية نظام إقامة العدل لوظيفته أو في عدم استقرار الآلية الحكومية بكاملها^(٦٥)؛ (د) تدابير تشريعية أو ممارسات إدارية غير مشروعة^(٦٦)؛ (هـ) حالات الانتهاكات الجسيمة والمنهجية لحقوق الإنسان^(٦٧). والظروف الثلاثة الأخيرة هي الأكثر أهمية وصلةً بالممارسات الحديثة.

٤- ولكن تلاحظ إيطاليا أن الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة ١٦، بصيغتها الحالية، تولي فقط أهمية هامشية وتكميلية لهذا الاستثناء. ويؤكد التعليق ذلك أيضاً، وهو تعليق موجز جداً يهمل بإيراده عدداً قليلاً فقط من الحالات كأمثلة الحالات الأكثر أهمية.

٥- وبدلاً من ذلك تولي إيطاليا أهمية كبرى لهذا الاستثناء وتعتقد بأن إدراج استثناء صريح ومستقل يتعلق "بالظروف الخاصة" في مشروع المادة هذه، تعقبه قائمة بالأمثلة تراعي أيضاً الممارسات الأخيرة في مجال حقوق الإنسان، سيحقق مساهمة ملحوظة في التطوير التدريجي للقانون الدولي فيما يتعلق بالاستثناءات من قاعدة استفاد سبل الانتصاف المحلية.

هولندا

ترى هولندا أنه ينبغي اعتماد التعليق الوارد في الفقرة (١١) حتى يشمل مشروع المادة كلاً من "الحرمان القانوني" و "الحرمان الفعلي".

(٦٣) John W. Carmalt, in La Pradelle and Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, p. 126; M. S. Perry, *ibid.*, p. 127; I.C.J. *Pleadings*, Nottebohm, vol. I (Liechtenstein v. Guatemala), p. 416.

(٦٤) Neptune, in Schwarzenberger, *International Law*, p. 244; and in La Pradelle and Politis, *op. cit.*, pp. 139 et seq.; Nottebohm (see footnote 63 above), p. 408.

(٦٥) Akdivar and Others v. Turkey, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, p. 1211, para. 69; Aksoy v. Turkey, *ibid.*, pp. 2276-2277, paras. 52-57; Godínez Cruz case, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 5 (1989), para. 58; and others.

(٦٦) Donnelly and others v. the United Kingdom, Council of Europe, Yearbook of the European Convention on Human Rights (1976), p. 146; Akdivar (see footnote 65 above), p. 1210, para. 67; Velásquez Rodríguez, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4 (1988), para. 68; and others.

(٦٧) Dermitt Barbato v. Uruguay, decision of 21 October 1982, Official Records of the General Assembly, Thirty-eighth Session, Supplement No. 40 (A/38/40), annex IX, p. 124; Free Legal Assistance Group v. Zaïre, African Commission on Human and Peoples' Rights, International Human Rights Reports (1997), p. 92; Amnesty International v. Sudan, *ibid.* (2001), p. 261; and others.

لا يمكن القول بأن الدولة قد تنازلت، صراحةً أو ضمناً، عن حقها في هذا الاستنفاد. فالواقع أنّ أمراً مغايراً تماماً قد حدث، وهو أن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وهي تحديداً القاعدة التي تشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، قد استعيرت عنها، بموجب المبدأ القائل بأن الظروف الاستثنائية تُرجّح على الظروف العادية، بأحكام متناقضة وردت في المعاهدة. فمجرد كون التنازل في جوهره فعلاً انفرادياً يكشف أن من الخطأ الحديث عن تنازل في مثل هذه الحالات. وعندما تنص المعاهدات على تسوية المنازعات التي تنشأ مستقبلاً عن طريق التحكيم في المسائل التي يتعين فيها، في الظروف العادية، استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإن هذه المعاهدات تفسر لمعرفة ما إذا كانت تقضي بعدم قابلية تطبيق القاعدة قيد البحث. وإذا ما تبين أن إحدى تلك المعاهدات قضت بالفعل بعدم قابلية التطبيق على هذا النحو، فلا يمكن أن يُستنتج للسبب نفسه أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد تم التنازل عنها.

المغرب

تقترح المغرب حذف الفقرة الفرعية (د) على اعتبار أن هذا الحكم سيشتد عن مبدأ هام من مبادئ القانون الدولي وأنه، فضلاً عن ذلك، لا ينطوي على أية أهمية عملية تُذكر.

قطر

الاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية (د) مقبول لانسجامه مع مبادئ القانون العامة.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

تتطلب الفقرة الفرعية (د) من مشروع المادة ١٦، التي تنص على التنازل عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، مزيداً من الدراسة. وينبغي أن يكون التنازل عن مثل هذا الشرط الأساسي للقانون الدولي العرفي تنازلاً صريحاً؛ فالسماح بضمينية التنازل، في غياب نية معلنة بذلك، هو أمر مخالف للموقف الحالي السائد في القانون الدولي. وينبغي تفسير أية قاعدة يتم اعتمادها بخصوص التنازلات تفسيراً صارماً، حيث إن هذه القاعدة تسمح أيضاً بحماية مصالح غير مصالح الدولة التي تتنازل عن الشرط المذكور. وقد تود اللجنة أيضاً النظر فيما إذا كان من الممكن على الإطلاق التنازل إذا وُجد التزام صريح باستنفاد سبل الانتصاف المحلية بموجب معاهدة من المعاهدات.

أوزبكستان

ينبغي إضافة الجملة التالية بعد كلمة "المحلية": "أو كانت أفعالها أو امتناعها عن الفعل بمثابة تنازل".

الفقرة الفرعية (ج) غامضة، وتضفي على تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية الكثير من الشكوك. أما الاستثناءات الواردة فيما تبقى من مشروع المادة ١٦ فتشمل على وجه الدقة الحالات التي لا ينبغي أن يطبق فيها شرط الاستنفاد، بما فيها الحالات الواردة في الفقرة (١١) من التعليق. وعندما تنتفي إمكانية اللجوء الفعلي إلى المحاكم، وتثبت إعاقه العملية القضائية على نحو يوجب الملاحقة الجنائية، وتكون التكلفة باهظة، يمكن لهذه العوامل جميعاً أن تجعل الانتصاف "عديم الجدوى بشكل واضح"، مما يُعفي من شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية عملاً بالفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١٦. وبالتالي لا حاجة في هذه الحالة إلى المزيد من الاستثناءات المفتوحة.

٤- وتعتقد الولايات المتحدة أيضاً بضرورة توضيح التعليق بحيث يبين أن مجرد التحليق فوق أراضي دولة ما لا يشكل "صلة وحيية" تتطلب استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وفي حين يوضح التعليق أن الطائرات التي تضل طريقها في الفضاء الجوي لدولة ما لا تترتب عليها أية "صلة وحيية" مع تلك الدولة، فإن الولايات المتحدة تعتقد أنه في حال اقتصار طائرة على التحليق في أجواء دولة ما باعتبار ذلك جزءاً من المسار المقرر لرحلة الطائرة، لن تكون هناك أية "صلة وحيية" قد نشأت عن هذا التحليق. فشرط الاستنفاد شرط مرهق للغاية في مثل هذه الظروف، نظراً لبعد الصلة بين الشخص المضرور والدولة المتسببة في الضرر. وبالمقابل، فإن التاجر الذي ينقل سلعة عن طريق البر على متن شاحنة عابراً أراضي دولة في طريقه إلى وجهة أخرى تكون له بها صلة ملموسة أقوى، بما في ذلك حقه في اللجوء إلى محاكمها المحلية لحماية ممتلكاته. وفي ظل هذه الظروف، فإن "صلة وحيية" - وهي في هذه الحالة صلة تجارية وإقليمية - تكون قد نشأت بما يقتضي استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

الفقرة الفرعية (د)

غواتيمالا

١- إن المبدأ القائل بأن على الدولة أن تتنازل صراحة عن حق من حقوقها مبدأ راسخ في القانون الدولي العرفي. على أن الفقرات (١٢) و(١٥) و(١٦) و(١٧) من التعليق على مشروع المادة ١٦ تثير عدداً من التساؤلات فيما يخص قابلية تطبيق هذا المبدأ على التنازلات عن حق الدولة في اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٢- ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن المشكلة المشار إليها أعلاه لن تنشأ البتة في العديد من الحالات إن لم يكن في معظمها. وحيثما أبرم اتفاق للتحكيم لتسوية منازعة قائمة أصلاً في قضية تطبق فيها، في الأحوال العادية، قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بالنسبة لإحدى الدولتين الطرفين في الاتفاق،

الجزء الرابع

أحكام متنوعة

أوزبكستان

ينبغي أن يكون عنوان الجزء الرابع "أحكام أخرى" بدلاً من "أحكام متنوعة".

مشروع المادة ١٧ - التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

النمسا

يتيح مشروع المادة ١٧ حماية لآليات قانونية أخرى يمكن كفالة حقوق الأفراد في إطارها. ويمكن أن يؤدي ذلك إلى تكرار الإجراءات في مختلف المحافل مع ما قد ينتج عن ذلك من قرارات متباينة. على أنه يتعين القبول بهذه المخاطرة مراعاةً للمصلحة المتمثلة في الحماية الفعلية لحقوق الأفراد.

السلفادور

ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار حقيقة أن الحماية الدبلوماسية تتحقق بالنسبة للحالات التي تبني فيها الدولة قضية أحد رعاياها، باعتبار ذلك حقاً من حقوقها، لا حق الرعايا في أن تمارس دولتهم الحماية الدبلوماسية نيابة عنهم نتيجة لضرر تسببت فيه دولة أخرى. وبالتالي، لا يمكن وضع الحماية الدبلوماسية في نفس مستوى تدابير الحماية القائمة المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان. ولذلك تعتقد السلفادور أن صياغة مشروع المادة ١٧ ينبغي أن تعكس هذه النقطة.

إيطاليا

١- تتضمن المادة شرطاً وقائياً يسمح للدولة، أو للشخص المراد حمايته، باللجوء إلى اتخاذ تدابير أو إجراءات بخلاف الحماية الدبلوماسية بمقتضى القانون الدولي. ويورد التعليق (الفقرة ٤)، من بين هذه الإجراءات، تلك المتوخاة في الاتفاقيات الدولية المختلفة المعنية بحقوق الإنسان، أو تلك الموجهة لإنشاء آليات لحماية الاستثمارات. وتحذر اللجنة أيضاً في التعليق (الفقرة ٦)، الجملة الأخيرة) من أنه حتى في الحالة التي تستفيد الدولة فيها من إجراء بديل، فإنها ستظل قادرة على ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنها.

٢- وتشدّد إيطاليا على أهمية الجزء الأخير من الفقرة (٦) من التعليق. ولكنها ترى أن هذا الجزء يمكن تحسينه وجعله أكثر تحديداً، وأنه ينبغي إدراج ذلك التحديد في نص مشروع

المادة ١٧. وعندما يستلزم إجراءً بديل - سواء التجأت إليه الدولة أو الشخص المراد حمايته - قراراً ملزماً يتخذه قاض مستقل ومحاميد تماماً، ينبغي ألا يظل الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية موجوداً. ويجب ألا يكون هناك أساس لممارسة الإجراء الدبلوماسي في مثل هذه الحالة، حيث إن الإجراء المتخذ يكفل الاستبعاد، بطريقة مأمونة أكثر، لعواقب أي فعل غير مشروع ربما كان قد ارتكب. ولن تنشأ مثل هذه النتيجة عندما يتم اتخاذ الإجراء البديل أمام مؤسسة (مثلاً، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب المادة ٢٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) تكون غير مختصة باتخاذ قرارات ملزمة. وفي هذه الحالة، لا يمكن إجبار الدولة على التخلي عن حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية بالنظر إلى أن الدولة المعتدية التي تحققت المؤسسة من مخالفتها غير ملزمة بالتقيد بهذا القرار أو بتحمل عواقبه.

٣- لذا، تقترح إيطاليا اعتماد نصح في مشروع المادة ١٧ يسمح بالتنسيق بين الحماية الدبلوماسية والإجراءات البديلة على أساس المعيار المذكور أعلاه. وتذكر إيطاليا أن اللجنة رفضت اقتراحاً تقدم به أحد أعضائها وكان يرمي إلى اعتبار سبل الانتصاف في أمور حقوق الإنسان قوانين خاصة بالنسبة للقواعد المعنية بالحماية الدبلوماسية (انظر التعليق، الفقرة (٧))، وتقر في معرض الإشارة إلى أي انتصاف بديل أن مثل هذا الاقتراح سيكون مفزطاً. ولكن إيطاليا تعتبر مثل هذا الاقتراح أكثر من معقول إذا كان يشير فقط إلى الفئة الأضيق من سبل الانتصاف القضائية المذكورة أعلاه.

هولندا

١- ينبغي حذف عبارة "بموجب القانون الدولي". وترى هولندا أن ثمة حقاً من الحقوق لا بد أن يظل كما هو دون تغيير وهو الحق في تقديم موجز أصدقاء المحكمة في الدعاوى المحلية، على غرار ما قام به الاتحاد الأوروبي في قضايا قانونية أمريكية.

٢- وتقترح هولندا أيضاً تعديل مشروع المادة ١٧ شأنه شأن مشروع المادة ١٩، بحيث يصبح نصه كالتالي:

"لا يترتب على مشاريع المواد هذه أي أثر على حقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء إلى تدابير أو إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية، لكفالة جبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً".

قطر

١ - لا حاجة للتأكيد مجدداً على حقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء، بموجب القانون الدولي، إلى تدابير أو إجراءات، خلاف الحماية الدبلوماسية، لكفالة التعويض عن ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً، حيث إن هذا الحق يُعتبر من الحقوق الثابتة للدول والأفراد بموجب قواعد القانون الدولي.

٢ - وإذا كان مشروع المادة ١٧ يشير إلى حق الدول والأفراد في الاحتجاج بمعاهدات حقوق الإنسان الدولية فهو بذلك لا يضيف شيئاً جديداً أيضاً. وعلى أية حال، فإن تمكّن الدول والأفراد من اللجوء إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان يوفر ضماناً أكبر مما توفره لهم الحماية الدبلوماسية، لأن هذا الحق يستند إلى مبادئ قانونية مناسبة ومرنة تساعد الأفراد وتمكّنهم من ممارسة حقوقهم عندما تنتهك حقوقهم وحرياتهم الأساسية.

٣ - واستناداً إلى ما سبق ذكره، تتفق قطر مع الرأي القائل بضرورة إدماج مشروعَي المادتين ١٧ و ١٨، وتقرّر الصياغة التالية لمشروع المادة الناتج عن هذا الدمج:

"لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما وبقدر ما لا تتفق وأحكام المعاهدات الخاصة المتعلقة بتسوية المنازعات بين الشركات أو حملة الأسهم في الشركة والدول"

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

تؤيد المملكة المتحدة مشروع المادة ١٧ بقدر ما يحمي حقوق الإنسان القائمة بموجب الصكوك والمبادئ الخاصة بحقوق الإنسان وغيرها من صكوك القانون الدولي العرفي ومبادئه. وتقرّر المملكة المتحدة مواصلة النظر في احتمال نشوء عدة مطالبات تُقدّم إلى جهات مختلفة.

(انظر التعليقات على مشروع المادة ١٨ أدناه).

أوزبكستان

ينبغي إدراج أحكام مشروع المادة ١٧ في مشروع مادة بعنوان "المصطلحات المستخدمة" (انظر تعليقات واقتراحات أخرى، أدناه) لتعريف عبارة "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية" (الواردة في مشروع المادة ١).

مشروع المادة ١٨ - أحكام المعاهدات الخاصة

النمسا

تشير النمسا إلى التعليقات التي قدمتها فيما يخص مشروع المادة ٤ بشأن الجنسية. فلا يمكن استبعاد إمكانية الاستعاضة عن

بعض الأحكام، كالأحكام المتعلقة بمسألة الجنسية، بقواعد من القانون العرفي الثنائي أو الإقليمي. ولذلك يُقترح أن تكون الإشارة فقط إلى قاعدة التخصيص أو أن يُكتفى بالإشارة إلى "القواعد الخاصة في القانون الدولي" كما هو معمول به في حكم قاعدة التخصيص في إطار المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (المادة ٥٥)^(٦٨).

السلفادور

تعتقد السلفادور أن مشروع المادة يعكس فكرة شبيهة بالفكرة الواردة في مشروع المادة ١٧، وبالتالي فهي تؤيد إدماجها في مشروع مادة واحدة.

المغرب

١ - تشير صياغة مشروع المادة أوجه غموض من جانبين: أولاً، لا تعرف المغرب إلى ماذا تشير عبارة "il est incompatible" [في النص الفرنسي]. فإذا كانت تشير إلى "présents articles"، فينبغي أن ترد بصيغة الجمع.

٢ - ثانياً، يشير مشروع المادة إلى معاهدات خاصة، بما يوحي أن ثمة معاهدات عادية ومعاهدات خاصة. غير أنه لا يوجد في القانون الدولي، ولا سيما في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أي ذكر لما يسمى "بالمعاهدات الخاصة". وتبعاً لذلك، فإما أن تكون الإشارة إلى القواعد الخاصة، كما هي الحال بالنسبة لمسؤولية الدول ومسؤولية المنظمات الدولية، وإما أن يتم تعديل الجزء الأخير من الجملة على النحو التالي: "لا تتفق مع النظم الخاصة المنصوص عليها في المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف المتعلقة بحماية الاستثمارات".

قطر

(انظر التعليقات على مشروع المادة ١٧ أعلاه).

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

توافق المملكة المتحدة على نقل مشروع المادة ١٨ إلى آخر مشاريع المواد، وتعتبره تحسيناً للصيغ السابقة. وهي ترى أن من المفيد إيضاح العلاقة بين مشروع المادة ١٨ ومشروع المادة ١٧، الذي يُحتمل أيضاً أن ينطبق على معاهدات الاستثمار، في التعليق.

(٦٨) انظر حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٧.

مشروع المادة ١٩ - أطقم السفن

النمسا

من المؤكد أن الفكرة التي يستند إليها مشروع المادة ١٩ قد أكدتها الممارسة. على أنه ينبغي إعادة النظر في هيكل مشروع المادة على اعتبار أن الصياغة الحالية قد تؤدي إلى نتائج غير مقصودة. فقد يسأل سائل عما إذا كان حق دولة جنسية أعضاء الطاقم في ممارسة الحماية الدبلوماسية يتأثر فيما لو لم يُستوفَ الشرط الوارد في الجزء الأخير من الجملة. فتلك النتيجة غير مقصودة بالتأكيد. وبالتالي هناك اقتراح يقضي بالتأكيد أولاً على حق كلتا الفئتين من الدول في ممارسة الحماية الدبلوماسية ثم النص على أن حق أي من الدولتين لا يؤثر في حق الدولة الأخرى.

بلجيكا

ترى بلجيكا أن من المستصوب توسيع نطاق هذا الحكم بحيث يشمل أطقم الطائرات، كجزء من عملية تتطور باستمرار، ونظراً لنمو حركة النقل الجوي وتعدد جنسيات أطقم الطائرات بصورة متزايدة.

المكسيك

١- تقر المكسيك، فيما يتعلق بمشروع المادة ١٩ الذي يتناول أطقم السفن، أن التدوين الذي قامت به اللجنة يعكس القانون والممارسة الدوليين في هذا المجال على النحو المناسب. وبالمثل، تلاحظ بارتياح أن تعليقات وفد المكسيك التي قدمها في السنوات الأخيرة بخصوص هذا الموضوع تحديداً قد أخذت بعين الاعتبار وأدرجتها اللجنة في أعمالها.

٢- ولا شك أن قدرة دولة الجنسية على ممارسة الحماية الدبلوماسية وتمتع دولة العلم بالحق في التماس التعويض عن الضرر نيابة عن طاقم السفينة إنما يشكلان تطوراً أساسياً في سبيل كفالة الاحترام الكامل لما لأطقم السفن من حقوق الإنسان. غير أن الفقرة (٨) من التعليق على مشروع المادة ١٩ لا تحسم مسألة المطالبات المتنافسة فيما لو قررت كلتا الدولتين التماس التعويض عن الضرر.

٣- ولهذا السبب، تطلب المكسيك من اللجنة دراسة هذا الاحتمال عليها تُدرج في مشاريع المواد أو في التعليق على مشروع المادة ١٩ إشارة تحسم مسألة الجبر المزدوج عن الضرر من قبل الدولة المتسببة فيه.

هولندا

(انظر التعليقات على مشروع المادة ١٧ أعلاه).

توصي هولندا بإدراج مشروع المادة في مشروع المادة ٨. ففي ذلك قدر أكبر من الانسجام في هيكل مشاريع المواد.

النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

تؤيد بلدان الشمال تمام التأييد النهج المتبع في مشروع المادة ١٩، والقاضي بأن تتمتع دولة العلم بالحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لا ينفي ممارسة دولة جنسية أفراد طاقم السفينة للحق ذاته، والعكس بالعكس. وهذا مبدأ في غاية الأهمية. فهذا الحل يعني عدم تقويض تدابير الحماية الهامة التي حددها قانون البحار.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

تعكس التعديلات في مشروع المادة ١٩ القرار الصادر في قضية ساينا^(٦٩). وتعترف المملكة المتحدة، شأنها في ذلك شأن اللجنة، بوجود اعتبارات عملية تدعم تقديم المطالبات من طرف دولة العلم في سياق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وبقدر ما تثيره هذه المادة من اختلافات في الرأي، من حيث إنها قد تؤدي إلى تطوير القانون الدولي العرفي القائم، ترى المملكة المتحدة أنّ من الممكن حذفها من مشاريع المواد الحالية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، نظراً لعدم اتصالها بممارسة الحماية الدبلوماسية، بمفهومها السائد حالياً في القانون الدولي.

الولايات المتحدة الأمريكية

١- يؤكد مشروع المادة ١٩ حق دولة جنسية أفراد طاقم سفينة ما في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن رعاياها دون المساس بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر بالنيابة عن أفراد الطاقم بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيبهم ضرر أثناء وقوع ضرر بالسفينة جراء فعل غير مشروع دولياً. ويلاحظ التعليق على مشروع المادة أن القانون الدولي ليس قاطعاً في المسألة المتمثلة في معرفة ما إذا كان بوسع دولة ما توسيع الحماية لأفراد الطاقم من غير رعاياها، ولكنه يخلص إلى أن الأحكام القضائية الدولية تميل إلى الاعتراف بالحق في الحصول على تعويض. ويحرص التعليق على ملاحظة أن الحق في التماس التعويض ليس بمثابة حماية دبلوماسية، وإنما يبيّن أن هذا الحق يشبه إلى حد بعيد هذه الحماية.

٢- وترحب الولايات المتحدة بما أوضحه التعليق من أن مشروع المادة ١٩ لن يكون القصد منه منح حق الحماية الدبلوماسية لدولة جنسية سفينة ما لصالح أفراد الطاقم من

(٦٩) M/V "Saiga" case (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 10

تعليقات واقتراحات أخرى

هولندا

١- يتألف الفصل الرابع من التقرير الخامس للمقرر الخاص من "شرطين تحوطيين" مقترحين قد يكونان بديلين عن مشروع المادتين ١٧ و ١٨. وفيما يلي نص الاقتراح الأول، وهو البديل من مشروع المادة ١٧:

المادة ٢٦

لا تشكل هذه المواد مساساً بما قد يكون لدولة خلاف الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية أو لفرد من حق نتيجة لوقوع فعل غير مشروع دولياً^(٧٢).

وتعتبر هولندا أن مشروع المادة هذا يمكن أن يحظى بالتأييد.

٢- أما الاقتراح الثاني فيشمل صياغة بديلة لمشروع المادة ٢١ تُدمج مشروع المادتين ١٧ و ١٨ في مشروع واحد نصه كالتالي:

لا تشكل هذه المواد مساساً بحقوق الدول أو الأشخاص في اتخاذ إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية لضمان سبل الانتصاف إزاء ضرر وقع نتيجة لفعل غير مشروع دولياً [يمكن أن يكون أيضاً مبرراً للمطالبة بالحماية الدبلوماسية من جانب دولة جنسية الشخص المضرور]^(٧٣).

وترى هولندا أن هذا "الشرط التحوطي العام"^(٧٤) يمكن أن يحظى بالتأييد هو الآخر.

٣- ويتناول التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية^(٧٥) نظرية "الأيدي النظيفة". وتؤيد هولندا الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص.

الولايات المتحدة الأمريكية

١- لم تكن الولايات المتحدة في وضع يسمح لها بمراجعة كل واحد من الأقوال والحواشي والاستشهادات الواردة في التعليقات. على أن استعراضها لهذه التعليقات كشف عن العديد من الأمثلة على افتراضات استشهد لتأييدها بقضايا وأبحاث لا يبدو أنها تؤيد هذه الافتراضات. وتحث الولايات المتحدة اللجنة على أن تستعرض بعناية مدى دقة التعليقات ودقة وصف المواد الواردة فيها.

غير رعاياها. وكما أوضحت الولايات المتحدة في التعليقات^(٧٠) التي أدلت بها في أيار/مايو ٢٠٠٣، ثمة شك كبير فيما إذا كان القانون الدولي العرفي يسمح لدولة جنسية السفينة بحماية أفراد الطاقم من دول ثالثة.

٣- على أنه نظراً لإقرار اللجنة في تعليقها بشكل واضح بأن هذا الحكم لا علاقة له بالحماية الدبلوماسية، فإن الولايات المتحدة تعتقد أن مشروع المادة يقع خارج نطاق هذا المشروع وينبغي حذفه. فقرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، والذي دعا إلى وضع هذا المشروع، طلب من اللجنة بحث موضوع "الحماية الدبلوماسية" وحده. وانسجماً مع تلك الولاية، قدّم فريق عامل تابع للجنة تقريراً إلى الدورة التاسعة والأربعين للجنة جاء فيه أن مشاريع المواد سوف تقتصر على موضوع "الحماية الدبلوماسية بمعناها الضيق"^(٧١). ونظراً لأن مشاريع المواد أريد بها تدوين قواعد الحماية الدبلوماسية وحدها، فإن توسيع المشروع بحيث يشمل حقوق الدول في التماس تعويض عن ضرر لحق بأفراد طاقم سفينة يُخشى أن يؤدي إلى التباس بشأن نطاق مشاريع المواد ككل، وهو بالتالي أمر لا مبرر له. ويستحسن، بالأحرى، ترك الموضوع لصكوك قانونية دولية أخرى مثل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

٤- ويذكر التعليق على مشروع المادة ١٩ أيضاً أن أحد مقاصد المادة هو التأكيد على أن دولة جنسية أحد أفراد طاقم السفينة يمكنها تبني مطالبته. وإذا كانت الولايات المتحدة توافق على أن هذا المبدأ هو من مبادئ القانون الدولي العرفي، فإن ذكره هنا جاء في غير محله. ومن شأن مشروع المادتين ٢ و ٣ أن يوضّح أن للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية بخصوص مطالبات رعاياها متى استوفيت الشروط الأخرى الواردة في مشروع المادتين. ولأن أفراد الطاقم هم من رعايا دولة ما، مثلهم مثل غيرهم، فليس هناك من سبب يدعو إلى اعتماد مشروع مادة منفصل للإشارة إلى أن مطالباتهم يمكن أن تنظر فيها الجهات القضائية. بل ينبغي أن يتضمن مشروع المادتين ٢ و ٣، إذا ما رأت اللجنة ضرورة لذلك، عبارة تنص على أن أفراد الطاقم هم كذلك من رعايا دولة ما ويكون ما يصيبهم من الأضرار مشمولاً بالحماية الدبلوماسية.

(٧٢) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/538، الفصل الرابع، ص ٦٥.

(٧٣) المرجع نفسه، الفصل الرابع-باء، ص ٦٦.

(٧٤) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢.

(٧٥) حولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/546، ص ١.

(٧٠) مخطوطة في ملفات شعبة التدوين، الأمم المتحدة، نيويورك.

(٧١) حولىة ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٥، الفقرة ١٧٦.

بالممتلكات"؛ و"الإضرار بالحقوق الشخصية غير حقوق الملكية"؛ وما شابه ذلك.

تعليقات على الشكل النهائي

النرويج باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك
والسويد وفنلندا والنرويج)

تعتقد بلدان الشمال أن من المستصوب المضي سريعاً نحو اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية. وعلاوة على ذلك، تعتقد بلدان الشمال بأنه ينبغي اعتماد الأحكام المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في شكل اتفاقية، وذلك في غضون فترة وجيزة نسبياً. ومن شأن هذه الخطوة أن تزيد من الوضوح القانوني ومن إمكانية التنبؤ في هذا المجال الهام من مجالات القانون.

٢- وتود الولايات المتحدة أن تطلب إلى اللجنة أن تحدد بوضوح في التعليقات أيّ مشاريع المواد تعتبرها تطويراً تدريجياً للقانون، لا مجرد تدوين للقانون الدولي العرفي. ففي حين لا ترى الولايات المتحدة في مشروع المادة ٨ ما يُعترض عليه، فهو بكل وضوح تطوير تدريجي للقانون، وينبغي أن يُوصف كذلك.

أوزبكستان

ترى أوزبكستان أنّ من الضروري أن تُقدّم، في مشروع مادة منفصل بعنوان "المصطلحات المستخدمة"، شروح للمصطلحات التالية المستخدمة في مشاريع المواد: "جنسية الشخص المعنوي" [النص الروسي]؛ و"جنسية الشركة"؛ و"التأسيس"؛ و"دولة التأسيس"؛ و"الضرر الشخصي"؛ و"الإضرار

المرفق

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية القواعد المنطبقة على المطالبات الدولية

- '٣' الرعايا البريطانيون (فيما وراء البحار)؛
'٤' المواطنون البريطانيون فيما وراء البحار؛
'٥' الرعايا البريطانيون بموجب الجزء الرابع من القانون؛
'٦' الأشخاص المدرجون تحت حماية بريطانية؛
(ب) الشركات المؤسسة بموجب قوانين المملكة المتحدة أو قوانين أي إقليم تتولى المملكة المتحدة المسؤولية الدولية عنه.

القاعدة الثانية

في الحالات التي يُصبح فيها صاحب المطالبة مواطناً من مواطني المملكة المتحدة أو يفقد جنسيتها بعد تاريخ وقوع الضرر، يمكن أن تتبنى حكومة جلالة الملكة المطالبة في الحالات المناسبة، بالتنسيق مع حكومة بلد جنسيته السابقة أو اللاحقة.

القاعدة الثالثة

إذا كان صاحب المطالبة يحمل جنسية مزدوجة، فإن حكومة جلالة الملكة قد تتبنى مطالبته (على الرغم من أنه قد يكون من المناسب في بعض الظروف أن تفعل ذلك بالاشتراك مع الحكومة الأخرى التي يحق لها تقديم مطالبات). ولا تتبنى حكومة جلالة الملكة عادة المطالبة باعتبارها مطالبة تخص أحد رعايا المملكة المتحدة إذا كانت الدولة المدعى عليها هي دولة جنسيته الثانية، وقد تفعل ذلك إذا كانت الدولة المدعى عليها قد عاملت صاحب المطالبة كمواطن بريطاني في الظروف التي تسببت في وقوع الضرر.

القاعدة الرابعة

قد تتبنى حكومة جلالة الملكة مطالبة قدمتها شركة أو شخصية اعتبارية أخرى أسست ونُظمت وفقاً لقوانين المملكة المتحدة أو قوانين أية أقاليم تتولى حكومة جلالة الملكة المسؤولية الدولية عنها.

التعليق

تستند هذه القاعدة إلى المبدأ القاضي بأن الشخصيات الاعتبارية (مثل المؤسسات التجارية والشركات وغيرها من الشركات التي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن أعضائها) تحمل جنسية البلد الذي أنشئت رسمياً بموجب قوانينه، والذي ينظم قانونها الأساسي، ويمكن إنهاء المؤسسة أو الشركة أو حلها وفقاً لتشريعاته. وقد أيدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ في

١ - الأساس الذي تستند إليه القواعد

وردت القواعد والتعليقات الخاصة بالمملكة المتحدة في عدد من المنشورات، مثل *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37 (1988), pp. 1006-1008 (المجلة الفصلية للقانون الدولي والمقارن، المجلد ٣٧ (١٩٨٨)، ص ١٠٠٦-١٠٠٨). وتستند هذه القواعد إلى المبادئ العامة للقانون الدولي العرفي.

وقد يكون من الجائز والمناسب في بعض الأحيان تقديم عرائض غير رسمية، حتى في الحالات التي يحول فيها التطبيق الصارم للقواعد التالية دون تقديم مطالبة رسمية.

ولا تعالج القواعد المسألة الأكثر تعقيداً المتعلقة بأنواع تصرفات الدول التي تشكل انتهاكاً للقانون الدولي تتحمل هذه الدول تبعته. ويرد مزيد من التفاصيل عن هذه المسألة في الفصل الرابع.

٢ - القواعد المتعلقة بجنسية الجهة المطالبة

القاعدة الأولى

لا تتبنى حكومة جلالة الملكة المطالبة إلا إذا كان صاحبها من مواطني المملكة المتحدة، وكان يحمل جنسيتها في تاريخ وقوع الضرر.

التعليق

يقتضي القانون الدولي - لكي تكون المطالبة مقبولة - أن يكون صاحبها من مواطني الدولة مقدمة المطالبة في حين وقوع الضرر، وأن يظل كذلك باستمرار إلى حين تقديم المطالبة رسمياً. غير أنه يكفي من الناحية العملية - وحتى الآن - إثبات الجنسية في تاريخ وقوع الضرر وفي حين تقديم المطالبة (انظر "Nationality of claims: British practice" by I. M. Sinclair, *British Year Book of International Law*, 1950, vol. 27, pp. 125-144).

وتشمل عبارة "من مواطني المملكة المتحدة" ما يلي:

- (أ) جميع مواطني بريطانيا المندرجين تحت إحدى الفئات التالية بموجب قانون الجنسية البريطاني لعام ١٩٨١ (أو إحدى الفئات المكافئة بموجب التشريعات السابقة):

'١' المواطنون البريطانيون؛

'٢' مواطنو الأقاليم التابعة لبريطانيا؛

الدبلوماسية. غير أن أغلبية أعضاء المحكمة قبلوا بحق حماية حملة الأسهم في الحالتين المبينتين في القاعدتين الخامسة والسادسة (حالة زوال الشركة من الوجود، والحالة التي تُلحق فيها دولة التأسيس نفسها الضرر بالشركة، على الرغم من أنها تعد نظرياً الحماية القانونية للشركة).

وفي الحالات التي يكون فيها رأس مال شركة أجنبية مملوكاً بنسب متباينة لمواطني عدة دول، منها المملكة المتحدة، لا تقدم حكومة جلاله الملكة عادة عرائض إلا إذا كانت الدول التي يملك مواطنوها غالبية رأس المال ستدعم مواطنيها في تقديم العرائض.

القاعدة السابعة

عادة لا تتولى حكومة جلاله الملكة أو تتبنى رسمياً مطالبة لمواطن بريطاني ضد دولة أخرى إلا إذا استُنفدت سبل الانتصاف القانوني المتاحة له في البلد المعني - إن وُجدت.

التعليق

لا يشكل عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية مانعاً للمطالبة إذا ثبت أن رفع دعوى أمام محكمة محلية أعلى ليس من شأنه تحقيق الغرض المنشود، وفقاً للظروف المحيطة بالقضية. كما لا يُشترط على من يقدم مطالبة ضد دولة أخرى استنفاد السبل القانونية في تلك الدولة إذا لم تكن فيها سبل قانونية.

القاعدة الثامنة

إذا تعرض صاحب المطالبة للأذى وهو في سبيل استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو واجه عراقيل، بما يشكل إنكاراً للعدالة، فإن حكومة جلاله الملكة قد تتدخل باسمه لكفالة رد حقوقه إليه.

القاعدة التاسعة

لا تتبنى حكومة جلاله الملكة مطالبة إذا حصل تأخير لا مسوغ له في تقديم المطالبة، إلا إذا كان التأخير ناجماً عن أسباب تخرج عن سيطرة صاحب المطالبة، غير أنه لم تحدّد مهلة زمنية، والعامل المعبر في ذلك هو الإنصاف لا التعريف القانوني.

٣- قاعدة متعلقة بسبل الانتصاف بموجب معاهدة

القاعدة العاشرة

حيثما حصل تعارض بين حكم صريح في أية معاهدة وواحدة أو أكثر من القواعد الأولى إلى التاسعة، تُرجّح أحكام المعاهدة بقدر تعارضها مع القواعد. وفي حال الالتباس تُفسر أحكام أية

قضية شركة برشلونة للجر (بلجيكا ضد إسبانيا) في عام ١٩٧٠. وتحدد بعض الدول جنسية الشركة باستخدام معايير مختلفة مثل: مكان وجود الإدارة المركزية (مركز الشركة) أو المكان الذي يجري منه التحكم الفعلي في الشركة (ولتحديد ذلك قد يؤخذ في الاعتبار محل إقامة أغلبية حملة الأسهم بالإضافة إلى محل إقامة المسؤولين). غير أن المحكمة أعلنت أن أيّاً من معايير "الصلة الحقيقية" لم يلقَ قبولاً دولياً عاماً.

وعند اتخاذ قرار ممارسة حق الحماية الدبلوماسية أو عدم ممارسته، قد تأخذ المملكة المتحدة بعين الاعتبار ما إذا كانت الشركة تربطها بالفعل علاقة حقيقية وجوهرية بالمملكة المتحدة. (وقد أخضعت هذه المسألة وغيرها من المسائل المنبثقة عن القواعد من الرابعة إلى السادسة لمزيد من المناقشة في الورقة التي كتبها Mervyn Jones تحت عنوان "Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies", *British Year Book of International Law*, 1949, vol. 26, p. 225).

القاعدة الخامسة

حيثما وُجدت مصلحة لمواطن بريطاني، سواء كحامل أسهم أو غير ذلك، في شركة أُسست في دولة أخرى، وتعرضت تلك الشركة للضرر على يد دولة ثالثة، لا تتبنى حكومة جلاله الملكة المطالبة عادةً إلا بالتنسيق مع حكومة الدولة التي أُسست فيها الشركة. وبشكل استثنائي - مثلاً في حالة زوال الشركة من الوجود - قد يحصل تدخل من طرف واحد.

القاعدة السادسة

حيثما وُجدت مصلحة لمواطن بريطاني، سواء كحامل أسهم أو غير ذلك، في شركة أُسست في دولة أخرى، واكتسبت بالتالي جنسية تلك الدولة، وألحقت تلك الدولة ضرراً بالشركة، يمكن أن تتدخل حكومة جلاله الملكة لحماية مصالح ذلك المواطن.

التعليق

في بعض الحالات لا تملك دولة تأسيس شركة ما المصلحة الوطنية الأولى في تلك الشركة. فقد تُنشأ شركة وفقاً لقانون دولة معينة لأسباب تتعلق بمزايا قانونية أو اقتصادية مع أن غالبية رأس المال ملك لمواطني دولة أخرى. وفي هذه الحالات، قد لا يكون لدى الدولة التي أنشئت فيها الشركة حافز قوي لحمايتها، في حين أن الدولة التي ينتمي إليها مالكو رأس المال لها مصلحة كبيرة في ذلك. وفي قضية شركة برشلونة للجر رفضت محكمة العدل الدولية أن يكون لدولة جنسية حملة الأسهم في شركة أجنبية حق طبيعي بموجب القانون الدولي العربي في ممارسة الحماية

المطالبة ومطالبة يقدمها شخص من مُعالي المتوفى للحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن وفاته.

التعليق

حيثما كان الممثلون الشخصيون يحملون جنسية تختلف عن جنسية صاحب المطالبة الأصلي، فإن القواعد المبينة أعلاه يمكن تطبيقها كما لو كان صاحب مطالبة واحد قد غيّر حالته فيما يتعلق بالجنسية.

معاهدة أو اتفاق دولي وفقاً لهذه القواعد ولغيرها من قواعد القانون الدولي.

٤ - قاعدة متعلقة بأيلولة المطالبات

القاعدة الحادية عشرة

إذا تُوِّفِي صاحب المطالبة بعد تاريخ وقوع الضرر عليه أو على ممتلكاته، يحق لمثله الشخصي السعي للانتصاف أو للحصول على تعويض عن الضرر نيابة عن ورثته. وينبغي التمييز بين هذه

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

[الأصل بالإنكليزية/بالعربية]

[١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٨١	١	مقدمة.....
٨١	٣٦-٢	التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات.....
٨١		الكويت.....
٨١	١٨-٢	ألف - الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية.....
٨٣	٣٦-١٩	باء - مشاريع المواد.....

مقدمة

المعقودة عام ٢٠٠٤^(١). ولم تُمنح للجنة فرصة النظر في التعليقات والملاحظات حيث إنها استلمتها بعد اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية.

١ - في رسالة مؤرخة ١ آب/أغسطس ٢٠٠٦، أحالت الكويت مجموعة من التعليقات والملاحظات بشأن مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية والتعليقات عليها، التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى في دورتها السادسة والخمسين

(١) انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢-٢٣، الفقرة ٥٩. وترد مشاريع المواد مع التعليقات عليها في الفقرة ٦٠، الصفحة ٢٣ وما يليها.

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

الكويت

٤ - وعلى ذلك، تخلص الكويت إلى أن "الحماية الدبلوماسية"، هي بعض من "مسؤولية الدول" وباب من أبوابها وموضوع رئيسي من موضوعاتها، وكذلك أداة دولية لحماية حقوق الإنسان من الانتهاك بفعل غير مشروع من قبل دولة أخرى، أو كما تقرر اللجنة أن الحماية الدبلوماسية ما هي إلا إحدى الوسائل لحماية حقوق الإنسان (الفقرة ٨٤ من التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية (A/CN.4/567)^(١).

ألف - الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

٢ - عندما يعجز الفرد العادي عن الحصول على حقوقه، فإنه يستنهض الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته لكي تقوم بحمايته ومقاضاة الدولة التي صدر عنها الفعل غير المشروع دولياً. وهذا التدخل من جانب الدولة يُعرف وفقاً لأحكام مسؤولية الدول باسم "الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج".

١ - التنازل عن الحماية الدبلوماسية

٥ - بالاستناد إلى الاعتبارات المشار إليها في الفقرات ٢-٤ أعلاه، فإنه ليس من حق الفرد أن يتنازل عن حق دولته في حمايته

٣ - فتدخل الدولة هنا يحل الصراع بين فرد ودولة إلى نزاع بين دول ذات سيادة ويُخرج الفرد من دائرة النزاع. وعليه انتظار الفصل في قضيته على المستوى الدولي، حتى تُرد له دولته ما حصلت عليه في صورة تعويض من الدولة التي تحملت المسؤولية الدولية، بالإضافة إلى ذلك، فإن الدولة ذاتها قد أصابها الضرر من جراء إهانة رعاياها.

(٢) يرد في هذا المجلد.

١٢- وتتعلق أكثر الجوانب إثارة للجدل بشأن قاعدة استمرار الجنسية بالتاريخ النهائي الذي يجب أن يكون فيه الفرد الذي لحق به الضرر لا يزال مواطناً، وهل يُعتدُّ في ذلك بتاريخ تقديم المطالبة رسمياً أم بتاريخ البت في المطالبة وصدور الحكم فيها؟

١٣- وبالإطلاع على الموقف الدولي في هذا الشأن، نجد أن عدة دول تؤيد النهج الأول الذي يحيد استمرار الجنسية حتى تاريخ تقديم المطالبة على الصعيد الدولي، بينما يلقي هذا الرأي معارضة قوية من جانب الولايات المتحدة الأمريكية التي ترى وجوب استمرار الجنسية حتى تاريخ الحكم في المطالبة.

١٤- وتعتمد الولايات المتحدة بشكل كبير على قرار اتخذته محكمة تحكيم تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية *لووين* يقضي بأنه في لغة القانون الدولي "يجب أن تستمر الهوية الوطنية من تاريخ الأحداث التي نجمت عنها المطالبة"^(٤)، وهو التاريخ الذي يعرف بعبارة "تاريخ وقوع الضرر"، إلى تاريخ البت في المطالبة الذي يعرف "بالموعد النهائي".

٥- الفقرات ٣٥-٤٦ من التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية

١٥- وأياً كان وجه الرأي في الحكم المذكور، والذي ركزت إليه الولايات المتحدة في موقفها القائل بوجوب استمرار الجنسية حتى تاريخ الحكم في المطالبة الدولية بالحماية الدبلوماسية، فإن الكويت ترى مناسبة هذا الموقف وانسجامه مع المعايير القانونية والعملية والحكمة من الحماية الدبلوماسية ذاتها.

١٦- ذلك أنه ليس من المقبول أو المعقول أن تستمر الدولة في إسباغ حمايتها الدبلوماسية على من فقد جنسيتها التي ينتمي بها إليها، فضلاً عن أن الحماية الدبلوماسية، كما سبق أن ذكرت الكويت، تقوم على اعتبارين أولهما حق الدولة وحق الإنسان الذي انتهك بالفعل غير المشروع دولياً. وفي حالة زوال جنسية الأخير، ينتفي حق الدولة في استمرار حمايتها الدبلوماسية لغير مواطنيها، فضلاً عن أن هذه الحماية تشكل مطالبة دولية محظورة على الأفراد باعتبارهم ليسوا من الأشخاص الدوليين الذين يحق لهم إقامة هذا النوع من الدعاوى.

١٧- أما الحجة التي تقول بعدم ضرورة هذا الاستمرار بحجة أن الدولة الجديدة التي سوف ينتمي إليها ستقوم مباشرة بالحماية الدبلوماسية لصالح هذا المتضرر، فهو أمر لا ينال من الرأي القائل بضرورة استمرار الجنسية، بل يؤكد اعتبار أن الدولة الجديدة سوف تستأنف مباشرة الدعوى الدولية بالحماية الدبلوماسية، والأمور يختلف في الفترة بين فقدان المتضرر لجنسية دولته الأصلية واكتسابه لجنسية دولة أخرى. وكذلك حال تقاعس الدولة الجديدة عن إسباغ حمايتها الدبلوماسية على المتضرر الذي اكتسب

لأنه يتنازل في هذه الحالة عن حق لا يملكه، وإنما هو ملك لدولته، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الأمر يتعلق بحق من حقوق الإنسان انتهكتها الدولة الأخرى بفعلها غير المشروع، وهي حقوق غير قابلة للتصرف لا يجوز التنازل عنها. وهي كذلك من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على عكسها.

٢- السلطة التقديرية للدول في ممارسة الحماية الدبلوماسية

٦- بمناسبة مناقشة اللجنة للمادة ٢، قررت اللجنة عدم فرض التزام على الدول بممارسة الحماية الدبلوماسية، وهو تطبيق للقاعدة المستفادة من أحكام القضاء الدولي، إذ إن ممارسة هذه الحماية هي حق للدولة، الأمر الذي يحوّل استعمال هذا الحق أو عدم استعماله.

٣- استنفاد سبل الانتصاف المحلية

٧- استنفاد سبل الانتصاف المحلية بواسطة الشخص الذي لحقه الضرر، كشرط مسبق لممارسة الحماية الدبلوماسية، قاعدة ثابتة ومستقرة في القانون الدولي العربي، وهو ما أكدته وقررت محكمة العدل الدولية في قضية *إنترهانديل* لعام ١٩٥٩^(٥).

٨- وتقوم هذه القاعدة على اعتبارين، أولهما احترام سيادة الدول الأجنبية التي يعيش الفرد في أرضها، وخضوعه لقضائها الوطني، وأن هذا القضاء يُفترض فيه أنه نزيه ومحيد. والاعتبار الثاني يُجمل في منح الدولة التي صدر عنها الفعل فرصة لإصلاحه بواسطة أساليبها الخاصة وفي نطاق قانونها الوطني.

٩- وقد تناولت اللجنة هذا الشرط الذي تنظمه المواد ١٤-١٦.

٤- شرط الجنسية

١٠- استقرت ممارسة الدول على وجوب توافر رابطة الجنسية بين الفرد والدولة في مرحلتين على الأقل، الأولى وقت حدوث الفعل غير المشروع دولياً ونشوء الضرر، والثانية هي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً سواء عن طريق القنوات الدبلوماسية أو الطريق القضائي الدولي.

١١- وتشهد اللجنة مناقشات مستفيضة بين الدول بشأن استمرار الجنسية (تتناول مشاريع المواد ٣-١٠ مسألة توافر الجنسية، وتتناول المادة ٥ استمرار الجنسية على وجه التحديد)، وذلك كشرط رئيسي من شروط ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية.

(٤) *The Loewen Group Inc. v. United States of America, ICSID Reports*, vol. 7 (Cambridge, Grotius, 2005), p. 485, para. 225.

(٥) *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 6.

٢٥- وترى الكويت أنه ينبغي إعادة صياغة المادة ٤ بحيث تتضمن عبارة "يقرها قانون الدولة" باعتبار أن مسائل الجنسية لا تزال من صلاحيات الدول.

٢٦- وفيما يتعلق بقاعدة استمرار الجنسية (المادة ٥) تُحيل الكويت القارئ إلى ما أدلت به أعلاه من ملاحظات في هذا الشأن عند الحديث عن الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية.

٢٧- أما فيما عدا ذلك، فالكويت توافق على مشاريع المواد التي أعدها اللجنة.

٤- المادتان ٩-١٠

٢٨- ينظم مشروع المادتين ٩ و ١٠ جوانب من الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين تتعلق بدولة جنسية الشركة واستمرار جنسية الشركة، على التوالي.

(أ) المادة ٩- دولة جنسية الشركة

٢٩- توافق الكويت على نص المادة ٩ بعد التعديل المقترح الذي أدخل على الفقرة الثانية منها وحذف عبارة "أو ما شابه ذلك من صلة"، الواردة في آخر الفقرة بحيث يصبح نصها كالتالي:

"لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها وفي إقليمها سَجل مكتب الشركة أو يقع مقر إدارتها".

وذلك على اعتبار أن تضمين الفقرة العبارة المشار إليها يفتح الباب واسعاً للتفسيرات المختلفة، ويشير اضطراباً في فهمها، فضلاً عن غموضها وافتقارها إلى الدقة.

(ب) المادة ١٠- استمرار جنسية الشركة

٣٠- جاءت صياغة الفقرة ٢ من هذه المادة (الفقرة ٣ من المادة ١٠ المنقحة) كالتالي:

رغم ما جاء في الفقرة ١ يظل للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها وقت وقوع الضرر، ولم تعد موجودة جزاءً ذلك الضرر وفقاً لقانون تلك الدولة^(٦).

٣١- ولعل كلمة "موجودة" التي تضمنها النص كلمة غير دقيقة وتشير الكثير من الصعوبات والمشاكل في فهمها أو تفسيرها أو تأويلها، وذلك على اعتبار أن الأصل، طبقاً للقواعد المعمول بها في أغلب الدول (المتقدمة) بشأن استمرار قيام الشركات أو زوالها، هو أن الشخصية الاعتبارية للشركة تظل قائمة حتى بعد حلها - رضاً أو قضاءً - وحتى يتم استيفاء الدائنين لحقوقهم، جميعها

جنسيتها، باعتبار أن استعمال الحق في الحماية الدبلوماسية - وعلى ما سلف بيانه - من الحقوق الاختيارية للدولة، إن شاءت استعماله أو عدم استعماله.

١٨- وتهدف الكويت، من عرضها واستقراءها السابق للطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية - فضلاً عن الإدلاء بدلوها في هذا العمل الدولي - إلى أن يكون لهذه القواعد أثر على مشاريع المواد التي تقوم اللجنة حالياً بإعدادها.

باء- مشاريع المواد

١٩- تتضمن مشاريع المواد ١٩ مادة نظمت اللجنة بمقتضاها، في دورتها الثامنة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٦، بعضاً من جوانب "الحماية الدبلوماسية" في القانون الدولي، وهي الجنسية واستنفاد سبل الانتصاف المحلية. فهي لا تتناول القواعد الأساسية للحماية الدبلوماسية، وهي القواعد التي تحكم معاملة الأجانب، كما أنها لا تعالج النتائج المترتبة على الحماية الدبلوماسية، ومن بينها تحديد ما إذا كانت الدولة التي تنجح في المطالبة ملزمة بأن تدفع للمواطن الذي لحق به الضرر أية تعويضات تحصلت عليها بموجب هذه المطالبة، وهي مسألة تناولها التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية في الجزء الختامي منه^(٥).

٢٠- وستتناول الكويت مشاريع المواد تباعاً وفقاً للبنود الآتية:

١- المادة ١

٢١- تُعرّف الفقرة ١ من الصيغة المعدلة المقترحة لهذه المادة "الحماية الدبلوماسية". وتشير الفقرة ٢ منها إلى التمييز بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية، فتذكر أنه لا يجب تفسير الأولى على أنها تشمل ممارسة الثانية، وذلك استناداً إلى اعتبارات ساقها التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية، وهي اعتبارات نظرية وعملية صحيحة تُحيل القارئ إليها توخياً للإيجاز ومنعاً للتكرار.

٢- المادة ٢

٢٢- يؤكد نص هذه المادة، بعد تعديله، على حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية وفق أحكام مشاريع المواد.

٢٣- وتُحيل الكويت في هذا الصدد القارئ إلى ما أبدته أعلاه من ملاحظات بشأن حق الدولة في ممارسة هذه الحماية بوصفه جانباً من جوانب الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية.

٣- المواد ٣-٨

٢٤- تنظم هذه المواد توفير الحماية من قبل دولة الجنسية للأشخاص الطبيعيين، بمن فيهم متعددو الجنسية وعديمو الجنسية واللاجئون.

(٥) انظر الحاشية ٢ أعلاه.

(٦) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٦، الفقرة ٦٠.

٧- حق المواطن الذي يلحق به ضرر في الحصول على التعويض المقضي به

٣٥- القاعدة المقررة، التي كان يجري عليها العمل الدولي، تقضي بأن جبر الأضرار، على الصعيد الدولي، يكون مستحقاً دائماً للدول وليس للأفراد، حتى في حالة التعويض، ذلك على الرغم من حقيقة أن مبلغ التعويض يجب أن يتحدد على أساس الضرر الذي يتكبده الأفراد. ولكن هذه القاعدة أصبحت في الآونة الحاضرة محل نظر في كثير من الدول التي تعترف بأنها ملزمة، إلى حد ما، بصرف التعويض المتحصل عليه إلى المواطن المتضرر، وأنه ينبغي أن يستفيد الفرد المتضرر الذي أثرت المطالبة لصالحه من ممارسة الحماية الدبلوماسية.

٣٦- وقد استلزمت اعتبارات العدالة واحترام حقوق الإنسان أن تنظر اللجنة بإمعان في اعتماد حكم في هذه المسألة كممارسة للتطوير التدريجي، وإزالة أحد مصادر الإجحاف الرئيسية للحماية الدبلوماسية. وانتهت إلى صياغة تشاطرها فيها الكويت وتقضي بتحويل المبلغ المسلم إليها، كتعويض عن الضرر، وفاءً بمطالبة ناشئة عن الحماية الدبلوماسية، إلى المواطن الذي أقيمت بشأنه المطالبة، وذلك بعد خصم المصروفات التي تكبدتها الدولة في هذا الشأن.

أو بعضها في حالة عدم كفاية أصولها، ووفقاً للتفاصيل المبينة في القواعد القانونية النازمة لتصفية الشركات.

٣٢- لذلك، تقترح الكويت تعديل عبارة "ولم تعد موجودة جزاء ذلك الضرر وفقاً لقانون تلك الدولة" بحيث تصبح "وزالت شخصيتها الاعتبارية أو القانونية وتمت تصفيتها تماماً من جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون تلك الدولة".

٥- المادة ١١

٣٣- تحيل الكويت، بشأن العبارة الواردة في النص - قبل وبعد تنقيحه - وهي "إذا لم يعد للشركة وجود"، القارئ إلى ما سبق أن أدلت به من تعليقات بشأن وجود الشركة، وتقترح إعادة صياغة النص وإحلال عبارة "إذا تمت تصفية الشركة وزالت شخصيتها الاعتبارية" محلّ العبارة القائمة المشار إليها أعلاه.

٦- المادة ١٨

٣٤- تقترح الكويت، إحلال عبارة "المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف" محلّ عبارة "المعاهدات الخاصة"، وذلك تحديداً وإجلاءً للمعنى، واتفاقاً مع مفهوم المعاهدات.

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)

[البند ٣ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/566

التقرير الثالث عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، أعده السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، المقرر الخاص*

[الأصل: بالإنكليزية]
[٧ أيار/مايو ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٨٦	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
٨٦	المراجع المذكورة في هذا التقرير
٨٨	مقدمة..... ٢-١
الفصل	
الأول - تعليقات وملاحظات الحكومات على مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة..... ٢٢-٣	
٨٩	ألف - الاتجاهات الهامة ٤-٣
٩١	باء - إيضاحات بشأن بعض المسائل المثارة..... ٢٢-٥
٩١	١- مسألة العتبة الدنيا..... ٨-٧
٩٢	٢- إيضاحات بشأن قائمة الأنشطة التي تدخل في نطاق الموضوع..... ٩
٩٣	٣- توسيع نطاق الموضوع..... ١٠
٩٣	٤- الضرر الذي يلحق بالبيئة بحد ذاتها ودعاوى التعويض عن إلحاق الضرر بالقيم البيئية المعنوية..... ١٤-١١
٩٥	٥- الدعاوى المتعددة..... ١٨-١٥
٩٦	٦- المركز القانوني لمشاريع المبادئ..... ٢٢-١٩
٩٨	الثاني - استعراض بعض الملامح البارزة في مشاريع المبادئ..... ٣٧-٢٣
٩٨	ألف - النهج أو المبدأ التحوطي..... ٢٦-٢٤
١٠٠	باء - مبدأ تغريم الملوث: مسؤولية المشغل الموضوعية والحدودة..... ٣٠-٢٧
١٠٢	جيم - الالتزامات الرئيسية للدول..... ٣٢-٣١
١٠٣	دال - مبدأ عدم التمييز وتطبيق المعايير الدنيا..... ٣٥-٣٣
١٠٤	هاء - كفالة التعويض الفوري والملائم..... ٣٧-٣٦
١٠٤	الثالث - الشكل النهائي لمشاريع المبادئ..... ٤٤-٣٨
١٠٦	الرابع - العلاقة بين مشاريع المبادئ ومشاريع المواد المتعلقة بالمنع..... ٤٦-٤٥

* يود المقرر الخاص أن يُعرب عن شكره لمعهد ماكس - بلانك للقانون العام المقارن وللقانون الدولي، بهمايدرغ، ألمانيا، لاستضافته لغرض إعداد هذا التقرير. كما يود أن يُعرب عن امتنانه للسيدة ديننا شيلتون من كلية الحقوق بجامعة جورج واشنطن، بواشنطن العاصمة، لقيامها بتكليف طلابها بكتابة مذكرات عن القوانين والممارسة في مختلف البلدان مع التركيز على المسائل قيد النظر. كما يود المقرر الخاص أن يُعرب عن شكره للدعم الذي قدمه لبحوثه السيد إلياس بلاكوكيغالوس من كلية الحقوق بجامعة أثينا، اليونان، أثناء إعداد هذا التقرير.

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصادر

- Consolidated version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Communities*, vol. 45, No. C 325 (24 December 2002), p. 33
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 11
- Ibid.*, vol. 402, No. 5778, p. 71
- Final Report of the Eleventh Antarctic Treaty Special Consultative Meeting, chap. III, p. 111. See also ILM, vol. XXX, No. 6 (November 1991), p. 1461.
- Antarctic Treaty Consultative Meeting, Final Report of the Twenty-Eighth Meeting, chap. II A, p. 63. See also ILM, vol. 45 (2006), p. 5.
- Official Journal of the European Communities*, vol. 15, No. L 299 (31 December 1972), p. 32.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3.
- Official Journal of the European Communities*, vol. 31, No. L 319 (25 November 1988), p. 9.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1891, No. 32194, p. 51.
- Ibid.*, vol. 2105, No. 36605, p. 457.
- Ibid.*, vol. 2244, No. 39973, p. 337.
- Ibid.*, vol. 2226, No. 30619, p. 208.
- المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية (روما، ٢٥ آذار/مارس ١٩٥٧) التي تشمل تعديلات أدخلتها معاهدة نيس المؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠١
- اتفاقية أعالي البحار (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)
- معاهدة أنتاركتيكا (واشنطن، ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٩)
- البروتوكول المتعلق بحماية البيئة والملحق بمعاهدة أنتاركتيكا (مدريد، ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١)
- المرفق السادس من البروتوكول المتعلق بحماية البيئة والملحق بمعاهدة أنتاركتيكا: المسؤولية الناشئة عن حالات الطوارئ البيئية (استكهولم، ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥)
- اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية (بروكسل، ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٦٨)
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)
- الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية (لوغانو، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٨)
- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتأهب والاستجابة والتعاون في مكافحة التلوث النفطي (لندن، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠)
- اتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)
- اتفاقية روتردام بشأن تطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات آفات معينة خطرة متداولة في التجارة الدولية (روتterdam، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨)
- بروتوكول كارتاجينا للسلامة البيولوجية الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي (مونتريال، ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

- AUSTIN, Jay E. and Carl E. BRUCH
 “The Kosovo conflict: a case study of unresolved issues”, in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 647–664.
- BAR, Christian von
 “Environmental damage in private international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1997. The Hague, Martinus Nijhoff, 1999. Vol. 268, pp. 291–411.
- BAXTER, R. R.
 “Multilateral treaties as evidence of customary international law”, *British Year Book of International Law*, 1965–1966, vol. 41, pp. 275–300.
- “Treaties and custom”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1970–I. Leiden, Sijthoff, 1971. Vol. 129, pp. 25–105.
- BERNASCONI, Christophe and Gerrit BETLEM
 “Transnational enforcement of environmental law: second report”, *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*. London, International Law Association, 2004, pp. 896–933.

- BIRNIE, P. W. and A. E. BOYLE
International Law and the Environment. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2002. 798 p.
- BOEHMER-CHRISTIANSEN, Sonja
 "The precautionary principle in Germany: enabling government", in Tim O'Riordan and James Cameron, eds., *Interpreting the Precautionary Principle*. London, Earthscan, 1994, pp. 31–60.
- BOUTILLON, Sonia
 "The precautionary principle: development of an international standard", *Michigan Journal of International Law* (Ann Arbor), vol. 23, No. 2, winter 2002, pp. 429–469.
- BOYLE, A. E.
 "Globalising environmental liability: the interplay of national and international law", *Journal of Environmental Law*, vol. 17, No. 1, 2005, pp. 3–26.
- BRIGGS, Herbert W.
The International Law Commission. Ithaca, New York, Cornell University Press, 1965. 380 p.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003. 742 p.
- CASSESE, Antonio
International Law. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2005. 558 p.
- CHARNEY, Jonathan I.
 "Third State remedies for environmental damage to the world's common spaces", in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., *International Responsibility for Environmental Harm*. London, Graham & Trotman, 1991, pp. 149–177.
- CRAWFORD, James
The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge, Cambridge University Press, 2002. 387 p.
- CUPERUS, K. W. and A. E. BOYLE
 "Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses", *Report of the Sixty-seventh Conference of the International Law Association held at Helsinki, 12–17 August 1996*. London, International Law Association, 1996, pp. 403–411.
- DAILLIER, Patrick and Alain PELLET
Droit international public. 7th ed. Paris, LGDJ, 2002. 1510 p.
- DUPUY, Pierre-Marie
 "La contribution du principe de non-discrimination à l'élaboration du droit international de l'environnement", *Revue québécoise de droit international*, vol. 7, No. 2, 1991–1992, pp. 135–144.
- FREESTONE, David
 "The road from Rio: international environmental law after the Earth Summit", *Journal of Environmental Law*, vol. 6, 1994, pp. 193–218.
- INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN)
 "Guidelines for applying the precautionary principle: biodiversity conservation and NCM management", *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 6, December 2005, pp. 274–275.
- KAMMERHOFER, Jörg
 "Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems", *European Journal of International Law*, vol. 15, No. 3, June 2004, pp. 523–553.
- KISS, Alexandre and Dinah SHELTON
International Environmental Law. 3rd ed. Ardsley, New York, Transnational, 2004. 837 p.
- KOESTER, Veit
 "Global environmental agreements: drafting, formulation and character", *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 4–5, October 2005, pp. 170–183.
- LAMMERS, J. G.
Pollution of International Watercourses: A Search for Substantive Rules and Principles of Law. Boston, Martinus Nijhoff, 1984. 724 p.
- LARSSON, Marie-Louise
The Law of Environmental Damage. Liability and Reparation. The Hague, Kluwer, 1999. 681 p.
- LEFEBER, René
Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability. The Hague, Kluwer, 1996. 365 p.
- LEIGH, Kathy
 "Liability for damage to the global commons" *Australian Year Book of International Law*, vol. 14, 1993, pp. 129–156.
- MAHIOU, Ahmed
 "Rapport général", Société Française pour le Droit International, *Colloque d'Aix-en-Provence: la codification du droit international*. Paris, Pedone, 1999, pp. 11–65.
- MCINTYRE, Owen and Thomas MOSEDALE
 "The precautionary principle as a norm of customary international law", *Journal of Environmental Law*, vol. 9, No. 2, 1997, pp. 221–241.
- OKOWA, Phoebe N.
State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law. Oxford, Oxford University Press, 2000. 285 p.
- "Procedural obligations in international environmental agreements", *British Year Book of International Law*, 1996, vol. 67, pp. 275–336.
- REID, Elspeth
 "Liability for dangerous activities: a comparative analysis", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 48, 1999, pp. 731–756.
- REST, Alfred
 "Need for an international court for the environment? Underdeveloped legal protection for the individual in transnational litigation", *Environmental Policy and Law*, vol. 24, No. 4, 1994, pp. 173–187.

SADELEER, Nicolas de

Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules. Translated by Susan Leubuscher. Oxford, Oxford University Press, 2005.

SAND, Peter H.

"Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf war", *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 6, December 2005, pp. 244-249.

SANDS, Philippe

Principles of International Environmental Law. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003. 1116 p.

SCHACHTER, Oscar

"International law in theory and practice: general course in public international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1982-V. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985. Vol. 178, pp. 9-395.

SHAW, Malcolm N.

International Law. 5th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

SINCLAIR, Sir Ian

The International Law Commission. Cambridge, Grotius, 1987. 177 p.

SMETS, Henri

"Le principe de non-discrimination en matière de protection de l'environnement", *Revue européenne de droit de l'environnement*, No. 1, 2000, pp. 3-33.

STOLL, Peter-Tobias

"Transboundary pollution", in Fred L. Morrison and Rüdiger Wolfrum, eds., *International, Regional and National Environmental Law*. The Hague, Kluwer, 2000, pp. 169-200.

WOLFRUM, Rüdiger

"Purposes and principles of international environmental law", *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, pp. 308-330.

"International environmental law: purposes, principles and means of ensuring compliance", in Fred L. Morrison and Rüdiger Wolfrum, eds., *International, Regional and National Environmental Law*. The Hague, Kluwer, 2000, pp. 3-70.

XUE, Hanqin

Transboundary Damage in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2003. 368 p.

مقدمة

المنع^(٣)، طلبت إلى اللجنة أن تستأنف النظر في الجوانب المتعلقة بالمسؤولية، مع أخذ العلاقات القائمة بين جوانب المنع والمسؤولية في الاعتبار، ومراعاة التطورات الحاصلة في القانون الدولي والتعليقات المقدمة من الحكومات^(٤). كما قدمت بعض الحكومات، بالإضافة إلى التعليقات التي أبدتها في اللجنة السادسة، تعليقات كتابية بشأن مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة التي أنجزتها اللجنة في القراءة الأولى عام ٢٠٠٤^(٥).

٢- وفي هذا التقرير، يقوم المقرر الخاص بتحليل المسائل التي يتعين أن تتناولها اللجنة في القراءة الثانية لمشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة في ضوء التعليقات والملاحظات التي أبدتها الحكومات. وفي بعض الحالات، قدمت الحكومات اقتراحات محددة تتعلق بالصياغة. ولا تشكل هذه الاقتراحات جزءاً من هذا التقرير. وما من شك في أن اللجنة ستقوم من خلال لجنة الصياغة التابعة لها بالنظر في هذه الاقتراحات في الوقت المناسب.

(٣) للاطلاع على نص مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، انظر حوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٨، الفقرة ٩٧.

(٤) قرار الجمعية العامة ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، الفقرة ٣.

(٥) Add.1 و A/CN.4/562 (ترد في هذا المجلد).

١- اعتمدت لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والخمسين، المعقودة عام ٢٠٠٤، في القراءة الأولى، مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(١). ووجهت الجمعية العامة، في الفقرة ٣ من قرارها ٥٩/٤١ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ و ٢٢/٦٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، أنظار الحكومات إلى ما توليه اللجنة من أهمية لاستطلاع آرائها بشأن مشاريع المبادئ. وبوجه عام، حظيت مشاريع المبادئ بقبول حسن من جانب الوفود التي شاركت في المناقشة حول تقرير اللجنة في اللجنة السادسة أثناء الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة المعقودة عام ٢٠٠٤. وتم الإعراب عن السرور لأن اللجنة تمكنت من إنتاج مشاريع المبادئ بسرعة، في غضون سنة واحدة من ملاحظة الجمعية لأهمية قيام اللجنة بإنجاز الجزء المتبقي من ولايتها في إطار بند جدول الأعمال المعنون "المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي"^(٢). وتصدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة في دورتها السادسة والخمسين، المعقودة عام ٢٠٠١، بعد أن أعربت عن تقديرها للعمل القيم الذي جرى بشأن مسألة

(١) حوية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨١، الفقرة ١٧٥.

(٢) انظر بيان هولندا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٧، الفقرة ٤٧.

الفصل الأول

تعليقات وملاحظات الحكومات على مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة
في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة

والضرر العابر للحدود. ومن ثم، فإنه سيقع على المشغل عبء إثبات عدم مسؤوليته^(٩)؛

(د) نظراً لأن مسؤولية المشغل المفضلة هي مسؤولية موضوعية لكنها محدودة، فقد كان هناك كذلك تأييد لإمكانية التمويل التكميلي من مختلف المصادر لتوزيع الخسارة والتقليل إلى أدنى حد ممكن من عبء تحمل الخسارة الذي يقع على عاتق ضحايا الضرر العابر للحدود، بسبب هذه المسؤولية المحدودة. وقد تُوحى، في هذا الصدد، أن تشارك دولة المصدر في أي خطة للتمويل التكميلي^(١٠). وبالإشارة إلى واجبات دولة المصدر بكفالة الاضطلاع بأي نشاط خطر داخل إقليمها أو المناطق الخاضعة لولايتها وسيطرتها الحصرية بعد الحصول على إذن مسبق، وأن هذا الإذن المسبق ينبغي أن يكون مشروطاً بقيام المشغل باستخدام أفضل الوسائل والجهود الممكنة لإدارة الخطر العابر للحدود، تم التأكيد على أنه ينبغي أن يُطلب من المشغل كذلك أن تتوفر لديه الموارد المالية الكافية لسداد مطالبات التعويض في حالة وقوع ضرر عابر للحدود. وقد أُشير إلى أن بإمكان المشغل أن يضمن ذلك بالحصول على تأمين ملائم أو من خلال مصرف مناسب وغير ذلك من الضمانات المالية^(١١)؛

(هـ) تم إبراز أهمية الحصول على سبل الانتصاف؛ وينبغي أن تسمح دولة المصدر وغيرها من الدول المعنية لضحايا الضرر العابر للحدود بالاتصال بالهيئات القضائية وغيرها من الهيئات الإدارية لمتابعة مطالباتهم بالتعويض دون أي تمييز والتماس

ألف - الاتجاهات الهامة

٣- يتبين من تحليل تعليقات وملاحظات الحكومات الواردة في ردودها الخطية وفي البيانات التي أدلت بها في اللجنة السادسة بشأن مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة الاتجاهات التالية:

(أ) ترحب الدول بوجه عام بالنهج الأساسي الذي تتبعه اللجنة ومفاده أنه ينبغي أن تكون مشاريع المبادئ ذات طابع عام وتكميلي، حتى يتسنى للدول التحلي بالمرونة اللازمة لتصميم نظم محددة للمسؤولية عن قطاعات محددة من الأنشطة، ومراعاة الظروف المحددة ذات الصلة^(١٢)؛

(ب) هناك اعتراف واسع النطاق بالنهج القائم على عزو المسؤولية الرئيسية إلى مشغل النشاط، أي الشخص الذي يمارس السيطرة أو الرقابة في إدارة الخطر وقت وقوع الحادث الذي أدى إلى وقوع الضرر العابر للحدود^(١٣)؛

(ج) نظراً لطابع الأنشطة التي يتوخى إدراجها ضمن نطاق مشاريع المبادئ، أي الأنشطة الخطرة، هناك تأييد للمسؤولية الموضوعية للمشغل. ومن المفهوم أن هذه المسؤولية هي أيضاً محدودة. وعلاوة على ذلك، ستكون هناك استثناءات من مسؤولية المشغل. بيد أن عدد هذه الاستثناءات يجب أن يكون محدوداً^(١٤). وقُدمت في إطار هذه الخطة اقتراحات تقضي بإدراج افتراض قابل للدحض يتمثل في العلاقة السببية بين النشاط الخطر

(٩) انظر التعليقات الكتابية للمكسيك (A/CN.4/562 و Add.1، الفرع هاء، ترد في هذا المجلد).

(١٠) A/CN.4/549/Add.1 (انظر الحاشية ٦ أعلاه)، الفقرات ٦٦ و ٦٨ و ٩٠ و ٩١. انظر أيضاً تعليقات البرتغال (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٩، الفقرة ١٥)، والاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة ٦٤)، والمكسيك (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٤٨)، وسيراليون (المرجع نفسه، الفقرة ٥٢). بيد أن المملكة المتحدة أشارت إلى أن من شأن فرض أي مسؤولية تكميلية على الدولة أن يثير مشاكل (المرجع نفسه، الجلسة ١٨، الفقرة ٣٦). وكان من رأي كينيا أن دور الدولة ينبغي أن يكون محدوداً بدرجة أكبر وأن التعليق ينبغي أن يوضح أنه ليس من المطلوب من دولة المصدر أن تخصص الأموال (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ١٨).

(١١) بيان ألمانيا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ٥). وأشارت المملكة المتحدة إلى أن توفير التأمين وغيره من الضمانات المالية ليس أمراً سهلاً بحيث ينبغي ألا يُفرض هذا الشرط بطريقة صارمة (A/CN.4/562 و Add.1 (ترد في هذا المجلد)).

(١٢) انظر الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها التاسعة والخمسين (A/CN.4/549/Add.1)، الفقرة ٥٨. بيد أن ألمانيا أعربت عن شكوكها إزاء قيمة النهج المرن لأن النظام الذي اقترحه اللجنة لا يمكن، في رأيها، تنفيذه تلقائياً (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ٤).

(١٣) A/CN.4/549/Add.1 (انظر الحاشية ٦ أعلاه)، الفقرة ٦٣. انظر أيضاً التعليقات الكتابية لباكستان في الوثيقة A/CN.4/562 و Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف، وأوزبكستان، المرجع نفسه. وأعربت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية في تعليقات كتابية عن معارضتها لفرض المسؤولية على الدولة ولو كانت مسؤولية ثانوية أو عرضية، بالرغم من تأييدها القوي لمسؤولية المشغل ولمبدأ تغريم الملوث.

(١٤) انظر تعليقات النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ٥٥. بيد أن المملكة المتحدة اقترحت وضع نظام المسؤولية الموضوعية بعبارة أقل صرامة ورأت أنه قد لا يكون قابلاً للتطبيق على الأنشطة الخطرة في جميع الحالات (A/CN.4/562 و Add.1، ترد في هذا المجلد).

بعض الحكومات، من المسائل التي لم تُحل وربما كان من الأفضل أن تُترك لدراستها بصورة منفصلة أو تنظيمها عن طريق التشريعات الوطنية^(١٧)؛

(ز) كما تم الإعراب عن التأييد للمبادئ ٥ (تدابير الاستجابة) و ٧ (وضع نظم دولية محددة) و ٨ (التنفيذ)^(١٨).

٤- وفي الختام، يبدو للمقرر الخاص أن هناك تأييداً عاماً لاعتبارات السياسة العامة التي قامت اللجنة باعتماد مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة بالاستناد إليها في القراءة الأولى. إلا أنه لا تزال هناك بعض الخلافات أو الاختلاف في وجهات النظر بشأن الشكل الذي ينبغي أن تصاغ فيه هذه المبادئ. وكان من رأي إحدى مجموعات الدول أن من اللازم أن يتم التعبير عن هذه المبادئ في شكل مشاريع مواد وفي شكل توجيهي قدر الإمكان. ومن ناحية أخرى، كان من رأي مجموعة أخرى من الدول أنه ينبغي الحفاظ على الشكل الذي اعتمد في القراءة الأولى؛ إذ بالإمكان أن توفر مشاريع المبادئ التوجيهي اللازم للدول في التفاوض بشأن المعاهدات أو الاتفاقات التي تتعلق بقطاعات محددة من النشاط أو التي تشمل مجالات محددة يمكن

سبل الانتصاف المتاحة للضحايا الوطنيين للضرر نفسه^(١٩). وهناك نوع من التأييد لوضع بعض المعايير الدنيا بإتاحة سبل الانتصاف والتعويض لجميع ضحايا الضرر الناجم عن النشاط الخطر، ومطالبة الدول بتوفير الوسائل نفسها ضمن نطاق تشريعاتها الوطنية^(٢٠). وبعبارة أخرى، يعتبر أن سماح الدولة بأي نشاط خطر داخل إقليمها ينطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود دون أن يكون لديها تشريع نافذ يضمن سبل الانتصاف المناسبة والتعويض المناسب في حالة وقوع حادث ينجم عنه ضرر عابر للحدود هو أمر لم يعد مقبولاً بموجب القانون الدولي. بيد أن هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الدولة يعامل، وفقاً لإحدى وجهات النظر، كالالتزام ببذل قصارى الجهد، دون الإخلال بالظروف الخاصة للبلد المعني أو البلدان المعنية^(٢١)؛

(و) كما أثار التعريف الواسع للضرر بما يشمل الضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات والبيئة في حد ذاتها ضمن حدود الولايات الوطنية تعليقات إيجابية^(٢٢). كما قُدمت اقتراحات تقضي بإدراج الضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية التي تتجاوز الولاية الوطنية، وربما إلى المدى الذي يمكن فيه عزو الضرر الحاصل في هذه المناطق مباشرة إلى النشاط الخطر المعني^(٢٣). بيد أنه فيما يتعلق بمسألة صفة التقاضي في حالة الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها، فإن نوع المطالبات التي يُسمح بها، بما في ذلك المطالبات المتعلقة بالقيم المعنوية هي، في رأي

(١٢) كان من رأي المملكة المتحدة أن إمكانية الحصول على سبل الانتصاف الإدارية والقضائية الوطنية فيما يتعلق بالمطالبات المتصلة بالضرر العابر للحدود يحكمها القانون الدولي الخاص وينبغي أن تخضع لهذه المبادئ (A/CN.4/562/Add.1 (ترد في هذا المجلد)).

(١٣) بيان هولندا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٧، الفقرة ٤٩). انظر أيضاً التعليقات الكتابية لهولندا (A/CN.4/562/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع هاء).

(١٤) انظر بيان الهند (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ١١). انظر أيضاً (A/CN.4/562/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع هاء).

(١٥) اعترض عدد قليل من الوفود على إدراج البيئة في حد ذاتها في تعريف الضرر الوارد في المبدأ ٢ على أساس أن الخسائر البيئية المشار إليها في المبدأ ٢(أ) لا يسهل قياسها بمقاييس نقدية، ناهيك عن أنه قد تنشأ صعوبات في إثبات صفة التقاضي، فضلاً عن إثبات العلاقة السببية بين النشاط المعني والضرر البيئي (انظر A/CN.4/549/Add.1 (الحاشية ٦ أعلاه)، الفقرة ٧٧). غير أن هذه المشاكل ليست مستعصية على الحل. انظر أدناه وكذلك حوكية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٢، الفقرة (١٢) من التعليق على المبدأ ٢.

(١٦) انظر بيان إيطاليا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٧، الفقرة ٨٥) وبيان نيوزيلندا (المرجع نفسه، الفقرة ٨٩). وانظر أيضاً التعليقات الكتابية المقدمة من هولندا (A/CN.4/562/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع دال).

(١٧) انظر A/CN.4/549/Add.1 (الحاشية ٦ أعلاه)، الفقرتان ٧٦ و ٧٧. وانظر أيضاً بيانات الصين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٧، الفقرة ٦٩)، والهند (المرجع نفسه، الجلسة ١٨، الفقرة ١٠)، والاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٦٢). وكان من رأي المملكة المتحدة أنه يُفضل، نظراً للتعقيدات التي تنطوي عليها مسألة صفة التقاضي وتقدير كمية الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها، توضيح هذه المسائل في التعليقات. كما أعرب عن رأي مفاده أن مطالبات الدول بشأن هذا الضرر ينبغي أن تُترك خارج نطاق مشاريع المبادئ، وأن تقتصر مشاريع المبادئ على مطالبات الجهات الخاصة (A/CN.4/562/Add.1 (ترد في هذا المجلد)).

(١٨) (A/CN.4/549/Add.1 (انظر الحاشية ٦ أعلاه)، الفقرة ٦٥). انظر أيضاً التعليقات الكتابية المقدمة من أوزبكستان، والجمهورية التشيكية، والمكسيك، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية (A/CN.4/562/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع و). وتشير هذه التعليقات إلى أنه في حين أن الاتجاه الرئيسي لمشاريع المبادئ مقبول، فإنه يمكن تحسينها أو يمكن توضيح النقاط قيد النظر بصورة أفضل، كما قُدمت بعض الاقتراحات المحددة. وأشارت المملكة المتحدة فيما يتعلق بالمبدأ ٥ إلى أن مشروع المبدأ ليس واضحاً بما فيه الكفاية بالاستناد إلى واجب الدول القاضي باتخاذ تدابير الاستجابة؛ وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يتضمن المبدأ ٤ شرطاً يفرض على المشغل واجب اتخاذ إجراءات تصحيحية على النحو الوارد في الأمر التوجيهي الأوروبي 2004/35/CE بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع الضرر البيئي وإصلاحه [Official Journal of the European Union, No. L 143, vol. 47 (30 April 2004), p. 56]؛ وفيما يتعلق بالمبدأ ٧، من المهم التشجيع على اعتماد صكوك غير ملزمة سواء فيما بين الدول أو فيما بين الكيانات غير التابعة للدول، لأن الاتفاق بشأن الصكوك الملزمة ليس سهلاً على الدوام؛ وفيما يتعلق بالمبدأ ٨، تعتبر مسألة التنفيذ مسألة داخلية وينبغي ألا تكون جزءاً من مشاريع المبادئ (A/CN.4/562/Add.1 (انظر أعلاه)).

مطالبات متعددة^(٢٣)، ذلك أن تعدد المطالبات هذا قد ينتج عن مطالبات تعويض بشأن نفس الدعوى المرفوعة ضد المشغل والدولة أمام نفس الجهة القضائية، أو مطالبات ضد الدولة أمام جهة قضائية وضد المشغل أمام جهة أخرى، أو ضد المشغل أمام جهات قضائية متعددة في الوقت نفسه. والتمس رأي آخر تقديم إيضاحات عن حالة مشاريع المبادئ، وأعرب عن الشعور بأن عمل اللجنة تجاوز التدوين والتطوير التدريجي بمعناها التقليدي^(٢٤). وأشار إلى أن مشاريع المبادئ هي "بوضوح ذات طابع ابتكاري وطموح، لا طابع وصفي للقانون الحالي أو لممارسة الدول"^(٢٥).

٦- ويرى المقرر الخاص أن من المناسب معالجة بعض هذه المسائل في الفقرات التالية.

١- مسألة العتبة الدنيا

٧- بدءاً بالرأي الذي أعرب عنه ومفاده أنه يجب ألا تفرض عتبة دنيا في حالة الضرر العابر للحدود حتى وإن كانت تلك العتبة ذات فائدة وضرورية لأغراض مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، تكفي الإشارة إلى أن هذه المسألة ما برحت تناقش في مختلف مراحل النظر في الموضوع، ولا سيما قبل أن يجزأ إلى جزأي المنع والمسؤولية، واعتبرت العتبة الدنيا ضرورية في جميع تلك المراحل^(٢٦). وفي هذا الصدد، تجب الإشارة إلى أن الدول في علاقاتها المتبادلة، مع الاستثناء الممكن لحالات التلوث بالإشعاع، تبدي تسامحاً حينما

(٢٣) انظر التعليقات الكتابية للجمهورية التشيكية والمملكة المتحدة (A/CN.4/562/Add.1 و Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف)، وبيان المملكة المتحدة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ٣٥).

(٢٤) انظر بيان المملكة المتحدة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ٣٤). انظر أيضاً A/CN.4/549/Add.1 (الحاشية ٦ أعلاه)، الفقرة ٦٢.

(٢٥) التعليق الكتابي للولايات المتحدة (A/CN.4/562/Add.1 و Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف).

(٢٦) انظر حوية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/487/Add.1، الفقرات ٨٧-٩٨. وفيما اقترح السيد روبرت كوتنن - باكستر عتبة أعلى للضرر الكبير العابر للحدود (المرجع نفسه، الفقرة ٩٠)، اقترح في مشروع المادة ٢(أ) الذي اعتمد بصفة مؤقتة في عام ١٩٩٤ الأخذ بعتبة أدنى هي "الضرر ذو الشأن" (المرجع نفسه، الفقرة ٩٤)، وهي عتبة اعتمدها الفريق العامل للجنة في عام ١٩٩٦ (المرجع نفسه، الفقرة ٩٥). وتم لاحقاً توضيح أن مفهوم "الضرر ذي الشأن" يشير إلى ضرر بدرجة تزيد عن الضرر "المحسوس" أو "الملحوظ"، ولكن تقل عن الضرر "الخطير" أو "الكبير". ثم حدد تعريفها لاحقاً لتفيد ضرراً غير "تافه" ولا "طفيف" (المرجع نفسه، الفقرة ٩٧، الحاشية ١٤٠). واقترح كذلك أنه نظراً لكون الموضوع يتناول أنشطة غير محظورة بموجب القانون الدولي، فلا يمكن وضع العتبة الدنيا في مستوى يقل عن ذلك الحد (المرجع نفسه).

أن يُضطلع بهذه الأنشطة في إطارها. وحسب هذا الرأي، يعتبر أي شكل آخر شكلاً لا يتسق مع النهج العام والتكميلي الذي اعتمدته اللجنة والذي أيدته الدول أيضاً بشكل عام. ولا يزال يتعين النظر في مسألة الشكل التي أرحأت اللجنة اتخاذ موقف بشأنها وقت اعتمادها لمشاريع المبادئ في القراءة الأولى قبل أن تختتم اللجنة القراءة الثانية والنهائية. ويتناول المقرر الخاص هذه المسألة في الفصل الثالث من هذا التقرير.

باء- إيضاحات بشأن بعض المسائل المثارة

٥- طلبت الدول أيضاً في تعليقاتها تقديم المزيد من الإيضاحات. فعلى سبيل المثال، اعترضت بعض الوفود على قرار اللجنة بأن لا يُعمل بالنظام المقترح إلا في حالة وقوع ضرر ذي شأن^(٢٧). وعلاوة على ذلك، وحيث إن مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة تعالج مسألة الأنشطة الخطيرة التي تدخل في نطاقها، تم الإعراب عن رأي مفاده أنه قد يكون من المفيد وضع قائمة توضيحية بتلك الأنشطة في التعليقات^(٢٨). واقترح أيضاً توسيع نطاق مشاريع المبادئ بحيث تشمل المسؤولية عن الضرر العابر للحدود الذي يلحق بالدول المحايدة في حالة الحرب بين دولتين أو أكثر؛ والمسؤولية الناشئة عن الأنشطة الخطيرة التي يباشرها الإرهابيون، والمسؤولية الناجمة عن تخزين المياه في السدود^(٢٩). وتتعلق الإيضاحات المطلوبة الأخرى بتعريف المصطلحات، وخاصة التعريف الواسع للضرر؛ والعلاقة بين مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٣٠) وحق الدول في رفع دعوى بوصفها ضحية من أجل التعويض عن الضرر اللاحق بالأموال العامة؛ والطرق والسبل الكفيلة بتوفير التعويض الفوري والملائم؛ ودور مبدأ "تغريم الملوث" والمبدأ التحوطي. وذهب رأي آخر إلى أن النظام المقترح ينبغي ألا ينجم عنه تقديم

(٢٧) انظر التعليقات الكتابية لهولندا (A/CN.4/562/Add.1 و Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم). واعترضت بلدان الشمال أيضاً على استخدام عتبة "الضرر ذي الشأن" في تعريف الضرر الذي يدخل في نطاق مشاريع المبادئ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٧، الفقرة ٩٥؛ انظر أيضاً A/CN.4/549/Add.1 (الحاشية ٦ أعلاه)، الفقرة ٧٣). وانظر كذلك التعليقات الكتابية لباكستان (A/CN.4/562/Add.1 و Add.1 (الفرع ألف)). واقترحت المملكة المتحدة، من جهة أخرى، رفع العتبة إلى "الضرر الجسيم" وإلى مجرد الضرر الجسيم الممكن توقعه (المرجع نفسه).

(٢٨) انظر التعليقات الكتابية لباكستان (A/CN.4/562/Add.1 و Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف).

(٢٩) المرجع نفسه.

(٣٠) حوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١.

ذي شأن^(٢٩). ومن زاوية أخرى، لا يمكن استبعاد احتمال أن تذهب دولة ما إلى درجة معاملة الأجانب بنفس معاملتها لرعاياها، سواء كان ذلك على سبيل تطبيق مبدأ عدم التمييز أو اختياراً منها لأن تطبيق على الضحايا الأجانب معايير أفضل مما يقتضيه أو يفرضه القانون الدولي^(٣٠).

٢- إيضاحات بشأن قائمة الأنشطة التي تدخل في نطاق الموضوع

٩- ثانياً، وفيما يتعلق بضرورة وضع قائمة بالأنشطة التي يمكن أن تعتبر أنها تدخل في نطاق مشاريع المبادئ، تجدر الإشارة إلى الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المبدأ^(٣١). فقد نظرت اللجنة بعناية في مسألة وضع قائمة بالأنشطة وقررت رفضها. وتم توضيح أنه يصعب حصر مختلف العناصر التي تشكل أنشطة تنطوي على مخاطر، مع العلم أن المخاطر "تتوقف أساساً على أسلوب استخدام تكنولوجيا معينة وعلى السياق المحدد وعلى طريقة التشغيل"^(٣٢).

(٢٩) لاحظ براونلي في سياق مختلف ولكن في معرض تعليقه على معيار المعاملة الوطنية أنه

"يمكن الإبقاء على إمكانية اللجوء إلى المحاكم، ولكن باتباع قواعد مختلفة فيما يخص المسائل الثانوية: فقد لا يحق للأجنبي الاستفادة من المساعدة القضائية وقد يتعين عليه تقديم ضمان عن التكاليف. ويمكن بطبيعة الحال وضع مزيد من القواعد العامة المختلفة بموجب معاهدات. ومعايير المعاملة المختلفة المستخدمة على وجه العموم هي كالتالي: معايير المعاملة بالمثل، والباب المفتوح، وحسن الجوار، والمعاملة المماثلة والوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية والمعاملة المنصفة والتفضيلية".

(Principles of Public International Law, p. 502).

ويلاحظ: Schachter, "International law in theory and practice: a general course in public international law", p. 321.

"فيما تعتبر المساواة في المعاملة معياراً جديراً بالثناء، إلا أنها لا تبرر المسؤولية الدولية عن الإجراءات التي تتخذها الدولة بالاستناد إلى شروط التجارة العابرة للحدود والسياسات الاقتصادية للدول المعنية". وهو يعتقد، من جهة أخرى، أن "مبدأ عدم التمييز يجب أن يشترط المسؤولية والتدابير الوقائية على الدول التي تسمح بالتمييز القائم على التحيز الاجتماعي أو التي تتخذ تدابير ضد الرعايا الأجانب رداً على سياسات حكوماتهم".

(٣٠) يمكن الإشارة أيضاً إلى أن القانون الدولي ينص نتيجة لقانون حقوق الإنسان المتطور إلى حد كبير على معايير دنيا محددة لمعاملة الأجانب أمام الهيئات القضائية الوطنية، دون تمييز بين المواطنين والأجانب ومعاملتهم جميعاً كأشخاص جديرين بحماية حقوق الإنسان الخاصة بهم (انظر Cassese, International Law, p. 122, and Shaw, International Law, p. 736).

(٣١) حويلة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٥-٨٦.

(٣٢) المرجع نفسه. انظر أيضاً الحاشية ٣٦٦ للوقوف على الاتفاقيات التي تحدد أنواع الأنشطة التي يمكن أن تدخل في نطاق مشاريع المبادئ.

يتعلق الأمر بقدر ضئيل من التلوث، ويعتبر على العموم أن ذلك التلوث لا يصير قابلاً للتفاوضي إلا إذا أحدث ضرراً ذا شأن^(٣٧). وفيما شهد مفهوم عتبة "الضرر ذي الشأن" رواجاً وصار مقبولاً في سياق موضوع المسؤولية الدولية، إلا أن من الواضح أنه يشير إلى "معايير واقعية وموضوعية وتنطوي على حكم قيمي يتوقف على ظروف حالة بعينها وعلى الفترة التي يجري فيها ذلك التقييم"^(٣٨). وبالتالي، فإن الخسارة التي تعتبر ذات شأن في فترة أو منطقة معينة قد لا تعتبر بالضرورة كذلك في فترة أو منطقة أخرى. فمسألة تحديد العتبة أمر يتعلق بسياسة حظيت بتأييد كبير داخل اللجنة طوال الفترة التي استغرقتها النظر في هذا الموضوع. وفضلاً عن ذلك، تجدر الإشارة من جديد إلى أن مفهوم العتبة يراد به تفادي المطالبات غير الجدية أو الكيدية، ويحدد بشكل يتيح عملياً تقديم جميع المطالبات التي تتعلق بضرر يتجاوز في حجمه عتبة الضرر الطفيف. واعتباراً لما سبق، يبدو أن ليس هناك أي سبب وجيه لعكس اتجاه النهج الذي اعتمدته اللجنة بالإبقاء على عتبة "الضرر ذي الشأن" فيما يتعلق بجوانب الموضوع المتعلقة بالمسؤولية.

٨- وأعرب أيضاً عن رأي منفصل مفاده أن فرض عتبة دنيا قد يشكل انتهاكاً لمبدأ عدم التمييز. وقد أدلي بهذا الرأي على اعتبار أن رعايا دول المصدر قد يعتمدون إلى المطالبة بالتعويض حتى على الضرر التافه، في حين أن ضحايا الضرر العابر للحدود لا يحق لهم المطالبة بالتعويض سوى في حالة الضرر ذي الشأن. وقد تكون هذه المسألة مشكلة ذات طابع نظري أكثر منها مشكلة واقعية أو عملية في غياب أي دليل على وجودها في ممارسات الدول. وأياً كان الأمر، فإن القانون الدولي يسمح فعلاً ببعض أشكال التمييز في المعاملة مثل التمييز بين المواطنين والأجانب. فطالما كانت المعاملة تتفق مع معايير المعاملة الدنيا التي يقرها القانون الدولي، والمتمثلة في هذه الحالة في مبدأ التعويض عن الضرر ذي الشأن العابر للحدود، يمكن الدفع بأنه لا وجود لانتهاك مبدأ عدم التمييز إذا كان يحق لرعايا دولة ما بموجب قانونها الوطني المطالبة بالتعويض حتى في حالة عدم تعرضهم لضرر

(٢٧) انظر Okowa, State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law, p. 176. ويشير Lefeber في كتابه المعنون Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability, pp. 86-89 إلى الحاجة إلى وضع عتبة ويبحث دواعي تفسير معنى عتبة "الضرر ذي الشأن" والسبل الممكنة لشرح معناها. انظر أيضاً Lammers, Pollution of International Watercourses, pp. 346-347, and Wolfrum, "Purposes and principles of international environmental law", p. 311. وانظر كذلك United Nations Economic Commission for Europe Guidelines on responsibility and liability regarding transboundary water pollution (ENVWA/R.45 of 20 November 1990, annex).

(٢٨) حويلة ١٩٩٨ (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)، ص ٢٣٩، الفقرة ٩٨.

٣- توسيع نطاق الموضوع

١٠- ثالثاً، يمكن النظر في إمكانية توسيع نطاق مشاريع المبادئ بحيث يشمل المسؤولية الناشئة عن الحرب بسبب الضرر الذي يلحق بدول محايدة، و"النشاط الخطر الناجم عن نشاط إرهابي"، و"الضرر العابر للحدود الناجم عن أي نشاط غير خطر كتنزين المياه في السدود"^(٣٣). ويجب التذكير بأن الموضوع صُمم منذ الوهلة الأولى لمعالجة فقط "الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي"، واستبعدت الأنشطة غير المشروعة في حد ذاتها^(٣٤). وتشمل هذه الأنشطة ما ينطوي منها على خطر التسبب في ضرر ذي شأن بفعل نتائجها المادية. وفي عام ١٩٩٦، أقر فريق اللجنة العامل، قبل اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، بأن النتيجة ستشمل الأنشطة التي يتسم إجرائها وأثرها بالاستمرار^(٣٥). وكما أشير في التعليق على مشروع المبدأ ٤، يعنى المشغل من المسؤولية متى كان الضرر ناجماً عن فعل من أفعال الحرب. وفي عدة صكوك تُستبعد المسؤولية متى وقع الضرر نتيجة لفعل من أفعال الصراع المسلح أو أعمال القتال أو الحرب الأهلية أو العصيان. وتعفى بعض التشريعات الوطنية أيضاً من المسؤولية في حالة الأعمال الإرهابية^(٣٦). ومن جهة أخرى، يعتبر حسب الفهم السائد، أن خزاناً لا يشكل أي خطر قد يصبح متسماً بالخطورة نتيجة وقوع زلزال، وبالتالي قد تعتبر مواصلة تشغيل ذلك الخزان نشاطاً ينطوي على خطر. وبذلك قد يكون تخزين المياه في السدود نشاطاً ينطوي على خطر ويمكن اعتباره مشمولاً بمشاريع المبادئ، ما لم

(٣٣) التعليقات الكتابية المقدمة من باكستان (A/CN.4/562/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف).

(٣٤) يمكن الإشارة بإيجاز إلى أنه إذا لحق الضرر نتيجة لفعل دولة طرف في صراع تعتبر أنها عمدت إلى استخدام القوة في انتهاك للحظر المنصوص عليه في القانون العرفي، كما تقرر أن الشأن كان كذلك في غزو العراق للكويت، فإنها تتحمل مسؤولية التعويض عن الضرر. ومن جهة أخرى، وفي حالة الدولة التي دخلت الصراع ممارسة منها حقها المشروع في الدفاع عن النفس، يمكن أن ترفع دعوى ضدها من أجل التعويض إذا انتهكت قوانين الحرب الواجبة التطبيق. غير أن المشكل يتمثل في أن المطالبات المتعلقة بالصراعات عادة ما تظل عالقة دون إمكانية تحديد مدى عدم مشروعية استخدام القوة ومدى الشرعية حينما يُدمر هدف معين من الأهداف. وللاطلاع على تحليل مثير للاهتمام في هذا الصدد، انظر Austin and Bruch, "The Kosovo conflict: a case study of unresolved issues".

(٣٥) حوية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الأول، ص ٢٢٧، الفقرة (٢٣) من التعليق على المادة ١. انظر أيضاً حوية ١٩٩٨ (الحاشية ٢٦ أعلاه، ص ٢٤١، الفقرة ١١١ (ج)، وحوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٨، المادة ٢ (أ) من مشاريع المواد المتعلقة بالمنع التي تحدد فقط الأنشطة التي تنطوي على "خطر إيقاع ضرر عابر للحدود ذي شأن" بأنها تدخل في نطاقها.

(٣٦) حوية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٥، الفقرة (٢٧) من التعليق على المبدأ ٤. انظر أيضاً حوية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/543، ص ١٠١. انظر كذلك المرفق السادس من البروتوكول المتعلق بحماية البيئة والملحق بمعاهدة أنتاركتيكا.

تستثنى الأطراف في اتفاقية أو معاهدة تنص على الضوابط التي تحكم أيضاً الموضوع نفسه في حالة النزاع.

٤- الضرر الذي يلحق بالبيئة بمحد ذاتها ودعاوى التعويض عن إلحاق الضرر بالقيم البيئية المعنوية

١١- يرد تعريف الضرر في مشروع المبدأ ٢. أما تعريف الضرر الذي يلحق بالبيئة بمحد ذاتها، إلى جانب الضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات، فيرد في الفقرة (أ). وتتضمن الفقرة (ب) تعريفاً شاملاً للبيئة يشمل "الجوانب المميزة للمعالم الطبيعية". ومن الجدير بالذكر أن التعريف لا يشير إلا إلى البيئة التي تقع ضمن الولاية الوطنية والسيطرة الوطنية، ويستثني البيئة التي تشكل جزءاً من المشاعات العالمية.

١٢- وقامت الحكومات، فيما أبدته من ملاحظات بشأن البيئة، بتسليط الضوء على ثلاث مجموعات مختلفة من المسائل. فأولاً، أشارت إلى أن تعريف البيئة الوارد في مشروع المبدأ ٢ لا يشمل الضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية^(٣٧). وتجدر الإشارة إلى أن المقرر الخاص أوصى بالنظر في الضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية في إطار مشاريع المبادئ، إذ إنه يمكن رد الضرر إلى الأنشطة الخطرة التي تدرج في إطار مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، و ربطه بها^(٣٨). غير أن اللجنة قررت، بناء على توصية الفريق العامل الذي شكل في الدورة السادسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٤^(٣٩)، عدم التطرق للمسائل المتعلقة بالمشاعات العالمية. وفي حين أنه تم الإقرار بأهمية هذه المسائل، اعتُبر أن من الأفضل معالجة مسألة المشاعات العالمية بطريقة منفصلة لأن لهذه المسألة مشاكلها الخاصة التي تنفرد بها من حيث القدرة على رفع الدعاوى المتعلقة بها، والولاية القضائية التي ينبغي أن ينظر في إطارها في الدعاوى، والقانون الواجب تطبيقه، وقياس الضرر كمياً^(٤٠). ويعتقد المقرر الخاص بأنه يتعذر تحليل هذه المسائل في إطار نص

(٣٧) A/CN.4/549/Add.1 (انظر الحاشية ٦ أعلاه)، الفقرة ٦١. انظر أيضاً بيان المكسيك (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٥، الفقرة ٤٧)، وبيان نيوزيلندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٧، الفقرة ٨٩)، وتعليقات هولندا (A/CN.4/562/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع دال).

(٣٨) انظر حوية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/540، ص ٨٧، الفقرة ٣٦ (أ).

(٣٩) انظر A/CN.4/L.661 و Corr.1، الفقرة ٢.

(٤٠) للاطلاع على معلومات بشأن الصعوبات التي تكتنف مسألة الضرر الذي يلحق بالمشاعات العالمية، كالقدرة على رفع دعوى والأساس القانوني السليم الذي تستند إليه الدعوى، انظر Charney, "Third State remedies for environmental damage to the world's common spaces", p. 150; Xue, *Transboundary Damage in International Law*, pp. 236-269; Leigh, "Liability for damage to the global commons"

شدة أي قيد يُفرض بموجب نظم المسؤولية على الاستجابة العلاجية المقبولة^(٤٥).

١٤- ثالثاً، أعربت بعض الحكومات، مع إقرارها بقيمة النهج الذي اعتمدته اللجنة، عن رغبتها في أن تخطو اللجنة حتى خطوة أبعد من ذلك بحيث تدرج فيه دعاوى التعويض عن "الضرر المعنوي" الذي يلحق بالبيئة واعتبارها مقبولة. واللجنة نفسها تؤيد إلى حد ما هذه الدعاوى إذ إنها اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مع أنها أقرت بأنه يصعب قياس هذا الضرر كمياً^(٤٦). وتشكّل القرارات التي اتخذتها لجنة الأمم المتحدة للتعويضات مؤخراً باختيارها تفسيراً واسعاً لعبارة "الضرر البيئي" مؤشراً على التطورات المقبلة. ففي حالة المطالبات من الفئة واو-٤ المتعلقة بالصحة البيئية والعامّة، أجاز فريق لجنة التعويضات المعني بهذه الفئة قبول مطالبات بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالموارد الطبيعية غير ذات القيمة التجارية (ما يدعى الضرر البيئي الصافي) والمطالبات المتعلقة بالخسارة الناجمة عن التوقف المؤقت عن استغلال الموارد أثناء الفترة السابقة لإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه^(٤٧). والتعريف الأوسع الذي أعطي للبيئة في إطار مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة يفتح الباب أمام إمكانية مواصلة تطوير جوانب القانون المتعلقة بالمسؤولية.

مشاريع المبادئ الحالية التي ينصب تركيزها على الضرر الذي يعبر الحدود إلى داخل أراضي الدول المعنية ويؤثر سلباً في رعاياها ومواردها.

١٣- ثانياً، رأت بعض الحكومات أن تعريف البيئة هو تعريف واسع. ولا بد من الإقرار بأنه آن الأوان لأن يعترف المجتمع الدولي بقيمة البيئة وضرورة توخي اليقظة والقيام دوماً بتقييم الآثار الضارة التي تخلفها الأنشطة البشرية على البيئة. وقد استرشدت اللجنة، لدى اعتمادها تعريفاً شاملاً للبيئة، برأي محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس^(٤٨). وعلاوة على ذلك، تناولت عدة اتفاقيات أبرمت مؤخراً بشأن هذا الموضوع مفهوم الضرر الذي يلحق بالبيئة^(٤٩). ويتصل الضرر الذي يلحق بالبيئة، كحد أدنى، بدعاوى يُطلب فيها اتخاذ تدابير معقولة تؤدي إلى معالجة هذا الضرر وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه^(٥٠)، ويشمل ذلك تكاليف التنظيف والتعويض عن الضرر الناجم عن تدهور البيئة بقدر ما يتسبب به من خسائر في الدخل المتأتي مباشرة من مكسب اقتصادي تدره أي طريقة من طرق استغلال البيئة^(٥١). وفي ضوء المخاوف الحالية على البيئة، يرى المقرر الخاص أن أفضل تعريف للبيئة هو تعريفها بشكل شامل في نظام للمسؤولية يكون عاماً ومكملاً بقصد "أن يُخفف من

(٤١) Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia),

Judgment, I.C.J. Reports 1997, pp. 77-78, para. 140. انظر أيضاً حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٣، الفقرة (١٥) من التعليق على المبدأ ٢.

(٤٢) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٢-٩٣، الفقرة (١٣) من التعليق على المبدأ ٢ والحاشية ٤٠٠.

(٤٣) بالنسبة لإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه، فإنها نقطة مقبولة تماماً إذ إنه ينبغي أن يكون الهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر. وحيثما يستحيل ذلك، يمكن قبول التكاليف اللازمة لإدخال عناصر مثيلة القيمة في البيئة، حسب الاقتضاء (المرجع نفسه، الفقرة ١٩) من التعليق على المبدأ ٢). ولتنفيذ ثلاثة مشاريع تتعلق بالتعويضات (الخسارة أراضي زراعية وموائل، تلقى الأردن ١٦٠ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة، والخسارة المحميات الساحلية، تلقت الكويت ٨ ملايين دولار، والمملكة العربية السعودية ٤٦ مليون دولار) عن طريق تقديم خدمات إيكولوجية جديدة مكان الخدمات الإيكولوجية التي فقدت واستحال استعادتها في أعقاب حرب الخليج عام ١٩٩١، انظر لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الخامسة من المطالبات من الفئة "واو-٤" (S/AC.26/2005/10)، المرفقات التقنية، استشهد بها Sand, "Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf war", p. 249, note 41.

(٤٤) انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٣-٩٤، الفقرات (١٨)-(٢١) من التعليق على المبدأ ٢.

(٤٥) المرجع نفسه، ص ٩٣، الفقرة (١٦).

(٤٦) انظر حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣١، الفقرة (١٥) من التعليق على المادة ٣٦: "غير أن الضرر البيئي كثيراً ما يتجاوز الضرر الذي يسهل تحديده كمياً من حيث تكاليف التنظيف أو انخفاض قيمة الممتلكات. فالضرر الذي يلحق بقيم بيئية (كالنوع الأحيائي، أو المرافق، أو ما إلى ذلك التي يشار إليها أحياناً بعبارة "القيم المعنوية") لا يقل في واقعيته وقابليته للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالممتلكات، رغم أنه قد يصعب تقديره كمياً". انظر أيضاً Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, p. 223.

(٤٧) انظر S/AC.26/2005/10 (الحاشية ٤٣ أعلاه). انظر أيضاً Sand، المرجع المذكور، ص ٢٤٧. وقد بلغت التعويضات التي وردت مفصلة في التقارير المتعلقة بالدفعات الخمس التي أوصى بها الفريق المعني بالمطالبات من الفئة واو-٤ وأقرها بدون أي تعديل مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات ٥,٢٦ مليار دولار من دولارات الولايات المتحدة، وهي أكبر تعويضات دُفعت في تاريخ القانون البيئي الدولي (المرجع نفسه، ص ٢٤٥). انظر أيضاً المبادئ التوجيهية لبرامج متابعة التعويضات البيئية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للتعويضات (S/AC.26/Dec.258 (2005)، المرفق) الموجودة أيضاً في *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 6 (December 2005), pp. 276-281.

٥ - الدعاوى المتعددة

١٥ - يمكن تصوّر رفع دعاوى متعددة في عدد من السيناريوهات. ففي إحدى الحالات، يجوز للمدعي القيام، لتعويضه عن الضرر الذي لحق به، بتقديم دعوى في جهة قضائية ما مثلاً ضد دولة المصدر لعدم الوفاء بواجبات العناية الواجبة التي تقع على عاتقها وضد المشغل لتسببه بأضرار عابرة للحدود. والافتراضان اللذان تستند إليهما هذه الدعوى هما أن دولة المصدر لم تف بواجبات العناية الواجبة التي تقع على كاهلها وأن الدول المتضررة والأفراد المتضررين لم ينتبهوا إلى عدم تنفيذها واجباتها هذه وبالتالي لا يمكن لهم الاعتماد على عدم التنفيذ هذا لرفع دعوى إلا بعد أن يكون قد وقع الضرر^(٤٨). وعادة ما يكون بإمكان الدول والأشخاص الطبيعيين أو الهيئات الاعتبارية المعنية الأخرى، إذا ما لحظت هذين الأمرين قبل حصول الضرر، تقديم عرائض إلى دولة المصدر بغية الضغط عليها لتنفيذ ما يقع عليها من واجبات تجاهها بمقتضى القانون الدولي. وغالبية واجبات العناية الواجبة الواردة في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة إنما تُعتبر جزءاً من القانون العرفي^(٤٩)، ويؤدي عدم تنفيذ دولة المصدر واجباً واحداً أو أكثر من هذه الواجبات إلى منعها من التأكيد أن الضرر لم يحصل بسبب عدم بذل العناية الواجبة^(٥٠). وفي مثل هذه الحالة، تشكل مسؤولية الدولة والمشغل الأساس الذي تقوم عليه الدعاوى. وبقدر ما ترفع دعاوى ضد الدولة والمشغل للسبب نفسه، فإن رفع دعاوى متعددة يبقى احتمالاً قائماً. وفي حين أن الدول هي التي تعالج الدعاوى المتعلقة بمسؤولية الدول، فإن الدعاوى المتعلقة بمسؤولية المشغل يمكن أن تُشارك ضحايا الضرر، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين، كمدعين والمشغل كمدعى عليه. أما مسألة ما إذا كان ينبغي النظر في الدعاوى ضد الدولة بعد الانتهاء من النظر في الدعاوى ضد المشغل بالنظر لحدود المسؤولية في بعض الأحيان، أو النظر فيها كتهمة منفصلة ومستقلة، فهي خاضعة للنقاش ولربما يمكن تحديدها في ضوء ملاسبات القضية.

١٦ - غير أنه يمكن للمحاكم أن تنظر في هذه الدعاوى المتعددة أولاً بجمعها ثم بتحديد مدى مسؤولية الدولة من جهة ومدى مسؤولية المشغل من جهة أخرى. وإذا ما ثبت عدم وجود صلة سببية مباشرة بين مسؤولية الدولة والضرر، يجوز أن يطلب من الدولة تقديم اعتذار للضحية ومنح ضمانات تكفل تحسين أداؤها. ويتعين على الدولة، إذا ما حصل ضرر مادي بسبب سوء أداؤها، تعويض المدعين على ما تكبده من خسائر. أما بالنسبة للمشغل، فيتحمل تبعات الضرر الناجم وذلك في حدود مسؤوليته. على أي حال، لا يمكن للتعويضات التي يحصل عليها الضحايا من الطرفين أن تتجاوز القيمة الفعلية للخسائر التي تكبدها بحسب ما تقدره المحاكم.

١٧ - وثمة سيناريو آخر ألا وهو عندما ترفع دعاوى متعددة بسبب رفع المدعي نفسه دعاوى مختلفة تتعلق بالضرر نفسه أمام جهات قضائية مختلفة. فيلزم حينئذ منع الإجراءات القانونية من أخذ مجراها في الوقت نفسه في أكثر من جهة قضائية. وتوفر اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية مجموعة من الحلول لهذه المسألة. وحظيت هذه المجموعة من الحلول بتأييد عام في مشروع الاتفاقية التي اقترحت مؤخراً أي في عام ٢٠٠١ والتي تتعلق بالاختصاص القضائي والأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية وقُدّمت إلى الجزء الأول من المؤتمر الدولي الدبلوماسي الذي عُقد في لاهاي^(٥١). ففي حين أنها تطالب بمنح الأولوية للاحتكام إلى السلطة القضائية للطرف المتعاقد الذي يقيم المدعى عليه في بلده^(٥٢)، إذا ما رفعت دعوى تتعلق بضرر بيئي فإنها توفر أسباباً وحيهة بديلة للجوء إلى سلطة قضائية أخرى. وهذا البديل هو السلطة القضائية للدولة التي حدث فيها فعل ما أو امتناع عن فعل ما تسبب بضرر، أو أمام

(٥١) Hague Conference on Private International Law, Summary of the outcome of the discussion in Commission II of the first part of the Diplomatic Conference (6-20 June 2001), prepared by the Permanent Bureau and the Co-reporters.

(٥٢) يستند هذا الأمر إلى المبدأ الذي يروج لسياسة تلتخص في أن في وسع المدعى عليه أن يدافع عن نفسه أفضل دفاع في محاكم الدولة التي يقيم فيها. ومما يبرر هذا الأمر أن مفعول أي حكم إنما هو موجه ضد المدعى عليه. لكن في حين أن أمر تحديد مكان إقامة المدعى عليه متروك لقانون كل دولة، فإن قضية جنسية الأشخاص الاعتباريين أو الشركات غير محددة تحديداً جيداً. فاتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ والاتفاقية الموازية لها وهي الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية لعام ١٩٨٨ "تتركان أمر تحديد مكان الإقامة للقانون الذي يحدده قانون تنازع القوانين على نحو ما تنفذه محاكم الدولة التي تُرفع فيها الدعوى" (Bar, "Environmental damage in private international law", p. 336).

(٤٨) إذا ما أبلغت الدول أو الأفراد المعنيون بعدم تنفيذ دولة المنشأ لالتزاماتها المتعلقة ببذل العناية الواجبة وإذا لم تقم الدول أو الأفراد المتضررون بالضغط عليها للقيام بذلك في غضون فترة زمنية معقولة، فإن مسألة ما إذا كان يمكن تحميل الدولة المسؤولية لاحقاً في مرحلة النظر في دعاوى التعويض تصبح مسألة مشكوكاً فيها. وثمة حجج يُستند إليها للقول إنه في مثل هذه الحالات، تُمنع الدول والأفراد المعنيون من إثارة مسائل مسؤولية الدولة (انظر Okowa، المرجع المذكور، ص ١٦٩-١٧٠).

(٤٩) انظر Birnie and Boyle, *International Law and the Environment*, p. 113.

(٥٠) Okowa، المرجع المذكور، ص ١٦٩.

٦- المركز القانوني لمشاريع المبادئ

١٩- فيما يخص المركز القانوني لمشاريع المبادئ، فإنه في حين أعربت بضع دول عن موقفها في هذا الصدد، يفضل بعض الوفود صياغة مشاريع المبادئ في شكل مشاريع مواد. ويعني ذلك وجود استعداد للقبول ببعض هذه المبادئ أو معظمها، وذلك على الأقل، باعتبارها قانوناً منشوداً، كدليل على اتساق ممارسات الدول. بيد أن من الواضح أن بعض الوفود الأخرى تود معاملة مشاريع المبادئ باعتبارها تعبيراً عن مجرد طموح.

٢٠- وثمة مصاعب واضحة في تحديد المركز القانوني لمشاريع المبادئ. وتمثل الصعوبة الأولى في أنه بحكم طبيعة هذه المشاريع لا يمكن بشكل مقنع إبداء وجهات نظر قاطعة وذات حجج بأن مبدأ ما يشكل جزءاً من القواعد العامة للقانون الدولي مجرد أن الدول قد اعتمدته بصفة متكررة، باعتباره من الأحكام المتفق عليها في نصوص المعاهدات. وستنجم صعوبات، على سبيل المثال، إذا لم يكن قد بدأ نفاذ المعاهدات أو أنه ليس هناك فرصة مطلقاً لبدء نفاذها. وحتى لو كانت هذه المعاهدات نافذة، فإنها مجرد كونها كذلك وبدون توفر عوامل أخرى^(٦١)، يمكن معاملتها، في أحسن الأحوال، باعتبارها مجرد تعبير عن مبدأ يتيح تيسير التعامل الثنائي والمتعدد الأطراف، ومن ثم يقتصر تطبيقه على الأطراف المعنيين في المعاهدة فحسب. ولذا لا يمكن النظر إلى هذه المعاهدات باعتبارها تشكل في حد ذاتها مبدأً عاماً من مبادئ القانون الدولي.

٢١- وفيما يخص القانون العربي، فإن مشكلة إثبات وجود ممارسة متسقة وموحدة تتبعها الدول هي في حد ذاتها مشكلة بالغة التعقيد، ويعود ذلك بشكل رئيسي إلى عدم وجود اتفاق بشأن ما يشكل ممارسة ذات صلة. ومن الأمور الأكثر تعقيداً

محاكم الدولة التي نشأ فيها الضرر^(٥٣). وعليه، فإن المدعي يمنح فرصة اختيار السلطة القضائية التي يعتبرها الأنسب له. ويُعتبر منح فرصة الخيار هذه مستنداً إلى "منحى راسخ حالياً في كل من الاتفاقيات المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي وفي النظم الوطنية"^(٥٤).

١٨- وبالنسبة للاختبار الممنوح لضحايا الضرر العابر للحدود بين قانون دولة المصدر^(٥٥) وقانون الدولة التي تنتمي إليها الضحية^(٥٦)، ثمة تأكيد كبير للمبدأ الداعي إلى تطبيق أكثر القوانين مراعاةً للضحية. ويشير واضعو التقرير الثاني عن إنفاذ قانون البيئة عبر الحدود الوطنية المقدم إلى مؤتمر رابطة القانون الدولي (برلين، ٢٠٠٤) إلى أن "مبدأ القانون الأمثل" معمول به في عدة جهات قضائية في أوروبا وتونس وفنزويلا، بل وربما في الصين أيضاً^(٥٧). ويفضل باحثون عدة، ومن بينهم حتى أولئك الباحثون الذين لا يفضلون عادة تطبيق هذا المبدأ في جميع قضايا الضرر العابر للحدود، استخدام هذا المبدأ في المسائل المتعلقة بحالات التلوث العابر للحدود^(٥٨). بيد أن قانون الولايات المتحدة يفضل فيما يبدو العمل بمبدأ قانون المكان ذي "العلاقة الأوثق" بالحدث والأطراف^(٥٩). وعلى الرغم من عدم وجود توافق كامل في القوانين والممارسات الوطنية، فإن اعتماد "مبدأ القانون الأمثل" يبدو سياسة حكيمة، إذ إنه يتمتع بميزة رفع مستوى حماية البيئة وتقديم نوع من الحوافز للمشغلين من أجل العمل على صيانة منشآتهم بشكل أفضل^(٦٠).

(٥٣) انظر Bernasconi and Betlem, "Transnational enforcement of environmental law", p. 900. غير أنه يمكن قبول دحض حجة الاختصاص إذا أمكن إثبات أن الضرر في الدولة، التي ليست هي دولة المصدر، لا يمكن توقعه.

(٥٤) المرجع نفسه، ص ٨٩٩.

(٥٥) المرجع نفسه، ص ٩١٤. تأخذ الدانمارك والسويد وفنلندا والنمسا واليابان بالقانون المتعلق بمكان النشاط الخطر (قانون محل الفعل).

(٥٦) المرجع نفسه. واعتمدت إسبانيا وتركيا ورومانيا وفرنسا والمملكة المتحدة ومؤخراً هولندا القانون المتعلق بمكان الضرر. وتسري في كيبك، كندا، تشريعات مماثلة.

(٥٧) المرجع نفسه، ص ٩١١.

(٥٨) المرجع نفسه.

(٥٩) المرجع نفسه، ص ٩١٤-٩١٥. ووفقاً للفقرة (٢) من القاعدة ١٤٥ من Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws الصادر في عام ١٩٧١، تتمثل "العلاقات" التي يتعين أن تؤخذ في الاعتبار في تلك المتعلقة بمكان وقوع الضرر، والمكان الذي ارتكب فيه الفعل المفضي إلى الضرر، ومكان السكن، والإقامة، والجنسية، ومكان التأسيس، ومكان العمليات التجارية للأطراف، والمكان الذي تتركز فيه أية علاقات بين الأطراف.

(٦٠) المرجع نفسه، ص ٩١٢.

(٦١) يشير باكستر أنه مع التسليم بالصعوبات الكامنة في النظر إلى المعاهدات باعتبارها دليلاً قاطعاً من أدلة القانون العربي، فإن كل معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية، "يتعين تقييمها بموازنتها مع أدلة القانون العربي الأخرى قبل أن يتسنى تأكيد قاعدة من قواعد القانون الدولي". ووفقاً لما يقوله باكستر، فإن:

"المهمة هي أيسر ما يكون في حالة معاهدات إعلان القوانين، مثل معاهدة التدوين ... ويمكن حتى لمشروع معاهدة أو معاهدة لم يبدأ نفاذها بعد أن يكون لها تأثير وذلك لأن حجم ما دار من مداولات بشأن النص، وعدد المشاركين في عملية صياغة نص المعاهدة، وكون نص المعاهدة يمثل، فوق ذلك كله، مقارنةً بقيمة أدلة القانون، بياناً واضحاً وموحداً للقانون، كقضية جميعها بترجيح قبول النص من جانب غير الأطراف. وهذا نوع من الأدلة التي يسهل استخدامها".

(Baxter, "Treaties and custom", pp. 99-100)

المشتركة بشأن السياسات^(٦٤). وتوجد قرينة قوية لصالح الرأي القانوني عندما تختار الدول تكرار صياغات معينة، في الوقت الذي ترفض فيه صياغات أخرى ممكنة، عندما تكون مطروحة للاعتماد، لأن الصياغة التي وقع عليها الاختيار سبق لها فعلاً أن حظيت بقبول واسع لدى الدول. وقد أشير إلى أن اللجنة لم تحجم عن تدوين المبادئ العرفية لقانون البحار، استناداً إلى تشريعات وطنية موحدة وتعليقات أبحاث الدول^(٦٥). ولوحظ أيضاً وجود فائدة قانونية لجهود اللجنة عندما تقوم "بدمج التطورات في مجال ما من مجالات القانون وتجعلها جزءاً من الحقوق المكتسبة"^(٦٦).

عبء إقامة الدليل على الرأي القانوني الذي تقوم عليه ممارسة الدولة: لأن الدول لا تقوم عادة بالإعلان عن نواياها عندما تطبق ممارسة معينة. ومن ثم، فإن تقييم الرأي القانوني ينطوي على تحليل ذاتي على مستويين: المستوى الذي يتعين عنده على الدولة نفسها التوصل إلى حكم في هذا الشأن قبل اختيارها لاتباع ما ترى أنه يشكل ممارسة متسقة وموحدة، ومستوى صُناع القرار/المراقبين الذين عليهم أن يحددوا ما إذا كانت الدول تقوم فعلاً بهذه الممارسة اقتناعاً منها بأنها إلزامية، وليس مجرد أنها تجدد هذه الممارسة أمراً يناسبها. ويجعل هذا الوضع من تقييم القانون العرفي فيما يخص أي مبدأ على حدة أمراً بالغ الصعوبة^(٦٧). وفضلاً عن الصعوبات المشار إليها، فإن اللجنة، بحكم أسلوب ممارساتها، وعلى الرغم من الولاية الممنوحة لها بموجب المادة ١٥ من نظامها الأساسي، لا تميز عادة بين التوصيات التي تعتمدها باعتبار أن بعضها ينتمي إلى فئة تدوين قواعد القانون الدولي القائمة، من جهة، وتلك التي تنتمي إلى فئة التطوير التدريجي للقانون، من جهة أخرى^(٦٨).

٢٢- وعلى الرغم من الصعوبات الكامنة في أية ممارسة تتعلق بتقييم المركز القانوني لمشاريع المبادئ، فإنه لا يمكن التقليل من أهمية القيمة القانونية للمبادئ التي تكرر تأكيدها في مختلف التشريعات الوطنية ونصوص المعاهدات، باعتبارها دليلاً لتوجهات سائدة في القانون الدولي تقرر بعض الأفضليات

(٦٤) ترد نقطة ذات صلة بهذا الموضوع في الفقرة ٦ من الوثيقة A/CN.4/543 (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه): "لم تتجاهل الدراسة صعوبات تقييم أية حالة بعينها من القضايا باعتبارها 'دليلاً على ممارسات الدول'. ذلك أن السياسات المختلفة قد تدفع إلى إبرام المعاهدات أو اتخاذ القرارات. وقد يكون بعضها تسويات أو ترضيات تمت لأسباب خارجة عن الموضوع. إلا أن وجود أمثلة متكررة من ممارسات معينة تتبعها الدول قد يؤدي، إذا كانت الممارسات تتبع سياسات متشابهة وتشجع على الأخذ بها، إلى توليد توقعات فيما يتعلق بحجية تلك السياسات بالنسبة إلى السلوك الممكن اتباعه في المستقبل. وحتى في القضايا التي قد لا ينص فيها على تلك السياسات صراحة فيما يتعلق بالأحداث ذات الصلة أو يُترك أمرها من غير حسم عمداً وصراحة، فإن استمرار السلوك المتماثل قد يؤدي إلى إنشاء قاعدة عرفية. وبصرف النظر عما إذا كانت بعض المواد التي تناولها البحث تشكل قانوناً عرفياً أم لا، فإنها تدل على وجود اتجاه معين في التوقعات وقد تُسهّم في إيضاح سياسات تتعلق ببعض ما له صلة بالموضوع من المبادئ المفصلة من مبادئ المسؤولية. وتدل الممارسات أيضاً على الطرق التي ينبغي التوفيق بها بين بعض المبادئ المتنافسة، مثل 'سيادة الدول' و'الولاية الداخلية'، وبين القواعد الجديدة. انظر أيضاً Baxter, "Multilateral treaties as evidence of customary international law", p. 291 حيث يشير إلى القيمة القانونية لاتفاقية أعالي البحار باعتبارها مصدراً من مصادر القانون بالنسبة لتلك الدول التي لم تصبح بعد أطرافاً فيها.

(٦٥) Brownlie، المرجع المذكور، ص ٣٨٤. حدث ذلك، وفقاً لما يذكره المؤلف، في حالة قانون البحار، حيث اعتمدت اللجنة في أغلب الأحوال على التشريعات الوطنية وتعليقات الحكومات.

(٦٦) انظر رأي السيد جيمس كروفورد المستشهد به في Boyle, "Globalising environmental liability: the interplay of national and international law", p. 19

(٦٢) انظر Daillier and Pellet, *Droit international public*, pp. 334-336. انظر أيضاً Kammerhofer, "Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems"

(٦٣) انظر بشكل عام Sinclair, *The International Law Commission*, p. 7. جرت مناقشة مستفيضة عن الولاية الأساسية المنوطة باللجنة والمبينة في المادة ١ من نظامها الأساسي: يكون هدف لجنة القانون الدولي هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي (العام بشكل رئيسي) وتدوينه. وكان من المفهوم منذ بداية عمل اللجنة أنه لا يمكن التمييز بشكل قاطع بين التطوير التدريجي والتدوين، وذلك سواء لغرض اختيار طرائق أو إجراءات العمل، أو لصياغة توصيات اللجنة النهائية. والأمر الأصعب، كما بينت تجربة اللجنة، هو تصنيف استنتاجاتها بشكل دقيق إلى استنتاجات تقبل الإدراج في هذه الفئة أو تلك. ويلاحظ سنكلير أن اللجنة قد "تخلت تقريباً، في مرحلة مبكرة نسبياً من عملها، عن محاولة التمييز بشكل واضح بين المشاريع التي تخص 'التطوير التدريجي' والمشاريع التي تخص 'التدوين'". وأشار بريغر (The International Law Commission, p. 140) إلى أن اللجنة، وقت إعداد تقرير عام ١٩٥٦، "أصبحت مقتنعة عند إعداد قواعدها بشأن قانون البحار، بالنسبة لهذا المجال على الأقل، أنه لا يمكن الإبقاء على التمييز الوارد في النظام الأساسي بين هذين النشاطين [التدوين والتطوير]" (حوكمة ١٩٥٦، المجلد الثاني، الوثيقة A/3159، ص ٢٥٥، الفقرة ٢٦). انظر أيضاً Mahiou, "Rapport général", p. 19

الفصل الثاني

استعراض بعض الملامح البارزة في مشاريع المبادئ

باعتباره مبدأً أو نهجاً للإدارة الحكيمة للتنمية الاقتصادية واستغلال الموارد الطبيعية والتنوع البيولوجي بما يتفق مع متطلبات حماية البيئة، فقد حظي بالقبول في جميع أنحاء العالم^(٧٠). ويمكن توضيح أهمية هذا المبدأ ومركزه القانوني على النحو التالي:

على الرغم من أن المبدأ التحوطي هو مبدأ آخذ في التطور، فإنه يستخدم باعتباره معياراً من معايير القانون الدولي على مستوى المبدأ وعلى صعيد الممارسة الواقعية... بيد أنه لا يزال هناك خلاف بشأنه في كلا الجانبين [الجانب الأوروبي وجانب الولايات المتحدة]، من حيث اعتبار المبدأ قاعدة توجيهية أو القول بأن له قوة ملزمة.

...

وتسير عناصر رئيسية من هذا النظام على هدي إجراءات تقييم الخطر الموضوعي، التي تحدد مستوى الخطورة المقبول اجتماعياً، واستمرار البحث العلمي، وإخضاع التدابير التحوطية للفحص مجدداً عندما تصبح المعلومات متاحة. ولعل المسألة التي تظل من أكثر المسائل إثارة للخلاف فيما يتعلق بالنهج التحوطي هي مسألة عبء الإثبات، إذ يُنظر إلى عكس عبء الإثبات غالباً باعتباره التعبير الأقصى عن المبدأ.

...

ومن الضروري التنبيه إلى مركز المبدأ باعتباره معياراً لا يشكل بالضرورة خطوة تجاه إنشاء قاعدة. ولا يغير اتخاذ معاهدة لمبدأ التحوط قاعدة من مركز التحوط باعتباره معياراً. وعلى سبيل المثال، فإن الإشارة إلى المعقولة في القانون المحلي تستمد قوتها من كونها معياراً للحكم، ولا يمكن أن تصبح قاعدة قطعية. وتُطبق المعايير الدولية بطريقة مماثلة.

"تستند إلى المبدأ التحوطي وإلى المبادئ التي تنص على ضرورة اتخاذ إجراءات وقائية". وقد أقرت العمل بهذا المبدأ محكمة العدل الأوروبية في القضية C-180/96 R, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Commission of the European Communities*, order of the Court of 12 July 1996, *European Court Reports* 1996, p. I-3903 وفي القضية T-76/96 R, *The National Farmers' Union and Others v. Commission of the European Communities*, order of the President of the Court of First Instance of 13 July 1996, *ibid.*, p. II-815 بالتأييد في جميع الصكوك الدولية المتعلقة بالبيئة تقريباً منذ عام ١٩٩٢ (انظر (Kiss and Shelton, *International Environmental Law*, p. 207).

(٧٠) لم تصدر محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غاتشيكوفو - ناغيماروس حكماً بشأن هذا المبدأ على الرغم من أن هنغاريا أثارتها وأشار إليه القاضي ويرامنتري في رأيه المخالف، مُبدئياً موافقته عليه (انظر Birnie and Boyle, *المذكور*، ص ١١٨).

٢٣- مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى عام ٢٠٠٤ هي نتاج لعمليات تقييم أجريت بعناية للتوجهات المتعلقة بالتطورات بشأن الموضوع على امتداد فترة طويلة من الزمن. وقد خضعت قوة السياسات التي تمثلها مشاريع المبادئ هذه وقيمتها القانونية لمناقشات متكررة داخل اللجنة، وشكلت الاستنتاجات التي أقرت على نطاق واسع أساس صياغاتها. وقد حظيت بعض الأحكام البارزة بالاعتراف باعتبارها قواعد عامة من قواعد القانون الدولي، حتى وإن أعطيت هذه الصفة لبعضها على مستوى شديد التعميم، ولم يتسن حتى الآن استنتاج وجود شكل موحد في ممارسات الدول بشأن تنفيذ عناصر محددة تتعلق بالمفاهيم العامة. ومن المفيد هنا استعراض بعض الملامح البارزة لمشاريع المبادئ ومركزها القانوني في ضوء ممارسات الدول، والأحكام القضائية، ووجهات نظر المعلقين.

ألف- النهج أو المبدأ التحوطي

٢٤- من الأمثلة التي يمكن أن تساق في هذا الصدد "النهج التحوطي" الذي اعتمد باعتباره المبدأ ١٥ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(٦٧). وتنظر بعض الدول إلى هذا التوجه باعتباره مبدأً، في حين تشير إليه الاتفاقات العالمية باعتباره تدبيراً تحوطياً. ولا أهمية للفرق في استخدام المصطلح، رغم ما ينطوي عليه استعماله من نحات دلالية مختلفة^(٦٨). والمطلوب من الدول احترام هذا المبدأ أو النهج في سياق تطبيقها لالتزاماتها المتعلقة بالبيئة الواجبة، التي تتضمنها مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة المأذون بالاخطال بما داخل أراضي دولة المصدر، أو في الأراضي الخاضعة لسيطرتها. وعلى الرغم من أن هذا المبدأ نجم أساساً عن الممارسات الأوروبية^(٦٩)،

(٦٧) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، المجلد الأول، القرارات التي اتخذها المؤتمر (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويب)، القرار الأول، المرفق الأول.

(٦٨) وقفاً لما يذكره ساندز، تحظى الآن صياغة المبدأ ١٥ من إعلان ريو بدعم واسع (*Principles of International Environmental Law*, p. 279). انظر أيضاً بصفة عامة (*Sadeleer, Environmental Principles: (From Political Slogans to Legal Rules*, pp. 91-223).

(٦٩) الواقع أن هذا النهج أُخذ به أول ما أُخذ في القانون الألماني: انظر Boehmer-Christiansen, "The precautionary principle in Germany: enabling government". وتنص الفقرة ٢ من المادة ١٧٤ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية على أن سياسة الجماعة بشأن البيئة

٢٦- وعليه، فإن تنامي دور المبدأ التحوطي في سياق تطبيق مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة أثناء عملية وقوع ضرر عابر للحدود، وبعد وقوعه، يبقى رهناً بما سيسفر عنه المستقبل. ومن الواضح أنه أثناء عملية حدوث الضرر، يقع على دولة المصدر واجب ضمان توفر جميع تدابير الاستجابة المناسبة للتخفيف من آثار الضرر، وإذا ما اقتضى الأمر اتخاذ تدابير في هذا الشأن، سواء بمفردها، أو بالتعاون مع المشغل والمنظمات المعنية والمختصة الأخرى. ومن الضروري، في إطار هذا الجهد، استخدام التكنولوجيات المتاحة بصورة أفضل. ويعتبر وولفروم أن ذلك واجب يرتبط بشكل مباشر بتطبيق المبدأ أو النهج التحوطي^(٧٤). وتترتب على هذا المبدأ أو النهج، كما سبق بيانه، آثار هامة في سياق تقديم مطالبات التعويض، أو اتخاذ قرارات بشأنها، أو كجزء من سبل الانتصاف التي ينبغي أن تتاح للضحايا. ومن بين هذه السبل، مثلاً، وقف النشاط أو إلغاؤه، متى وقع الضرر، أو حتى عندما يوجد خطر يهدد بوقوعه، في ضوء أفضل الأدلة العلمية وإن لم تكن، وهو أمر مرجح، ذات طابع قطعي، حتى تتم ثانية المصادقة على النشاط باعتباره سليماً من الناحية البيئية. وعليه، فإنه عند تقديم المطالبات، أو اتخاذ قرارات بشأنها، لا سيما المطالبات المتعلقة بإنهاء أو وقف عملية خطيرة جارية، يبدو أن للمبدأ التحوطي تأثيراً على مستوى الإثبات المطلوب وعلى عكس عبء الإثبات^(٧٥).

(٧٤) يلاحظ وولفروم، فيما يخص اشتراط توفر أفضل التكنولوجيات المتاحة، أن له صلة وثيقة بالمبدأ التحوطي (International environmental law: purposes, principles and means of ensuring compliance", p. 15). ويعني مصطلح "المتاحة" أن "الدول مسؤولة عن تطبيق أوجه التقدم التكنولوجي التي تم فعلاً تسويقها، لا كل جانب من جوانب التطورات الجديدة في مجال مكافحة التلوث" (Stoll, "Transboundary pollution", p. 182).

(٧٥) للتمكن من فهم تطبيق المبدأ التحوطي، انظر Freestone, "The road from Rio: international environmental law after the Earth Summit", p. 211. وللاطلاع على بعض حالات تعليق النشاط أو وقفه، انظر Birnie and Boyle المذكور، ص ١١٨. وقد أوقفت المحكمة الدولية لقانون البحار ممارسة المزيد من أنشطة الاستغلال لأسماك التونة ذات الزعانف الزرقاء في مواجهة عدم وجود يقين علمي بشأن صون أرصدة أسماك التونة، ريثما يتم التوصل إلى تسوية النزاع (انظر Southern Bluefin Tuna cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 29 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 280). وللاطلاع على حالات إنهاء النشاط، انظر قضية A. P. Pollution Control Board (الحاشية ٧٣ أعلاه). ويلاحظ سادلير أن "المبدأ التحوطي ينبغي أن يسلط ضوءاً جديداً على واجب بذل العناية، وأن يقلل من شدة الحاجة إلى البرهنة على مصدر أو سبب الضرر" (المرجع نفسه، ص ٢١٢).

ولذا، فإن المبدأ التحوطي سيكتسب قيمته القانونية من خلال ما يدخله عليه المفاوضون من صقل، والطريقة التي يفسره بها القضاة، لا من خلال تحويله إلى قاعدة تقليدية^(٧٦).

٢٥- وقد تم وضع مجموعة من المبادئ التوجيهية لمساعدة واضعي السياسات وصانعي القرارات على تطبيق المبدأ التحوطي. وتحث هذه المبادئ التوجيهية على أنه في الوقت الذي يمكن فيه استعمال أفضل المعلومات المتاحة التي يمكن الحصول عليها من العديد من المؤسسات المستقلة والخاضعة للمساءلة العامة، دونما تضارب في المصالح، عند التوصل إلى قرارات، فإنه يتعين أخذ جميع التكاليف الاجتماعية والاقتصادية والمنافع المترتبة على تطبيق المبدأ التحوطي بعين الاعتبار^(٧٧). وقد أشار معلق مُطلع إلى أن المناقشة حول المركز القانوني لهذا المبدأ أو النهج هي إلى حد معين "مفطرة في التبسيط"، وإلى أن واقع الأمر هو أن المحاكم القضائية وواضعو السياسات يُعيرون هذا المبدأ اهتماماً، ويقومون فعلاً بتطبيقه في سياقات معينة بآثار ملحوظة^(٧٨).

(٧٦) Boutillon, "The precautionary principle: development of an international standard", pp. 468-469. وهناك وجهة نظر مشاهمة، وإن لم تكن مماثلة، يعبر عنها ماكينتاير وموسيديل اللذان يقرران أن: "المبدأ التحوطي يعتبر، لذلك، أداة لاتخاذ القرارات في الأوضاع التي تتسم بعدم وجود يقين علمي يغيّر بشكل فعال من دور البيانات العلمية" ("The precautionary principle as a norm of customary international law", p. 222). وقد عبّر ساندز عن رأي مفاده أن هذا المبدأ هو انعكاس للقانون العربي، المرجع نفسه، ص ٢٧٩.

(٧٧) IUCN, "Guidelines for applying the precautionary principle: biodiversity conservation and NRM management", a joint initiative of Fauna & Flora International, IUCN, Resource Africa and TRAFFIC, p. 274.

(٧٨) للاطلاع على تطبيق المبدأ في سياق الهند، انظر A. P. Pollution Control Board v. M. V. Nayudu, India, Supreme Court Cases (2001), No. 2, p. 62. وقد تمثلت المسألة موضع البحث فيما إذا كان يجوز السماح لصناعة في مجال المواد الخطرة بالاستمرار، في ضوء إمكانية حدوث تلوث للمياه الجوفية من تدفقات المصنع. واستندت محكمة أندرا براديش العليا إلى الأدلة التي قدمها الخبراء في مجال هذه الصناعة، وسمحت بالاستمرار التشغيل. وعند استئناف القضية، نقضت المحكمة العليا، بعد أن حصلت على أدلة علمية من مصادر أوسع ومن هيئات خبراء مستقلين، الإذن الصادر عن محكمة أندرا براديش العليا، وأوقفت عمل المصنع لأن الأدلة العلمية أشارت إلى وجود إمكانية أكبر لتلوث المياه الجوفية برواسب النيكسل المنبعثة من تدفقات المصنع. وأشارت لجنة القانون في الهند إلى أن "المبدأ التحوطي" تم تطبيقه بوضوح في هذه الحالة، وأنه "يمكن دوماً التوصل إلى استنتاجات أدق بتوفر المزيد من البيانات وتطبيق إجراءات علمية أو وسائل تكنولوجية أفضل" (One hundred eighty sixth report on proposal to constitute environment courts" (September 2003), p. 18. ويمكن الاطلاع على هذا التقرير في الموقع التالي: <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports.htm>.

القول بأن مسؤولية المشغل عن الأنشطة الفائقة الخطورة قد اكتسبت ذلك المركز^(٧٨). أما مبررات فرض المسؤولية

باء - مبدأ تغريم الملوّث: مسؤولية المشغل الموضوعية والمحدودة

٢٧- ثمة أسباب قوية للتأكيد، بموجب القانون الدولي العرفي، بأن مسؤولية المشغل^(٧٩) عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الفائقة الخطورة هي مسؤولية موضوعية إلا أنها محدودة. وقد ترسخت مسؤولية المشغل لعدة أسباب وبصفة رئيسية استناداً إلى الاعتقاد بأن من يخلق أخطاراً شديدة سعيّاً إلى جني فوائد اقتصادية يجب أن يتحمل عبء أي نتائج سلبية تنجم عن السيطرة على النشاط. وأصبح ذلك يسمى بعبارة عامة "مبدأ تغريم الملوّث". وفي حين أن مبدأ تغريم الملوّث لا يمكن في حد ذاته أن يعتبر بأنه حصل على مركز المبدأ العام في القانون الدولي^(٨٠)، فإنه يمكن

الإثبات الجديد، قد أصبح، بتأييد من المواد ٢١، و٤٧، و٤٨ ألف، و٥١ ألف (ز) من دستور الهند، جزءاً من قانون البيئة في البلد (انظر report of the Law Commission of India (footnote 73 above), p. 36). ويقر عدد كبير من قوانين المقاطعات في كندا بهذا المبدأ فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأضرار البيئية وما يعقبها من انتصاف. وفي إسبانيا، اعتمدت المحاكم الإسبانية على المبدأ القائل بأن من يستفيد من أي نشاط عليه أن يدفع لقاء الأضرار الناجمة عن ذلك النشاط في تحميل المسؤولية للأشخاص عن الأضرار الناجمة عن المناجم، والنفائات، والأضرار الناجمة عن فقد المياه، وعن الغازات السامة. وفي اليابان، فيما يتعلق بالتلوث الناجم عن أنشطة التعدين والتلوث البحري، يدفع الملوّث تكاليف تنظيف التلوث الذي يصيب المشاعسات ولإعادة ممتلكات الضحايا إلى حالتها السابقة للضرر. وأيد النظام القانوني الفرنسي مبدأ تغريم الملوّث بأشكال متعددة. ففي قضية *Epoux Vullion v. Société Immobilière Vernet-Christophe*, JCP 1971.II.16781، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "حق المالك في التمتع بأملأكه إلى أقصى حد لا يحظره القانون أو اللوائح مرهون بالتزامه بعدم التسبب بأضرار لأملأك أي شخص آخر بما يتجاوز مضايقات الجوار العادية". ويُدرج قانون البيئة السويدي، الذي سُنَّ عام ١٩٩٨، وبدأ نفاذه في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩، الطرف المسؤول، إلى الحد المعقول، عن التلوث بأن يدفع تكاليف التحقيقات في التلوث المحتمل، وعمليات التنظيف، وتخفيف الأضرار. ويتحدد معيار المعقولة بالرجوع إلى ما يلي: (أ) طول الفترة الزمنية المنقضية منذ حدوث التلوث؛ و(ب) الأخطار البيئية التي ينطوي عليها الأمر؛ و(ج) مساهمة المشغل. وسنت أيرلندا قوانين لإدماج المعاهدات التي تفرض مسؤولية موضوعية عن حالات تسرب النفط والنفائات الخطرة من السفن في قانونها المحلي. وتستعد أيضاً لتنفيذ الأمر التوجيهي الأوروبي 2004/35/CE (انظر الحاشية ١٨ أعلاه) الذي سيبدأ نفاذه بحلول عام ٢٠٠٧، والذي يفرض المسؤولية الموضوعية ومبدأ تغريم الملوّث فيما يتعلق بالأضرار البيئية. وقد بدأت المحاكم الأيرلندية بالفعل تعتمد على مبدأ تغريم الملوّث. وفي البرازيل أصبح فرض المسؤولية الموضوعية إجراء يُتبع عادة فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة أو الأنشطة التي تضر بالبيئة أو التي تهدد بالأضرار بها. وليست هناك حاجة لإثبات توافر القصد. وبموجب قانون الإدارة البيئية الوطني (رقم ١٠٧ الصادر عام ١٩٩٨) في جنوب أفريقيا، تُفرض المسؤولية الموضوعية على المشغلين الذين يُحتمل أن يلحقوا الضرر أو الذين أُلحقوا الضرر أو الذين يسببون تلوثاً كبيراً، أو تدهوراً، أو ضرراً بيئياً. وتنص قوانين سنغافورة على المسؤولية الموضوعية عن الأفعال الإجرامية، وتفرض على الملوّثين التزامات بالتنظيف دون الحاجة إلى إثبات أي سلوك قصدي أو ناجم عن إهمال.

ملاحظة: استمدت المعلومات المتعلقة بمختلف القوانين والممارسات الوطنية من مذكرات عن القوانين الوطنية أعدها طلاب قانون البيئة من صف السيدة دينا شيلتون في كلية الحقوق بجامعة جورج واشنطن، واشنطن العاصمة، لعرضها على المقرر الخاص وإداعها لديه. انظر أيضاً A/CN.4/543 (الحاشية ٣٦ أعلاه).

(٧٨) خلّصت أمانة اللجنة في الوثيقة A/CN.4/543، بعد استعراض التشريعات والممارسات الوطنية على المستوى المحلي من حيث صلتها بتشغيل الأنشطة التي تتسم بخطورة غير عادية أو بخطورة فائقة، إلى ما يلي:

تابع على الصفحة التالية

(٧٦) تتوخى مشاريع المبادئ تعريف "المشغل" تعريفاً وظيفياً يستند إلى التحديد الواقعي للجهة القائمة باستخدام الشيء والسيطرة عليه وإدارته في الوقت المعين. ويتفق هذا التعريف عموماً مع مفاهيم سائدة في القانون الفرنسي. انظر Reid, "Liability for dangerous activities: a comparative analysis", p. 755. وبصفة أعم، يشار إلى أنه على الرغم من عدم وضع تعريف أساسي للمشغل يطبق بصفة عامة، تم الإقرار بمفهوم مفاده أن مصطلح المشغل يعني الجهة التي لها السيطرة الفعلية أو القانونية أو الاقتصادية على النشاط الملوّث (Larsson, *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation*, p. 401). ومع ذلك، ينبغي أن يكون واضحاً أن مصطلح المشغل ليس من شأنه أن يشمل الموظفين القائمين بتشغيل النشاط أو المسيطرين عليه في الوقت المعين. انظر المادة ٢ (ج) من المرفق السادس من البروتوكول المتعلق بحماية البيئة والملحق بمعاهدة أنتاركتيكا بشأن المسؤولية الناجمة عن وقوع حالات الطوارئ البيئية، التي تنص على أن "مصطلح 'المشغل' يعني أي شخص طبيعي أو اعتباري، سواء كانت له صفة حكومية أو غير حكومية، يقوم بتنظيم أنشطة لتنفيذ في المنطقة المشمولة بمعاهدة أنتاركتيكا. ولا يشمل مصطلح المشغل أي شخص طبيعي يكون موظفاً أو متعاقداً أو متعاقداً من الباطن، أو وكيلاً لشخص طبيعي أو اعتباري، سواء كانت له صفة حكومية أو غير حكومية، أو في خدمته، يقوم بتنظيم أنشطة لتنفيذ في المنطقة المشمولة بمعاهدة أنتاركتيكا، ولا يشمل المصطلح أي شخص اعتباري يكون متعاقداً أو متعاقداً من الباطن يعمل بالنيابة عن مشغل حكومي". وتعريف "المشغل" المستخدم في المبدأ ٢ (هـ) من مشاريع المبادئ التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠٠٤ هو تعريف وظيفي. وللاطلاع على هذا الأمر وعلى توضيح التعاريف المتعلقة بمصطلح "المشغل" المستخدمة في بعض الاتفاقيات، انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٥-٩٦، الفقرات (٢٦)-(٢٩) من التعليق على المبدأ ٢.

(٧٧) يلاحظ ولنفروم أنه "رغم أن الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتأهب والاستجابة والتعاون في مكافحة التلوث النفطي لعام ١٩٩٠، واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود، تشيران في ديباجيتهما إلى مبدأ تغريم الملوّث بوصفه 'مبدأً عاماً من مبادئ القانون الدولي'، لا يجد هذا الرأي تأييداً في ضوء ممارسة الولايات المتحدة وأيضاً في ضوء عدم اليقين إزاء نطاقه ونتائجه" (p. 19, "International environmental law ..."). انظر بصفة عامة Sadeleer، المرجع المذكور، ص ٢١-٦٠. إلا أن مبدأ تغريم الملوّث وجد أو يجد التأييد في مختلف الأحكام القضائية الوطنية بآثار متباينة. فالمحكمة العليا الهندية قضت في قضية *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India* (All India Reporter 1996, vol. 83, Supreme Court Section, p. 2715) أن كلاً من المبدأ التحوطي ومبدأ تغريم الملوّث، وعبء

٢٨- إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه عند تحويل مفهوم المسؤولية الموضوعية من السياق المحلي، الوطني - المترسخ فيه مع جميع الاختلافات الملازمة للاحتجاج به وتطبيقه في جهات قضائية وطنية مختلفة - ليصبح معياراً دولياً، ينبغي تحديد مكوناته بدقة مع عدم الحياد عن هدفه الأساسي، وهو تحميل الشخص المسؤولية بدون أي إثبات للخطأ في التسبب بالخطر باضطراره بنشاط خطر أو ضرر. وهذا التعريف ضروري ليس فقط للإعراب عن أهم العناصر الإيجابية لمفهوم المسؤولية الموضوعية كما يتم الحصول عليها في مختلف الجهات القانونية وجعل المعيار الدولي بالتالي مقبولاً على نطاق واسع، وإنما أيضاً لكفالة أن يخدم المعيار المعتمد حقاً مصلحة الضحايا الذين تعرضوا للأنشطة الخطرة، مما ييسر سبل الانتصاف الفوري والفعال.

٢٩- ويمكن تناول ذلك بعدة سبل^(٨٢). فعلى سبيل المثال، يمكن اعتماد تعريف ملائم للضرر كما حدث في حالة مشروع المبدأ ١ الذي يعترف بالضرر بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان أو الممتلكات أو البيئة. ثانياً، رغم تحديد المسؤولية الموضوعية بوصفها معياراً لفرض المسؤولية، يجوز تحديد أنها ترمي إلى شمول جميع الأضرار المنظورة بأكثر أشكالها تعميماً وأن معرفة مدى الخطر المحتمل لا تمثل شرطاً أساسياً لفرض المسؤولية. وعلاوة على ذلك، يمكن ملاحظة أنه كجزء من عملية تطبيق القاعدة، لا يستطيع المشغل أن يطالب بالاستثناء من المسؤولية استناداً إلى أن الاستخدام المعني هو استخدام طبيعي، ويكفي أن ينطوي الاستخدام على خطر التسبب في ضرر للآخرين.

٣٠- وتتيح المسؤولية الموضوعية بالطبع بعض الدفوعات. وتنص المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية التي تنظم المفهوم على طائفة متنوعة من الاستثناءات^(٨٣). إلا أنه بغية تسليط الضوء على الدور الذي يمكن لمبدأ تغريم الملوثة أن يضطلع به في المخطط العام لمشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة قد يكون من الملائم تحديد القدر الأدنى من هذه الاستثناءات وهي: أعمال

الموضوعية فيما يتعلق بالأنشطة الفائقة الخطورة أو الخطرة بشكل استثنائي، فهي أُنما تُعتبر أفضل تقنية يمكن استخدامها بموجب القانونين العام والمدني على السواء لتمكين ضحايا الأنشطة الفائقة الخطورة أو الخطرة بشكل استثنائي من الحصول على التعويض بدون الحاجة إلى إثبات الخطأ استناداً إلى أدلة كثيرة ما تكون معقدة من الناحية التقنية^(٨٤)، وهو ما يتطلب بدوره من الضحايا الفهم التام للطابع المعقد والمتشعب للعملية أو النشاط. وتتعرز مبررات فرض المسؤولية الموضوعية حينما يكون المدعى عليه قد قام من طرف واحد بالتسبب في الخطر^(٨٥). بيد أنه فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة، من العدل تحديد المسؤولية الموضوعية والمحدودة في الوقت نفسه للمشغل على الصعيد الدولي بوصف ذلك تدبيراً من تدابير التطوير التدريجي للقانون^(٨٦).

الحاشية (٧٨) (تابع)

"يشير الاستعراض الوارد أعلاه للقانون المحلي إلى أن المسؤولية الموضوعية باعتبارها مفهوماً قانونياً تبدو الآن مقبولة من معظم الأنظمة القانونية. وقد يتفاوت نطاق الأنشطة التي تخضع للمسؤولية الموضوعية، وفي بعض البلدان تكون محدودة أكثر من البعض الآخر. كما يتباين الأساس القانوني للمسؤولية الموضوعية من 'التقصير المفترض' إلى مفهوم 'المخاطرة'، أو 'ما ينطوي عليه النشاط من خطر'، وما إلى ذلك. إلا أنه من الجلي أن المسؤولية الموضوعية مبدأ شائع لدى عدد كبير من البلدان ذات الأنظمة القانونية المختلفة والتي لديها تجربة مشتركة تتمثل في ضرورة تنظيم الأنشطة التي يُعد هذا المبدأ وثيق الصلة بها. ولئن كانت الدول تختلف فيما يتعلق بالتطبيق الخاص لهذا المبدأ، فإن فهمها وصياغتها له يشابهان بدرجة كبيرة. وتُستخدم المسؤولية الموضوعية أيضاً استخداماً متزايداً في التشريعات المتعلقة بحماية البيئة".

(حولية ٢٠٠٤ (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، الفقرة ١١٢)

(٧٩) انظر Reid، المرجع المذكور، ص ٧٥٦. انظر أيضاً A/CN.4/543 (الحاشية ٣٦ أعلاه)، ص ٩٧، الفقرة ٢٣.

(٨٠) للاطلاع على استعراض مثير للاهتمام لمفهوم المسؤولية في القانون المدني والقانون العام، انظر أيضاً A/CN.4/543 (الحاشية ٣٦ أعلاه).

(٨١) لاحظ التردد الذي أبداه عام ١٩٩٦ الفريق العامل التابع للجنة المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي في تحديد الأضرار الناجمة عن جميع الأنشطة المشمولة في إطار مشاريع المبادئ والخاضعة لنظام المسؤولية الموضوعية. وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة لاحظت أن مفهومي المسؤولية الموضوعية والمطلقة "لن [كانا من المفاهيم] مألوفة و[إ] مطورة في القوانين المحلية لدول كثيرة، وكذلك في القانون الدولي فيما يتعلق ببعض الأنشطة [الفائقة الخطورة]، [فإنهما لم يطورا] بشكل كامل بعد في القانون الدولي، فيما يتعلق بمجموعة أكبر من الأنشطة مثل تلك التي تشملها المادة ١" (حولية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الأول، الفقرة (١) من التعليق العام على الفصل الثالث). وقد استفاد الفريق العامل من الدراسة الاستقصائية لنظم المسؤولية التي أعدها الأمانة العامة في التوصل إلى هذا الاستنتاج (حولية ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٩٣، الوثيقة A/CN.4/471).

(٨٢) يسترشد المقرر الخاص، في طرح الاقتراحات التالية، بالملاحظات المفيدة التي أبداه Reid في المرجع المذكور، ص ٧٤١-٧٤٣. انظر أيضاً الفصل الأول - باء من الدراسة الاستقصائية المفيدة لنظم المسؤولية التي أعدها الأمانة العامة (A/CN.4/543) (الحاشية ٣٦ أعلاه)، الفقرات ٢٩-٢٦٠. وقضت المحكمة العليا في الهند في قضية *M. C. Mehta and another v. Union of India and others*, All India Reporter 1987, vol. 74, Supreme Court Section, p. 1086 (the Oleum gas leak case) أنه في حالة الأنشطة الخطرة، لم تتوافر الاستثناءات التي يمكن الاستناد إليها لنفاذ المسؤولية المطلقة أو الموضوعية، مثل الضرر الذي لا يمكن توقعه والاستخدام الطبيعي (انظر report of the Law Commission of India (الحاشية ٧٣ أعلاه)، ص ٣٠).

(٨٣) انظر A/CN.4/543 (الحاشية ٣٦ أعلاه).

القيام بذلك، نتيجة "للوعي بمشاشة البيئة والإقرار بأن الأخطار البيئية يتعين أن تقيم على أساس مستمر" ^(٨٦).

٣٢- وتنطوي هذه الالتزامات في القانون العرفي على بعض الواجبات التبعية أيضاً. ويندرج توسيع نطاق هذا الالتزام لأغراض مشاريع المبادئ هذه ضمن واجب الدولة المعنية بأن تتوخى الحرص الدائم وأن تكون على أكبر قدر من الاستعداد لمنع حدوث الضرر وأن تخفف عند حدوث الضرر بالفعل من آثار الضرر بأفضل تكنولوجيا متاحة ^(٨٧). ومن ثم، فإن الدول ملزمة باتخاذ تدابير التأهب اللازمة للطوارئ، في إطار تدابير الاستجابة، وفقاً للمعارف المعاصرة للأخطار والوسائل التقنية والتكنولوجية والمالية المتاحة لإدارتها. والدولة ملزمة أيضاً بموجب القانون العرفي بإخطار جميع الدول المعنية في حالة حدوث أية حالة طارئة تنجم عن تشغيل النشاط المعني حينما يكون انتشار الضرر العابر للحدود وشيكاً أو قد حدث فعلاً ^(٨٨). وثمة التزام بموجب القانون العرفي على الدول المتضررة بأن تتخذ أيضاً، فور إخطارها، جميع التدابير الملائمة والمعقولة لتخفيف الضرر الذي تتعرض له ^(٨٩).

الصراع المسلح، وأعمال القتال، والحرب الأهلية أو التمرد، والقضاء والقدر أو أعمال الطبيعة، وأعمال أطراف ثالثة، بما فيها أعمال الضحايا (أو المسؤولية التقصيرية) ^(٨٤).

جيم - الالتزامات الرئيسية للدول

٣١- ليس هناك على ما يبدو سند لمسؤولية الدول عن الأضرار العابرة للحدود الناجمة عن أنشطة فائقة الخطورة أو أنشطة خطيرة حتى وإن كان ذلك في إطار تدابير التطوير التدريجي للقانون. ومع ذلك، فقد برز بوضوح مبدأ عام في القانون الدولي يقتضي من الدول الوفاء بالالتزام بذل العناية الواجبة سواء في مرحلة الإذن بالأنشطة الخطرة ^(٨٥) أو عند رصد الأنشطة أثناء تنفيذها بعد الإذن وبما يمتد إلى المرحلة التي قد يحدث فيها الضرر فعلاً، على الرغم من الجهود المبذولة لمنع ذلك الضرر. ولاحظت محكمة العدل الدولية، في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، ضرورة الرصد المستمر للأنشطة الخطرة، بل والواجب المتمثل في

(٨٤) ترد الأعمال الإرهابية في أحدث صك متعلق بالمسؤولية وهو المرفق السادس من البروتوكول المتعلق بحماية البيئة والملحق بمعاهدة أنتاركتيكا المعنون "المسؤولية الناشئة عن حالات الطوارئ البيئية". وفيما يلي نص الفقرة ١ من المادة ٨ من المرفق السادس التي تتناول الاستثناءات من المسؤولية:

"لا يعتبر المشغل مسؤولاً، عملاً بالمادة ٦، إذا ثبت أن الأضرار البيئية نجمت عما يلي:

(أ) فعل أو امتناع عن فعل ضروري لحماية حياة البشر أو سلامتهم؛ أو

(ب) حدث يشكّل في ظروف أنتاركتيكا كارثة طبيعية ذات طابع استثنائي لم يكن في المستطاع توقعها على نحو معقول، بصفة عامة أو في تلك الحالة بعينها، شريطة اتخاذ جميع التدابير الوقائية المعقولة المصممة للحد من خطر الطوارئ البيئية وأثرها السلبي المحتمل؛ أو

(ج) عمل إرهابي؛ أو

(د) عمل حربي موجه ضد أنشطة المشغل".

(٨٥) مما يرتبط ارتباطاً وثيقاً بواجب الإذن المسبق واجب إجراء تقييم للأثر البيئي. انظر Xue، المرجع المذكور، ١٦٦. وتلاحظ أوكوا على الأقل خمسة أنواع من الواجبات التبعية المرتبطة بالالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي. ومن هذه الواجبات ضرورة الإعراب الواضح عن طبيعة النشاط ونتائجه المحتملة وإبلاغها إلى الدول التي يُحتمل أن تتضرر منه. ومع ذلك، فقد أشارت إلى أنه باستثناء عدد قليل من الاتفاقيات، يرد النص على نطاق واسع على أن الدولة التي تعترض القيام بالنشاط هي الجهة الوحيدة التي تحدد احتمال حدوث الأثر الضار أو مدى خطورته. ولا يسمح أي من المعاهدات قيد النظر لدول ثالثة أن تقترح إجراء تقييمات إضافية أو مختلفة في حالة عدم اقتناعها بالتقييمات المقدمة من دولة المصدر. انظر Okowa، "Procedural obligations in international environmental agreements"، pp. 282-285. وفيما يتعلق بمضمون تقييم الأثر البيئي، انظر المرجع نفسه، ص ٢٨٢، الحاشية ٢٥، و ص ٢٨٦.

(٨٦) I.C.J. Reports 1997 (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، ص ٦٨، الفقرة ١١٢.

(٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٠. ذكرت محكمة العدل الدولية أنها تضع في اعتبارها أنه، في مجال حماية البيئة، يلزم توخي الحرص والوقاية بسبب تعذر إصلاح الضرر الذي يلحق بالبيئة والقصور الملازم لآلية الجبر نفسها في هذا النوع من الأضرار. وفيما يتعلق بمتطلب استخدام أفضل تكنولوجيا متاحة، انظر الحاشية ٧٤ أعلاه.

(٨٨) Okowa، المرجع المذكور، ص ١٧٠، الذي ناقشت فيه باستفاضة مختلف مكونات التزامات بذل العناية الواجبة، بما في ذلك مركزها القانوني، تؤكد بشدة على واجب دولة المصدر المتمثل في إعلام جميع الدول المعنية في حالات الطوارئ بالأخطار التي تعرضت لها.

(٨٩) في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، احتجت سلوفاكيا، دفاعاً عن الخيار جيم الذي نفذته على نهر الدانوب لتحوز به قرابة ٨٠ إلى ٩٠ في المائة من مياه نهر الدانوب، إزاء رفض هنغاريا الامتثال لأحكام المعاهدة المبرمة بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا في عام ١٩٧٧، بأن: "من مبادئ القانون الدولي العامة أنه يجب على الطرف المتضرر، نتيجة لعدم تطبيق طرف آخر في العقد لذلك العقد، أن يسعى إلى تخفيف ما يتكبده من ضرر" (I.C.J. Reports 1997, p. 55, para. 80). ولاحظت محكمة العدل الدولية، في معرض إشارتها إلى هذا المبدأ، أن "هذا المبدأ يستتبع أنه لا يحق للدولة المتضررة التي لم تتخذ التدابير اللازمة للحد من الضرر المتكبد أن تطالب بالتعويض عن ذلك الضرر الذي كان يمكن تفاديه" (المرجع نفسه). ولاحظت المحكمة أنه: "في حين أن هذا المبدأ قد يوفر على هذا النحو أساساً لحساب التعويضات، فإنه لا يمكن الاستناد إليه، من ناحية أخرى، لتبرير فعل يكون غير مشروع في ظروف أخرى" (المرجع نفسه). ويختلف الأمر هنا لأن المحكمة اعتبرت تنفيذ الخيار جيم فعلاً غير مشروع وبالتالي لم تمض قدماً في النظر في مبدأ واجب الدول المتضررة أن تخفف آثار الضرر الذي تتعرض له. واستعداداً للمحكمة للنظر في عدم اتخاذ إجراء في هذا الصدد بوصفه عاملاً هاماً في حساب التعويضات التي يحق لتلك الدول المطالبة بها في نهاية المطاف يعتبر في حد ذاته إقراراً هاماً بموجب القواعد العامة للقانون الدولي بالواجب المفروض على الدول المتأثرة بالأضرار العابرة للحدود أن تخفف الضرر بأقصى ما في وسعها.

أنه ما دام ضحايا الضرر العابر للحدود تتاح لهم وسائل الانتصاف الموضوعية التي تعادل في مستواها ما يتاح لرعايا دولة المصدر، فينبغي اعتبار أن هناك امتثالاً تاماً للشرطين اللازمين بموجب هذا المبدأ.

٣٤- ومن هذا المنطلق، وحسبما ورد في الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المبدأ ٦، فإنه "رغم مساوئ هذا المبدأ، فإنه يتجاوز بالفعل شرط استيفاء الدول لمعيار الحد الأدنى من الفعالية في توفير سبل الانتصاف لأصحاب المطالبات من خارج حدود الدولة بتوفيره فرص الحصول على المعلومات، وضمان التعاون المناسب بين المحاكم المختصة والسلطات الوطنية عبر الحدود الوطنية"^(٩٤). وكما ذكر في التعليق نفسه، فإن العيب الذي لا يزال يشوب هذا المبدأ هو أن الفقرة ٣ منه لا تتيح، ولا يمكن أن تتيح، بالنظر إلى بنية المشروع، "التخفيف من حدة المشكلات المتعلقة باختيار القانون"، وهو ما يمثل عاملاً مهماً وفي الوقت الراهن "عائقاً يحول دون استفادة الضحايا من اللجوء الفوري والمناسب والفعال إلى القضاء وإلى سبل الانتصاف"^(٩٥). ويجب أن تواصل الدول، بمساعدة الهيئات المهنية المناسبة، بذل الجهود الحثيثة على الصعيدين الثنائي والمتعدد الأطراف من أجل التخفيف من حدة هذه المشاكل.

٣٥- ويجري في بعض المناطق إدخال تحسينات مستمرة على مضمون المعايير الدنيا. غير أن تحقيق هذه المعايير الدنيا على الصعيد العالمي يستلزم وجود قدر أكبر من التكامل الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للقيم بين مختلف الدول وفي مختلف المناطق في العالم"^(٩٦). وعليه، ومع أنه يتعذر كفالة المساواة المطلقة في جميع المحاكم عن طريق تطبيق معايير دنيا مشتركة عالمية، فينبغي أن يظل بالإمكان اعتبار أن مبدأ عدم التمييز يفترض بالفعل أن يوفر للرعايا في المقام الأول سبل الانتصاف المناسبة والتعويض الملائم في حال وقوع أي ضرر ناجم عن أنشطة خطيرة وأن تتاح كذلك سبل انتصاف ومستويات تعويض ماثلة لضحايا الضرر العابر للحدود.

Dupuy, "La contribution du principe de non-discrimination à l'élaboration du droit international de l'environnement". وللاطلاع على الرأي القائل بأن مبدأ عدم التمييز أصبح مبدأ يندرج في إطار القواعد العامة للقانون الدولي، انظر Smets, "Le principe de non-discrimination en matière de protection de l'environnement".

(٩٤) حولى ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٠.

(٩٥) المرجع نفسه، الفقرة (٨) من التعليق على المبدأ ٦.

(٩٦) أوضحت Xue، المرجع المذكور، المسألة جيداً حين لاحظت أولاً أن "التعويض عن الضرر ليس مسألة تتعلق بالعدالة القضائية فحسب، بل هي مسألة اقتصادية تتطلب تخصيص موارد" (ص ١٠٧)، وثانياً أنه "حتى عندما ينظر إلى الأمر داخل أي نظام إيكولوجي حيث يكون كل جزء من الموارد مترابطاً ترابطاً مادياً مع الأجزاء الأخرى، لا يمكن تجاهل الحدود الوطنية ببساطة، نظراً لوجود نظم سياسية واقتصادية واجتماعية مختلفة داخلها" (ص ١٠٨).

ومن الواضح أن واجب العناية المتوقع من الدول في هذا الصدد هو الواجب المرتبط بالحكم الرشيد. ومع ذلك، لا بد من مراعاة أنه، بالنظر إلى التباين الواسع النطاق للظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة فيما بين الدول، كما يلاحظ المبدأ ١١ من إعلان ريو^(٩٧) بحق، قد تكون المعايير التي تطبقها بعض البلدان غير ملائمة وتترتب عليها تكاليف اقتصادية واجتماعية لا تُسوَّغ لها بالنسبة لبلدان أخرى، لا سيما البلدان النامية"^(٩٨).

دال- مبدأ عدم التمييز وتطبيق المعايير الدنيا

٣٣- وردت الإشارة إلى مبدأ عدم التمييز في الفقرة ٣ من مشروع المبدأ ٦ الذي ينص على أنه ينبغي للدول أن تكفل لضحايا الضرر العابر للحدود سبل انتصاف فوري وملائم وفعال بقدر لا يقل عن الوسائل المتاحة لرعاياها. وعلى هذا يمكن اعتبار أن هذا المبدأ يشير إلى الشرطين الإجرائي والموضوعي في آن معاً. ويقتضى الشرط الأول، وهو شرط إجرائي في أساسه، أن تتيح دولة المصدر لسكان الدولة المتضررة سبل الوصول إلى العدالة مثلما تتيحها لرعاياها. وهذا شرط يلقي قبولاً متزايداً في ممارسة الدول^(٩٩). أما الشرط الثاني، وهو الجانب الموضوعي من شرط عدم التمييز، فيشير مسائل أصعب من حيث دقة مضمونه ولا يحظى بنفس القدر من توافق الآراء^(١٠٠). ويذهب البعض إلى

(٩٠) انظر الحاشية ٦٧ أعلاه.

(٩١) للاطلاع على ملاحظة عن بعض القواعد العامة في القانون الدولي الواجبة التطبيق على الوفاء بواجبات العناية الواجبة، انظر Stoll، المرجع المذكور، ص ١٨٠-١٨٣. وللاطلاع على الحاجة إلى تطبيق معيار العناية الواجبة مع مراعاة اللزمة للعوامل الاقتصادية والاجتماعية التي تتأثر بها الدول، انظر ص ١٨١-١٨٢. وفيما يتعلق بالافتراض القاضي بأنه "إذا كان مجتمع الدول يرغب في تحسين التكنولوجيا المستخدمة، تتوفر إمكانية للقيام بذلك بنقل تكنولوجيا الحفظ أو التكنولوجيا الوقائية الملائمة إلى الدول التي لا يتاح لها الحصول على تلك التكنولوجيا لأسباب اقتصادية أو غيرها"، انظر Wolfrum, "International environmental law ...", pp. 15-16.

(٩٢) انظر Kiss and Shelton، المرجع المذكور، ص ٢٠١-٢٠٣، و Birnie and Boyle، المرجع المذكور، ص ٢٦٩-٢٧٠. ووفقاً للجانب الإجرائي من مبدأ عدم التمييز، ينبغي إلغاء بعض الشروط المنصوص عليها في القوانين الإجرائية لدولة المصدر؛ ومنها، كما يقول كوبروس وبويل "ضمان استرجاع التكاليف من المدعين الأجانب وحرمانهم من المساعدة القضائية والقاعدة الموجودة بأشكال متباينة في بعض القوانين التي ترفض الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بأراض أجنبية" (Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses", p. 408).

(٩٣) يلاحظ بيرني وبويل أنه بقدر ما يكون من الممكن استعراض ممارسة الدول فيما يتعلق بموضوع يتسم بهذه الدرجة من التباين مثل موضوع المساواة في سبل الوصول، ليس من السهل استخلاص أي صورة واضحة (المرجع نفسه، ص ٢٧١-٢٧٤). وبخصوص حدود قاعدة عدم التمييز، انظر المرجع نفسه، ص ٢٧٤-٢٧٥. انظر أيضاً Xue، المرجع المذكور، ص ١٠٦-١٠٧. انظر كذلك Kiss and Shelton، المرجع المذكور، ص ٢٠١-٢٠٣، و Birnie and Boyle، المرجع المذكور، ص ٢٦٩-٢٧٠.

هاء- كفالة التعويض الفوري والملائم

٣٦- يشير مشروع المبدأ ٣ إلى التعويض الفوري والملائم باعتباره الهدف الأساسي لمشاريع المبادئ. وحظي معيار الفورية والملاءمة، الذي لوحظ أنه أهم إسهام جاءت به الخطة المعتمدة من اللجنة في عام ٢٠٠٤، بالتأييد في قضية مصهر تريل^(٩٧)، وفي المبدأ ١٠ من إعلان ريو^(٩٨)، وفي الفقرة ٢ من المادة ٢٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وفي الفقرة ١ من المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بسبل الانتصاف من الضرر العابر للحدود في المجاري المائية الدولية، التي أعدها رابطة القانون الدولي في عام ١٩٩٦^(٩٩) وفي سوابق قانون حقوق الإنسان^(١٠٠).

٣٧- وفي هذا السياق، ينبغي توضيح أن "الفورية" تشير إلى الإجراءات التي تنظم الوصول إلى العدالة وإصدار الأحكام الضرورية وفقاً لقانون البلد الذي يحدد التعويض الواجب الدفع في حالة بعينها. وهذا أيضاً معيار ضروري يجب التركيز عليه بالنظر إلى أن رفع دعاوى قضائية أمام المحاكم المحلية تتعلق بالمطالبات بالتعويض يمكن أن يكون أمراً باهظ التكاليف ويستغرق عدة

(٩٧) UNRIIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

(٩٨) انظر الحاشية ٦٧ أعلاه.

(٩٩) Cuperus and Boyle، المرجع المذكور، ص ٤٠٥.

(١٠٠) للاطلاع على توجيهات مفيدة تتعلق بقوة مبدأ التعويض الفوري والملائم، انظر Boyle، المرجع المذكور، ص ١٨.

سنوات. ولتوسيع نطاق سبل الوصول إلى العدالة وزيادة فعاليتها وسرعتها، قدمت اقتراحات لإنشاء محاكم بيئية خاصة وطنية أو دولية^(١٠١). ومن جهة أخرى، يمكن أن تشير عبارة التعويض "الملائم" إلى عدة أشياء^(١٠٢). فعلى سبيل المثال، يتمثل التعويض الملائم في المبلغ الإجمالي للتعويض المتفق عليه نتيجة مفاوضات بين المشغل أو دولة المصدر والضحايا أو دول أخرى معنية بعد توحيد مطالبات جميع ضحايا الضرر. ويكون التعويض الذي تمنحه محكمة على إثر دعوى قضائية رفعت داخل اختصاصها القضائي تعويضاً ملائماً ما دام يستوفي شرط مراعاة الإجراءات القانونية الواجبة. وعلى أية حال، يمكن اعتبار التعويض الممنوح ملائماً ما دام أنه ليس تعويضاً جزافاً وغير متناسب بصورة سافرة مع الضرر المتكبد بالفعل، حتى ولو لم يكن تعويضاً كاملاً. وبعبارة أخرى، لا يقصد بوصف "الملاءمة" هنا معنى "الكفاية".

(١٠١) انظر Rest، "Need for an international court for the environment? Underdeveloped legal protection for the individual in transnational litigation". وعلى الصعيد الوطني، دافعت لجنة القانون في الهند دفاعاً مقنعاً جداً عن إنشاء محاكم بيئية وطنية (انظر الحاشية ٧٣ أعلاه). ويعتبر الوصول إلى العدالة، ولا سيما في المسائل البيئية، جانباً أساسياً من جوانب المادة ٢١ من دستور الهند. وتوجد المحاكم البيئية بالفعل في أستراليا ونيوزيلندا.

(١٠٢) للاطلاع على سرد شامل لحالات تنفيذ مبدأ التعويض الفوري والملائم والفعال في الممارسة، انظر Lefeber، المرجع المذكور، ص ٢٢٩-٣١١.

الفصل الثالث

الشكل النهائي لمشاريع المبادئ

٣٨- يجب بادئ ذي بدء ملاحظة أنه رغم أن المشروع المتعلق بالمنع والمشروع المتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر (بما فيها المسؤولية) صُمما في الأصل ليكونا متكاملين، فقد تطوّرا في الواقع من الناحية الموضوعية على مستويين مختلفين. فمشاريع المواد المتعلقة بالمنع وضعت بتوافق واسع في الآراء بشأن مضمونها، الذي حظي بقبول متزايد باستمرار في ممارسة الدول، وأهم من ذلك أنه حظي بالاعتراف في الأحكام القضائية في أرجاء العالم.

٣٩- غير أنه فيما يتعلق بمجموعة الالتزامات المرتبطة بالواجب الأساسي التي تتسم بنفس القدر من الأهمية لتنفيذ هذا الواجب تنفيذاً كاملاً، يبدو أنها تحتاج إلى وقت لكي تكتسب الاعتراف القضائي والتوكيد في ممارسة الدول. وهناك حاجة إلى توافر قدر أكبر من القبول والاتساق في ممارسة الدول فيما يتعلق بواجبات السلوك والتزامات بذل العناية الواجبة، التي تقترح مشاريع المبادئ أن تتحملها الدول لكفالة الأعمال التامة لمبدأ التعويض الفوري والملائم لضحايا الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، على نقيض التزامات بذل العناية الواجبة المفروضة على الدول في سياق المنع. وينتظر أيضاً إقرار هذه الالتزامات بأحكام قضائية في أرجاء العالم، وهي أحكام لا تزال قليلة العدد. ويمكن الإشارة في هذا الصدد على سبيل الإيضاح إلى الأمثلة التالية: واجب الدولة

بالمنع والمشروع المتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر (بما فيها المسؤولية) صُمما في الأصل ليكونا متكاملين، فقد تطوّرا في الواقع من الناحية الموضوعية على مستويين مختلفين. فمشاريع المواد المتعلقة بالمنع وضعت بتوافق واسع في الآراء بشأن مضمونها، الذي حظي بقبول متزايد باستمرار في ممارسة الدول، وأهم من ذلك أنه حظي بالاعتراف في الأحكام القضائية في أرجاء العالم. أما مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة فتستند إلى بعض المبادئ العامة التي يوجد توافق واسع في الآراء بشأنها. فعلى سبيل المثال، لقي الهدف الأساسي لمشاريع المبادئ، وهو واجب توفير تعويض فوري وملائم لضحايا الضرر العابر للحدود، قبولاََ حسناً في ممارسة الدول وفي الأحكام القضائية الوطنية ويعامله بعض الشُّراح كمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي. وتبعاً لذلك، اقترح أحد الشُّراح على الأقل أن تنظر اللجنة في تغيير صيغة الفقرة ١ من مشروع المبدأ ٤ والفقرتين ١ و٣ من مشروع المبدأ ٦ بالعدل من صيغة إيصائية إلى صيغة فَرَضِيَّة، وذلك بالاستعاضة عن كلمة "ينبغي"

(١٠٣) Boyle، المرجع المذكور، ص ١٩.

الواضح، كما يلاحظ سانكلير، أنه "لم يتخذ أي قرار نهائي بشأن الشكل الذي سيتخذه الناتج النهائي في نهاية المطاف، رغم أنه يتضح من النقاش أن الموضوع قد لا يقبل المعالجة بالطريقة التي تعالج بها اللجنة عادة صياغة المواد بهدف إدراجها آخر الأمر في اتفاقية من الاتفاقيات" (١٠٦).

٤٢- ولا يكون صوغ الناتج النهائي بكامله في شكل أكثر إلزامية مفيداً إلا عندما يكون ذلك ممكناً وقابلًا للتنفيذ (١٠٧). وبالمثل، لا يمكن إنكار الفائدة من القيام بصوغ الناتج النهائي في شكل مشاريع مبادئ عندما يكون ذلك هو الحل الأمثل في ظل غياب بديل أفضل (١٠٨). وهذا ما أشار إليه التعليق على مشاريع المبادئ حين نص على ما يلي:

(١٠٦) Sinclair، المرجع المذكور، ص ٣٨.

(١٠٧) ذكر أن "الواجبات الملموسة (الإجراءات والتدابير المحددة) تنحو إلى اتخاذ طابع أكثر شدة وصرامة، وأن رصد الامتثال للواجبات الملموسة، مع ثبات العوامل الأخرى، أسهل بكثير من رصد الفئات الأخرى من الواجبات. ثم إن الواجبات الملموسة تنطوي على إمكانية الحيولة دون نشوء المنازعات، ولا سيما إذا كانت هذه الواجبات في الوقت ذاته تشكل ضمناً أو تلقائياً حقوقاً مباشرة للأطراف، كما هو شأن الواجبات المتصلة بالأنشطة العابرة للحدود (مثل اتفاقية روتردام لعام ١٩٩٨ بشأن تطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات آفات معينة خطيرة متداولة في التجارة الدولية وبرتوكول كارتاجينا للسلامة البيولوجية" Koester، "Global environmental agreements: drafting, formulation and character"، p. 170). غير أن معظم الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف تعتبر مثلاً جيداً على "فن الممكن" لأنها تعتمد بتوافق الآراء. ووُصفت هذه العملية بأنها اتجاه قوي نحو التماس "القاسم المشترك الأدنى"، "بل وبطرق أكثر تشاؤماً". غير أن الواقع هو أن "البلدان ترغب في الانضمام إلى أحكام يكون بمقدورها الامتثال لها، وبالتالي في تعزيز مثل هذه الأحكام، حيث لا تقتصر في سبيل تحقيق هذا الغرض على تقييم مدى الحاجة مثلاً إلى إجراء تعديلات على التشريعات الوطنية، بل تقيّم أيضاً مدى قابلية تنفيذها ونتائجها الاقتصادية، وغير ذلك. ويصعب توجيه النقد لمثل هذه الاعتبارات" (المرجع نفسه).

(١٠٨) "لوحظ أن الصكوك القانونية 'غير الملزمة' تتيح الكثير من المزايا من قبيل الاستعداد لاعتماد التزامات واضحة (وطموحة)، تتسم بقدر من الفعالية أكبر لأنها أسهل ترجمة إلى إجراءات محددة وأيسر استعراضاً وتقييماً. وأثبتت الأبحاث أيضاً أن تأثير الصكوك القانونية 'غير الملزمة' على السلوك يمكن أن يكون إيجابياً جداً، وأن فوائد الصكوك غير الملزمة هي أوضح ما تكون، لأسباب عدة، عندما تطبق بالاقتران مع تدابير ملزمة قانوناً. وعليه، يمكن أن تشكل الصكوك القانونية 'غير الملزمة' وسيلة لتعزيز الفعالية.

وعلاوة على ذلك، يمكن أن تؤدي هذه الصكوك إلى تحسين الامتثال وتشكل أدوات لمنع نشوء المنازعات بقدر ما توفر الوضوح فيما يتعلق بالمضمون المفصل والدقيق للالتزامات المتعهد بها بموجب المعاهدة.

(المرجع نفسه، ص ١٧٤)

المتمثل في إيجاد شبكة أوسع من الصناديق، بما في ذلك واجب المشاركة في هذه الصناديق للوفاء بالمطالبات بالتعويض عندما يتعذر على المشغل الوفاء بها إما بسبب محدودية المسؤولية المقبولة في قانون البلد وإما بسبب الإعسار؛ وواجب الدولة المتمثل في ضمان توافر مستويات مناسبة من التأمين لتغطية الأنشطة الخطرة المنطوية على مخاطر، وواجب المشغل بالحصول على هذا التأمين (١٠٩)؛ وواجب الدولة بأن توجد مستوى من التأهب لحالات الطوارئ وامتلاك قدرة تقنية واقتصادية تتناسب مع مخاطر الأنشطة المضطلع بها؛ والواجبات الأخرى للدولة بالألا تكتفي برصد الأنشطة المعقدة من الناحية التكنولوجية فحسب، بل وتتخذ تدابير الاستجابة الفعالة في حال وقوع حادث؛ وواجب تجاوز المبدأ الأساسي لعدم التمييز وتوفير سبل انتصاف إدارية وقضائية وتعويض تتفق مع معايير دنيا معينة، وهي معايير لا تزال تفتقر إلى القدر الكافي من الوضوح أو توافق الآراء.

٤٠- وليس من العسير فهم سبب بطء التوصل إلى توافق في الآراء على الصعيد الدولي في هذا الشأن. فهناك اختلافات في النظم القانونية وفي ممارسات الدول حتى في الحالات التي تكون لديها نظم قانونية متماثلة. ومن الواضح أيضاً ما تنطوي عليه أي عملية مواءمة على الصعيد العالمي من صعوبات. وهناك عوامل أخرى تتمثل في الحقائق السياسية والأولويات الإنمائية ومحدودية الموارد. وقد أكدت صحة هذه النقاط دراسة استقصائية للوضع القانوني للمبادئ المذكورة أعلاه والتقارير السابقة وبعض الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص في تقريره الثاني بشأن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (١١٠).

٤١- وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن اللجنة ناقشت في الماضي مسألة الشكل الذي يمكن أن يعتمد فيه الناتج النهائي للموضوع الحالي. وكان هناك اقتراح يقضي باعتماد هذه المبادئ في شكل "ترتيب إداري" دون صياغة القواعد الأولية في حين طرح اقتراح آخر دعا إلى اعتمادها بوصفها مبادئ توجيهية لمساعدة الدول على إعطاء مضمون أكثر إيجابية للواجب الأساسي للتعاون. ومن

(١٠٩) في سياق مفاوضات الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية عن البيئة، يُقال إن التوصل إلى الاتفاق على الأمر التوجيهي للاتحاد بهذا الشأن استغرق قرابة ١٥ سنة، ومن المسائل الأخيرة التي أخرت التوصل إلى الاتفاق مسألة التأمين. وكان الحل الوسط الذي تم التوصل إليه هو جعل اشتراط التأمين اختيارياً، لا إلزامياً. (انظر "EU agrees to make polluters pay for environmental damage"، Agence France Presse (21 February 2004) نقلاً عن المذكرة القانونية الوطنية السويدية التي أعدها طلاب من كلية الحقوق بجامعة جورج واشنطن (انظر الحاشية ٧٧ أعلاه)، ص ١٧، وهي مودعة لدى المقرر الخاص).

(١١٠) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/540، ص ٨٩-٩٠، الفقرة ٣٦، الاستنتاج (١٠).

إعمال هذه المبادئ على الساحة الوطنية والدولية. ويمكن أن يمهّد ذلك الطريق لتدوين القانون الدولي لهذا الموضوع في نهاية المطاف عن طريق اتفاق دولي.

٤٤- وفي ضوء ما تقدم، يبدو أن من المناسب، في رأي المقرر الخاص، التأكيد على أن يصاغ الناتج النهائي للموضوع المتعلق بتوزيع الخسارة في شكل مشاريع مبادئ. غير أن اللجنة يمكن أن تنظر بجدية في التعبير عن المطلب الأساسي المتعلق بواجب دفع التعويض والحق في التماس سبل الانتصاف بصيغة أكثر إلزامية.

وعلى وجه العموم، خلّصت اللجنة إلى أن مشاريع المبادئ الموصى بها تتميز بكونها لا تتطلب التنسيق بين القوانين الوطنية والنظم القانونية، وهو ما يحتمل أن يكون مهمة يتعذر إنجازها. وترى اللجنة أيضاً أن من الأرجح بلوغ هدف الحصول على موافقة واسعة على النصوص الموضوعية إذا صيغت في شكل مشاريع مبادئ موصى بها^(١٠٩).

٤٣- ومن شأن هذا التوافق الواسع في الآراء بشأن المبادئ والمزايا الذاتية التي تنطوي عليها أن يفيد القضاة والساسة في

(١٠٩) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٤، الفقرة (١٤) من التعليق العام.

الفصل الرابع

العلاقة بين مشاريع المبادئ ومشاريع المواد المتعلقة بالمنع

الواجب الأساسي مع مراعاة مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة التي قد تود اللجنة وضع صيغتها النهائية في القراءة الثانية والنهائية. ويمكن أن تُرفق مشاريع المبادئ هذه كجزء مستقل من أي قرار مقترن بها.

٤٦- كما أنه يمكن معالجة الجوانب المتعلقة بالمنع والمسؤولية، رغم ترابطها، على نحو مستقل تماماً. فقد تتخذ الجمعية العامة قرارين مستقلين تُقر وتعتمد بموجبهما مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، من جهة، ومشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، من جهة أخرى. ويمكن أن تقترح اللجنة هذه الخيارات الممكنة على الجمعية العامة. وهذه مسألة يُترك أمرُ البت فيها في نهاية المطاف أساساً للجمعية العامة بعد النظر فيها على النحو الواجب.

٤٥- من هنا يثار السؤال عن العلاقة بين مشاريع المواد المتعلقة بالمنع، التي ينتظر أن تتخذ الجمعية العامة مزيداً من الإجراءات بشأنها، ومشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة. وارتئي أنه قد يكون من المجدي أن تعتمد الجمعية العامة مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. وبالفعل أوصت اللجنة في عام ٢٠٠١ بأن تعد الجمعية العامة اتفاقية على أساس مشاريع المواد المتعلقة بالمنع. ويمكن أن يتم ذلك، حسب الاقتضاء، من خلال استعراض يجري في إطار فريق عامل تابع للجنة السادسة. ويمكن أن ينظر هذا الاستعراض في إدراج بعض عناصر المسؤولية في مشاريع المواد المتعلقة بالمنع في شكل مشروع مادة تتعلق بالمسؤولية تتوخى إقرار واجب الدول في كفالة حصول ضحايا الضرر العابر للحدود على الوسائل القضائية وسبل الانتصاف الفعالة وعلى التعويض الفوري والملائم. ويمكن أن يشير مشروع المادة نفسه إلى أنه ينبغي الوفاء بهذا

الوثيقة Add.1 و A/CN.4/562

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

[الأصل: بالإسبانية/بالإنكليزية/بالروسية/بالعربية/بالفرنسية]

[٢٧ كانون الثاني/يناير و ١٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة	الفقرات
١٠٨	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
١٠٩	مقدمة..... ٢-١
١٠٩	التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات.....
١٠٩	ألف - تعليقات عامة.....
١٠٩	الجمهورية التشيكية.....
١٠٩	لبنان.....
١٠٩	المكسيك.....
١١٠	هولندا.....
١١٠	باكستان.....
١١١	الجمهورية العربية السورية.....
١١١	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.....
١١١	الولايات المتحدة الأمريكية.....
١١٢	أوزبكستان.....
١١٢	باء - الديباجة.....
١١٢	هولندا.....
١١٢	جيم - المبدأ ١ - نطاق التطبيق.....
١١٢	هولندا.....
١١٣	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.....
١١٣	دال - المبدأ ٢ - استخدام المصطلحات.....
١١٣	الجمهورية التشيكية.....
١١٤	المكسيك.....
١١٤	هولندا.....
١١٤	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.....
١١٤	أوزبكستان.....
١١٥	هـ - المبدأ ٣ - الهدف.....
١١٥	المبدأ ٤ - التعويض السريع والوافي.....
١١٥	الجمهورية التشيكية.....
١١٦	المكسيك.....
١١٦	هولندا.....
١١٧	باكستان.....
١١٧	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.....
١١٨	أوزبكستان.....
١١٨	واو - المبدأ ٥ - تدابير الاستجابة.....
١١٨	هولندا.....
١١٨	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.....
١١٨	زاي - المبدأ ٦ - سبل الانتصاف الدولية والمحلية.....
١١٨	الجمهورية التشيكية.....
١١٩	هولندا.....
١١٩	المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.....

١٢٠		المبدأ ٧- وضع نظم دولية محددة	حاء -
١٢٠		هولندا	
١٢٠		المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية	
١٢٠		الولايات المتحدة الأمريكية	
١٢٠		المبدأ ٨- التنفيذ	طاء -
١٢٠		المكسيك	
١٢٠		هولندا	
١٢٠		المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية	
١٢١		أوزبكستان	
١٢١		الشكل النهائي	ياء -
١٢١		المكسيك	
١٢١		هولندا	
١٢١		الولايات المتحدة الأمريكية	

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصادر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, No. 16197, p. 265. اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (فيينا، ٢١ أيار/مايو ١٩٦٣)
- Ibid.*, vol. 961, No. 13810, p. 187. اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (لندن، موسكو، واشنطن، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢)
- Ibid.*, vol. 1833, No. 31363, p. 3 اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)
- Ibid.*, vol. 1673, No. 28911, p. 57. اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)
- UNEP/CHW.5/29, annex III. البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها (بازل، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 269. اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هلسنكي، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢)
- ECE/MP.WAT/11-ECE/CP.TEIA/9. البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تحدثها الآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود والملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود لعام ١٩٩٢ (كييف، ٢١ أيار/مايو ٢٠٠٣)
- Council of Europe, *European Treaty ILM*, Series, No. 150. انظر أيضاً: vol. XXXII (1993), p. 1230 اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة (لوغانو، ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٣)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٩، المجلد الثالث، القرار ٢٢٩/٥١، المرفق. اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧)
- Antarctic Treaty Consultative Meeting, Final Report of the Twenty-Eighth Meeting, chap. II A, p. 63 المرفق السادس من البروتوكول المتعلق بحماية البيئة والملحق بمعاهدة أنتاركتيكا: المسؤولية الناشئة عن حالات الطوارئ البيئية (استكهولم، ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥)
- انظر أيضاً: ILM, vol. 45 (2006), p. 5.

مقدمة

إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦. وأحال الأمين العام مذكرة تعميمية بذلك الشأن في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤. وقد نبهت الجمعية العامة، في الفقرة ٣ من قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ و ٢٢/٦٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الحكومات إلى ما توليه اللجنة من أهمية للاطلاع على آرائها بشأن مشاريع المبادئ.

٢- وحتى ١٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٦، كانت قد وردت ردود من الدول التالية: أوزبكستان، وباكستان، والجمهورية التشيكية، والجمهورية العربية السورية، ولبنان، والمكسيك، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية. وقد رُتبت الردود وفق مواضيعها، بدءاً بالتعليقات العامة فالتعليق على المبادئ على التوالي.

١- اعتمدت لجنة القانون الدولي، في دورتها السادسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٤، في القراءة الأولى، مشاريع المبادئ بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة^(١). وأفادت اللجنة في الفقرتين ٢٩ و ٣٠ من تقريرها بأنها سترحب بتعليقات الحكومات وملاحظاتنا على جميع جوانب مشاريع المبادئ، والتعليقات على تلك المبادئ، ولا سيما ما يتصل منها بصيغتها النهائية. وقررت اللجنة في الفقرة ١٧٣ من تقريرها، وفقاً للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تطلب إلى الأمين العام إحالة مشاريع المبادئ إلى الحكومات لتقديم تعليقاتها وملاحظاتنا، وأن تطلب أيضاً تقديم هذه التعليقات والملاحظات

(١) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨١ وما يليها، الفقرة ١٧٥.

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

للحدود الناجم عن أنشطة خطرة ما يشكل مخالفة للقوانين والأنظمة التي تأسس عليها لبنان.

ألف- تعليقات عامة

الجمهورية التشيكية

تمثل مشاريع المبادئ بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة أداة واعدة في مسيرة التطوير التدريجي للقانون الدولي. غير أن الجمهورية التشيكية ترى أن النص الحالي يثير بعض المشاكل. وربما تظهر فيما بعد، بطبيعة الحال، مشاكل أخرى تكتنف النص في معرض تطوره حتى يصل إلى صيغته النهائية. وتود الجمهورية التشيكية أن تنظر بإمعان في المسائل الثلاث التالية التي ستناقش أدناه بمزيد من التفصيل فيما يتصل بالمبادئ ٢ و ٣ و ٤ و ٦: (أ) التعريف العام لكلمة "الضرر"، بما يشمل الضرر الذي يلحق بالبيئة في المبدأ ٢؛ و (ب) الحل المقترح لتقديم "التعويض السريع والوافي" في المبدأين ٣ و ٤؛ و (ج) الحل المقترح لتوفير "سبل الانتصاف الدولية والمحلية" في المبدأ ٦.

لبنان^(٢)

كانت اللجنة، لدى انعقادها في مكتب الأمم المتحدة في جنيف في دورتها السادسة والخمسين لعام ٢٠٠٤، مؤلفة من ٣٤ خبيراً في القانون الدولي يمثلون مختلف قارات العالم. ولم تجد لبنان في نص مشاريع المبادئ بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر

المكسيك

١- تعلق المكسيك أهمية كبيرة على الموضوع. وسوف تسفر جهود اللجنة عن تعزيز القواعد المعمول بها بشأن الأضرار البيئية الدولية، التي ألزمت الدول نفسها بها في إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(٣).

٢- وفيما يتعلق بجوهر مشاريع المبادئ موضع البحث، تود المكسيك أن تعقب بما يلي:

(أ) توافق المكسيك بوجه عام على الجوانب الجوهرية لمشاريع المبادئ. وفيما يتعلق بنطاقها، توافق المكسيك على ضرورة وضع نظام ذي طابع عام وتكميلي؛

(ب) تتفق المكسيك مع اللجنة في ضرورة اعتبار نوع المسؤولية الناشئة عن الأضرار البيئية في إطار مشاريع المبادئ مسؤولية موضوعية، لا مسؤولية مطلقة؛

(ج) تعتقد المكسيك اعتقاداً راسخاً بأن لب عمل اللجنة في هذا الشأن هو مبدأ عدم جواز ترك الأبرياء يتحملون الخسارة الناشئة عن ضرر عابر للحدود. وترحب المكسيك بتوجه

(٣) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويب)، القرار ١، المرفق الأول.

(٢) حُذفت من الرد الذي أعدته هيئة التشريع والاستشارات بوزارة العدل اللبنانية الأجزاء الاستهلاكية المستنسخة إلى حد بعيد من نص مشاريع المبادئ الثمانية. ويمكن الاطلاع على هذه الأجزاء لدى شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية.

٥- وبالنظر إلى الموقف الذي اتخذته الدول في هذا الشأن، جاء نجاح اللجنة في التوصل إلى اتفاق على هذه المبادئ مفاجأة سارة لهولندا، ولكن هولندا ما زالت ترى أنه كان من الضروري إتاحة سبيل انتصاف ما للضحايا من الأفراد. وتلاحظ هولندا أيضاً أن التعليق الوارد في تقرير اللجنة لم يزد في الواقع على تقديم شرح للمبادئ^(٤).

باكستان

١- مشاريع المبادئ شديدة العمومية ويمكن أن تنطوي على نطاق بالغ الاتساع. ومن الأمثلة على ذلك عتبة الخطر "ذي الشأن" المنصوص عليها في مشروع المبدأين ١ و ٢، بالإضافة إلى التعريف البالغ العمومية لكلمتي "الضرر" و "البيئة" في مشروع المبدأ ٢. ومن ثم، نرى أن الحاجة ماسة لإعادة النظر في مشاريع المبادئ بهدف وضع تعاريف واضحة للجوانب المختلفة واستخدام صيغ أكثر تحديداً.

٢- وقد صُممت مشاريع المبادئ أساساً لمعالجة الأنشطة الخطرة، ولكنها لم تحدد في أية مرحلة من مراحلها هذه الأنشطة الخطرة، ولم ترد عليها أمثلة في أي من التعليقات المقدمة فيما عدا السُّقُط النووي. ولذا بات من الضروري، فيما يُعتقد، تحديد قائمة الأنشطة التي تخضع لهذا القانون. وعلاوة على ذلك، فإن مشاريع المبادئ لم تتناول الضرر العابر للحدود الذي يلحق بدولة محايدة في حالة انخراط دولتين أو أكثر في حرب. ومن ثم، يُقترح توسيع نطاق "المسؤولية" وإدراج الدول المسؤولة عن هذا النشاط.

٣- ويمكن إدراج أي نشاط خطر ناجم عن نشاط إرهابي في مشاريع المبادئ. كما يمكن أن تشمل مشاريع المبادئ الضرر العابر للحدود الناجم عن أي نشاط غير خطر، كتخزين المياه في السدود.

٤- وينبغي أن يقدم "مُشْعَل" الأنشطة الخطرة، لا الدولة، تعويضات عن الأضرار والخسائر التي تتسبب فيها أنشطته. ومن ثم، تؤيد باكستان الخيار بـأ بشأن المبدأ ٤ (التعويض السريع والوافي) الذي اقترحه المقرر الخاص^(٥).

٥- ويلزم وجود تشريع قضائي دولي في حالة نشوء نزاع بين المشعّلين ودولة ما، ويجوز أن يكون هذا التشريع جزءاً من المبادئ. ولمعالجة هذه الحالات، يمكن إنشاء هيئة تعويضات دولية لتقديم تعويضات مجزية للضحايا.

أعمال اللجنة صوب نظام يوفر تعويضاً سريعاً ووافياً للضحايا الأبرياء. وكما أوضحت اللجنة نفسها، فإن هذا النهج متفق مع المبدأين ١٣ و ١٦ من إعلان ريو.

هولندا

١- تلاحظ هولندا أن استحداث اللجنة لمشاريع المبادئ يُروج لفكرة جديدة هامة في القانون الدولي، أي وجود التزام على الدول بتنظيم التعويضات في حالة وقوع أضرار عابرة للحدود ناشئة عن أنشطة خطيرة لا تتنافى في حد ذاتها مع القانون. ومن الأمثلة على ذلك الأنشطة الصناعية الواسعة النطاق التي تمثل خطراً مباشراً (التدفقات السامة وما شابهها) وكذلك الأنشطة من قبيل الأنشطة الملوثة للهواء التي يمكن أن تسبب أضراراً طويلة الأجل عبر حدود دولة ما. وعلاوة على ذلك، فإن المبادئ لا تنص على مسؤولية الدولة عن تعويض غيرها من الدول فحسب، بل تعترف اعترافاً صريحاً بحق الضحايا من الأفراد في المطالبة بتعويضات، وإن لم تمنحهم سبل انتصاف قانونية محددة.

٢- وتمثل المبادئ توسيعاً للقواعد التقليدية الناطمة لمسؤولية الدولة التي توجب دائماً أن تستند المسؤولية إلى وقوع فعل غير مشروع. فإذا ما عجز الضحية عن أن يثبت أن الضرر الذي وقع عليه ناشئ عن فعل غير مشروع، فلا يوجد مجال للمطالبة بتعويض (عملاً بمبدأ إذا وجد الحق وجد السبيل إليه؛ أي أنه لا يحق للمرء الانتصاف ما لم ينتهك حقه). غير أن المبادئ لم تعد تطبق هذا المبدأ تطبيقاً مطلقاً، حيث إن الأنشطة الضارة ليست غير مشروعة ولا يلزم أن يحظرها القانون. ومع هذا، ففي مقابل هذا الحق في ممارسة ما يمثل في كثير من الأحيان أنشطة خطيرة ذات أهمية اقتصادية تلتزم الدول - فرادى وجماعات - بضمان التعويض "السريع والوافي" عن الأضرار الناجمة عن تلك الأنشطة.

٣- وتستنتج هولندا أن هذه المبادئ تمثل إسهاماً هاماً في تطوير القانون الدولي لأنها تتضمن عناصر تقدمية مثل الاعتراف بوجود أنشطة خطيرة غير مخالفة للقانون ولكنها تفرض مسؤولية على الدول التي تضطلع بها أو/أو تسمح بها. وبالنظر إلى الزيادة المستمرة في هذه الأنشطة - وأهميتها الاقتصادية، فإن أهمية القبول المطرد لهذا المبدأ لدى المجتمع في غنى عن البيان. ويمكن بهذه الطريقة توعية الدول بصورة أكبر بمسؤوليتها بشأن الأنشطة الخطرة - سن التشريعات، ورصد الامتثال، والمعاقبة على عدم الامتثال، وما إلى ذلك. ويمكن التوسع في تعويض الضحايا بينما يظل من الممكن تحقيق التنمية الاقتصادية التي يدفع عجلتها النشاط المعني.

٤- ومن العوامل الإيجابية الأخرى رأي اللجنة بشأن ضرورة تقديم أكبر تعويض ممكن لضحايا الأضرار العابرة للحدود وضرورة قبول الدول بمسؤوليتها عن القيام بذلك.

(٤) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٢ وما يليها،

الفقرة ١٧٦.

(٥) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٠،

الحاشية ٣٥١.

٣- وتلاحظ المملكة المتحدة أن مشاريع المبادئ، رغم أنها موجهة إلى الدول على الصعيد الدولي، تُعنى بالدرجة الأولى بتوفير سبل الانتصاف المدنية في نظمها القانونية الوطنية فيما يتعلق بضحايا الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة. وتتمثل الفرضية التي يستند إليها التعليق فيما يبدو والتي ستؤيدها المملكة المتحدة في أن مشاريع المبادئ ليست ملزمة قانوناً وأنها تتعلق بتطوير المسؤولية المدنية على الصعيد الوطني، وأن مخالفتها لا تترتب عليها مسؤولية الدولة.

٤- غير أن التعليق يُوحى بأن الدولة عندما تخل بالتزاماتها المتعلقة بمنع الضرر فإنه قد تنشأ عن ذلك مطالبة بموجب القانون الدولي لمسؤولية الدول "بالإضافة" إلى المطالبات بالتعويض التي تتوخاها مشاريع المبادئ. ولذلك، تود المملكة المتحدة أن تطلب إلى اللجنة أن تواصل النظر قليلاً في ماهية العلاقة التي يمكن أن تقوم بين المطالبات المتعلقة بمسؤولية الدول فيما يتعلق بالتزامات المنع والمطالبات المدنية التي تتوخاها مشاريع المبادئ. وعلى سبيل المثال، قد يكون من المفيد النظر في الكيفية التي يمكن أن تنسق بها المطالبات المتداخلة درءاً للاسترداد المزدوج للحق.

الولايات المتحدة الأمريكية

١- إن الولايات المتحدة، إذ تشير إلى أن مشاريع المبادئ متميزة عن أعمال اللجنة فيما يتعلق بمسؤولية الدول ولا تمس بهذه الأعمال، حيث أنها تعالج موضوع "المسؤولية" في حالات وقوع ضرر من جراء فعل أو امتناع عن فعل لا ينطوي على انتهاك لأي واجب من الواجبات المنصوص عليها في القانون الدولي، تود أن تعلن بوضوح أن مشاريع المبادئ، في نظرها، تتسم بشكل واضح بطابع ابتكاري طموح، لا بطابع وصفي للقانون الحالي أو لممارسة الدول.

٢- وبعد، فإن اللجنة قد وضعت إطاراً قد يساعد في إرشاد الدول في الحالات التي حددتها اللجنة في تقريرها عن دورتها السادسة والخمسين. وذكر تقرير اللجنة على وجه التحديد أن "القصد من مشاريع المبادئ إذن هو المساهمة في مواصلة تطوير القانون الدولي في هذا الميدان بتوفير الإرشاد المناسب للدول فيما يتعلق بالأنشطة الخطرة غير المشمولة باتفاقات محددة وبيان المسائل التي ينبغي تناولها في هذه الاتفاقات" (٦)*.

٣- وفيما يتعلق بمسألة الإرشادات المتصلة بالأنشطة الخطرة غير المشمولة بالاتفاقات الدولية، تود الولايات المتحدة أن تنوه بعدد من جوانب مشاريع مبادئ اللجنة التي قد يكون لها اعتبار خاص لدى الدول في سياقات محددة، وهي: (أ) أن المبادئ حددت بدقة نطاق تطبيقها، أي أن النطاق محدد بأنشطة معينة تنطوي على خطر التسبب في أضرار عابرة للحدود ذات شأن من

٦- وينبغي إنشاء نظام رصد لقياس ودراسة التلوث الذي تولّده بلدان مختلفة. وينبغي أن تفي بياناته بمواصفات الجودة الدولية وتتقيد بالمعايير الدولية.

٧- ويمكن الاستعانة بمؤسسة تابعة لطرف ثالث للتحكيم حيث إن مشاريع المبادئ لم تعالج الحالات التي يتمتع فيها المشغل أو الكيان عن تعويض الضحايا أو يرفضان فيها تعويضهم.

٨- ويمكن توفير ضمانات للدول المشاططة المنخفضة حمايتها من الأنشطة الخطرة العابرة للحدود التي قد تلحق بها الضرر عن طريق تدفقات الأنهار من الدول المجاورة. ولا ينبغي تجاهل خطر التعرض لضرر كبير عابر للحدود من جراء العواقب المادية لتلك الأنشطة.

٩- وبالمثل، فإن ارتفاع معدل غازات الدفيئة وغيرها من الغازات الخطرة الذي يعزى إلى تزايد الأنشطة الصناعية في البلدان المجاورة أو تلوث البحر في المناطق الساحلية بسبب أنشطة النقل البحري إنما يقتضي إطاراً قانونياً وطنياً ودولياً أكثر قوة وفعالية للتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك الارتفاع في الحالات التي لا توجد فيها أحكام أخرى في القوانين الدولية القائمة تحظر تلك الأنشطة.

الجمهورية العربية السورية

١- نظراً للحاجة إلى اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية والتنظيمية الضرورية لتنفيذ هذه المبادئ يلزم توضيح مشاريع المبادئ ٤-٨ وإعادة صياغتها.

٢- وتسلم البحوث الجارية في ميدان المعاهدات بالحاجة إلى اتخاذ تدابير لتنفيذ المبادئ. غير أن من المعترف به أيضاً أن الهيئات التشريعية الوطنية هي الجهة التي يحق لها وضع هذه التدابير.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

١- تشي المملكة المتحدة على اللجنة وعلى مقررهما الخاص لعملهما المتعلق بمشاريع المبادئ بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

٢- وتلاحظ المملكة المتحدة أن اللجنة قد توصلت بصفة مؤقتة إلى استنتاج يفيد بضرورة اعتماد مشاريع المبادئ في شكل غير ملزم. وتؤمن حكومة المملكة المتحدة إيماناً راسخاً بالرأي نفسه. وكما لاحظت اللجنة، فإن عمومية مشاريع المبادئ وطابعها التكميلي يفيدان بأن هذه المبادئ لا تصلح للتدوين أو التطوير التدريجي في شكل صك ملزم قانوناً. كما ترى المملكة المتحدة أن ثمة عدداً من الجوانب المفصلة أدناه التي لا تمثل فيها مشاريع المبادئ الحالة الراهنة للقانون، وتعتبر صياغتها فضفاضة بقدر يجعلها لا تشكل الوجهة المستصوبة للقانون المنشود.

(٦) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٣، الفقرة (٦) من التعليق العام.

٣- ويلزم أن تُحدّد في مشاريع المبادئ الجهة التي سوف تقيّم الضرر العابر للحدود والعملية التي سوف تستخدم، مع مراعاة أن كل دولة لديها عملة وطنية مختلفة.

باء- الديباجة

هولندا

١- ترى هولندا أن لب المبادئ يكمن في الفقرة الخامسة من الديباجة التي تحتم تقديم "تعويض سريع وواف" بقدر الإمكان لضحايا الحوادث التي تنشأ بسبب أضرار أو خسائر عابرة للحدود. وفيما يتعلق بالدعوى القضائية، تلاحظ هولندا ضرورة النص على حكم يُمكن من تحميل الدول المسؤولية باعتبارها مُشغّلة (انظر اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية).

٢- وتستخدم الفقرة الخامسة من الديباجة العبارة التقييدية "قدر الإمكان"، وهو قيد لا يظهر في أي مكان آخر من المبادئ. وترى هولندا ضرورة حذف هذه العبارة.

جيم- المبدأ ١- نطاق التطبيق

هولندا

١- تلاحظ هولندا أن استخدام عبارة "ذي شأن" لوصف "الضرر العابر للحدود" ترفع عتبة تطبيق المبادئ (انظر أيضاً المبدأ ٢). وتذكر هولندا أن كلمة "جسيم" مستخدمة في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة^(٨)، غير أن الالتزامات الواردة في المبادئ لا يجب أن تُساوى بالالتزامات المنصوص عليها في مشاريع المواد. فالالتزامات الواردة في مشاريع المواد لا تنطبق إلا على الدول وحدها، لكن المبادئ معنية بتوفير سبيل انتصاف للضحايا من الأفراد كذلك.

٢- وتشير هولندا في هذا الصدد إلى اتفاقية فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية. ولا تشترط الاتفاقية لتوزيع الخسائر أن يكون الضرر الواقع جسيماً. فهذا متصل بمفهوم المسؤولية الموضوعية المستخدم في الاتفاقية. ولا تطبق أنظمة تحديد المسؤولية الأخرى عتبة مماثلة. صحيح أن اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة تشير إلى "المستويات المسموح بها"^(٩) للتأثير على البيئة، ويحد المرفق السادس لبروتوكول معاهدة أنتاركتيكا المتعلق بحماية البيئة من المسؤولية في حالة اتخاذ إجراء للتصدي لحالات الطوارئ البيئية، ولكن أياً من الصكين لا يمثل شكلاً تقليدياً من أشكال المسؤولية المدنية.

خلال نتائجها المادية ومحدد بالضرر الحادث في إقليم الدولة أو الأماكن الأخرى الخاضعة لولايتها أو سلطتها؛ و(ب) لا تفترض المبادئ مقدماً أن "مُشغّل" النشاط هو وحده الذي ينبغي أن يتحمل المسؤولية في أي سياق بعينه؛ و(ج) تسلم المبادئ باحتمال وجود شروط أو حدود أو استثناءات للمسؤولية.

٤- وفيما يتعلق بالإشارة إلى المسائل التي ينبغي معالجتها في الاتفاقات الدولية المتصلة بالأنشطة الخطرة، تعتقد الولايات المتحدة أن أعمال اللجنة تساعد على إبراز الكثير من التساؤلات الهامة التي يجب أن تعالجها الدول المشاركة في وضع أي نظام معين لتحديد المسؤولية عن الأنشطة الخطرة مثل: (أ) ما نوع الضرر الذي يمكن تقديم تعويض عنه؟ وهل يقتصر على الأضرار الاقتصادية المباشرة التي لحقت بالجهة المدعية؟ وهل يتضمن الأضرار البيئية؟ و(ب) هل توجد عتبة معينة يستتبع عندها الضرر مسؤولية، مثل الضرر ذي الشأن أو الضرر الاستثنائي؟ و(ج) ما أنواع سبل الانتصاف التي ينبغي إتاحتها؟ و(د) هل توجد حدود مالية للمسؤولية؟ و(هـ) كيف يمكن تحديد العلاقة السببية؟ و(و) من المسؤول في إطار النظام؟ أهو المشغّل الخاص أم أشخاص خاصون بخلاف المشغّل أم الدول؟ و(ز) ما معيار المسؤولية: مطلقة، أم موضوعية، أم شيء آخر؟ و(ح) ما الدفاعات المتاحة في حالة وجود نظم موضوعية وقائمة على وقوع الخطأ: الصراعات المسلحة، عوامل الطبيعة، التقيد برخصة عامة؟ و(ط) ما الجهة المختصة بالبت في مطالبات التعويض بسبب المسؤولية؟ و(ي) هل نظام المسؤولية حصري، أم فرضي، أم تكميلي؟ و(ك) هل ينطبق النظام بأثر رجعي أم على المستقبل فحسب؟ وإذا كان ينطبق على المستقبل، فهل يكون ذلك اعتباراً من تاريخ الفعل أو الامتناع عن فعل أو تاريخ معرفة الضرر؟

أوزبكستان

١- لقد تبدت الحاجة منذ وقت طويل إلى وضع واعتماد اتفاقية دولية وحيدة للأمم المتحدة بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة.

٢- وقد أسهب المجتمع الدولي في مناقشة مشاريع المبادئ. وتعتقد أوزبكستان أن مشاريع المبادئ تعالج الضرر العابر للحدود بقدر كاف من الإنصاف، وتعالج مسألة التعويضات، وتوفر سبل انتصاف محلية للضحايا. ومع هذا، تعتقد أوزبكستان أن من المنطقي أن يُدرج في المبدأ ٤ بشأن التعويض السريع والوافي البديل بآء المقترح من المقرر الخاص^(٧)، حيث إنه يفرض قدراً كبيراً من المسؤولية على مُشغّل النشاط الخطر، لا على الدولة. والقواعد الأخرى محددة بصورة أسهل في الاتفاقات الثنائية أو الإقليمية.

(٨) حوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٨،

الفقرة ٩٧.

(٩) المادة ٨(د).

(٧) حوية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٠،

الحاشية ٣٥١.

في الأغراض غير الملاحية (قرار الجمعية العامة ٢٢٩/٥١ المؤرخ ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧))، فإن المملكة المتحدة تلاحظ أن الممارسة التي حددت فيها هذه العتبة بقدر أدق لا تزال قليلة نسبياً. ويساور المملكة المتحدة بعض القلق من أن عتبة الضرر "ذي الشأن"، في سياق نظام يحتل أن يكون واسع التطبيق من قبيل مشاريع المبادئ هذه، قد تكون معياراً مفرطاً في الغموض وقد تنم عن مخاطر الإفراط في تخفيض العتبة. وتود المملكة المتحدة أن تطلب إلى اللجنة مواصلة النظر فيما إذا كان من الأنسب وضع عتبة أوضح وأعلى، من قبيل عتبة الضرر "الجسيم".

دال- المبدأ ٢ - استخدام المصطلحات

الجمهورية التشيكية

١- يعرّف مشروع المبدأ ٢ "الضرر" بأنه "الضرر ذو الشأن الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة"، وهو تعريف بالغ العمومية حيث إنه يشمل ما يلي وفقاً لمشروع المبدأ هذا:

١' فقدان الحياة أو الإصابة الشخصية؛

٢' فقدان الممتلكات أو الإضرار بها، بما في ذلك الممتلكات التي تُشكل جزءاً من التراث الثقافي؛

٣' فقدان أو الضرر الذي يُحدثه إفساد البيئة؛

٤' تكاليف اتخاذ تدابير معقولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة، بما في ذلك الموارد الطبيعية؛

٥' تكاليف تدابير الاستجابة المعقولة^(١٠).

٢- وينبغي الإقرار بما أقرت به اللجنة، وهو أن الإنسان قد تردد في الماضي في قبول فكرة المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة في حد ذاتها حيثما لم يقع ضرر بأشخاص أو ممتلكات. وأشارت اللجنة في نهاية المطاف إلى أن الوضع يتغير باستمرار واختارت، فيما يبدو، طريق التطوير التدريجي للقانون. وأشارت إلى الحق في التعويض عن التكاليف المتكبدة لتنفيذ تدابير معقولة من أجل أعمال الوقاية والإصلاح وإعادة ما تضرر إلى حالته الأولى إذا ما لحق ضرر بالموارد الطبيعية أو البيئة (ويبقى السؤال بالطبع قائماً حول تحديد التدابير التي يمكن وصفها بأنها "معقولة"). ولا يجوز أن يُرفض من البداية هذا التطوير التدريجي صوب استخدام تعريف أعم للأضرار التي يجوز التعويض عنها. وخطر إساءة استعمال الحق في التعويض ينحصر في نطاق الشروط الأساسية والإجرائية للتعويض^(١١).

٣- وترى هولندا أن مبدأ عدم التمييز لا يسمح بأي تفرقة في المعاملة بين الأجانب والسكان المحليين من ضحايا الضرر الواحد الناجم عن نشاط واحد: فالهدف من المبادئ هو ضمان أنه ما دام الضحايا من الأجانب لا يضطرون إلى إثبات أنهم تعرضوا إلى ضرر ذي شأن وأنهم لا يعوضون إلا عن هذا الضرر، فلا يخضع الضحايا الموجودون داخل حدود الدولة إلى عبء الإثبات ويعوضون عن جميع الأضرار التي أصابتهم.

٤- ولأحظت هولندا أيضاً أن أية محاولة لتقييم ما إذا كان الضرر "ذا شأن" هي ذات ارتباط زمني، مما يجعلها قيداً حينما يتعلق الأمر بالحق في التعويض. فالأضرار التي حدثت في الماضي ربما كانت مقبولة آنذاك وفقاً للآراء التي كانت شائعة في ذلك الوقت، أو ربما لم تكن حتى ملحوظة. غير أن التقدم في فهم الجريات، مثل التأثيرات البيئية، قد يظهر فيما بعد أن الضرر كان ذا شأن حقاً. ومع هذا، فلا يمكن دفع تعويض إذا لم يكن من الممكن، وفقاً لحالة المعرفة العلمية السائدة آنذاك، التنبؤ بأن ضرراً ذا شأن يمكن أن ينشأ عن النشاط الخطر المعني. وفيما يتعلق بعبء ضرورة اعتبار الضرر "ذا شأن"، يجدر بالملاحظة أنها تشترط أن يكون النشاط خطراً بوجه عام في كل مرة يُمارس فيها. غير أن الخطر قد يكمن أيضاً في تكرار أنشطة كل منها مقبول بمفرده ولكنها تسبب مجتمعة ضرراً ذا شأن. والأصعب حتى من ذلك الحصول على تعويض عن ضرر لا يظهر إلا بعد انقضاء فترة طويلة لأن الفترة المحددة للمطالبة بتعويض تكون في كثير من الأحيان أقصر في حالات المسؤولية الموضوعية منها في حالات المسؤولية العامة.

٥- ومن ثم، تخلص هولندا إلى أن القيد الوارد ضمناً في عبارة "ذي شأن" يجعل من المهم بشدة إبراز مبدأ عدم التمييز الوارد في الفقرة ٢ من المبدأ ٨ وتنقسم موضعه في قائمة المبادئ.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

١- يبيّن مشروع المبدأ ١ بعبارات عامة جداً نطاق تطبيق مشاريع المبادئ. ويبدو أن العناصر الرئيسية تتمثل فيما يلي: (أ) الضرر العابر للحدود؛ (ب) الناجم عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي؛ (ج) وتنطوي على خطر التسبب في ضرر عابر للحدود ذي شأن. وترى المملكة المتحدة أن العنصر الأول (الضرر العابر للحدود) ينبغي أن يكون أوثق ترابطاً مع العنصر الثالث، أي أن الضرر الناجم ينبغي أن يكون من ذات طبيعة المخاطر المشار إليها في العنصر الثالث، أي أن يكون ضرراً قابلاً للتوقع.

٢- وتلاحظ المملكة المتحدة أن مشاريع المبادئ تسري في الحالات التي يبلغ فيها الضرر العابر للحدود عتبة الضرر "ذي الشأن". وإذا كانت تُقر بأن هذه العتبة قد اعتمدت في اتفاقات أخرى (بما فيها مثلاً اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية

(١٠) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨١، الفقرة ١٧٥.

(١١) انظر أيضاً الفقرة ١٧٦ (المرجع نفسه)، ص ١٠٩-١١٠، التعليق على المبدأ ٦.

المكسيك

تقرر المكسيك بحكمة اللجنة في إدراج مفهوم الإضرار بالبيئة في حد ذاتها. وهذا يبرز أهمية قيام المجتمع الدولي بحماية البيئة في جميع الأوقات مع التركيز على توزيع المسؤولية عما يلحق بها من أضرار وعن نتائج تلك الأضرار. والحق أن تقدير تكلفة الأضرار البيئية أمر تكتنفه صعوبات، ولذلك تقترح المكسيك أن تشجع اللجنة الدول، في معرض تعليقها على مشاريع المبادئ، على مواصلة بحث هذه المسألة، بما في ذلك مفهوم القيمة المعنوية.

هولندا

١ - بغية تحسين حماية الضحايا، تؤيد هولندا التوسع بعض الشيء في تعريف "الضرر" المستخدم في المبدأ ٢، بحيث لا يقتصر على الضرر الشخصي والإضرار بالملكات، بل ينسحب أيضاً على الخسائر المالية الأخرى والأضرار البيئية.

٢ - وتلاحظ هولندا أن تحديد القيمة في إطار موضوعي وعلمي لن يكون مسألة يسيرة المعالجة، ولا سيما فيما يتعلق بالضرر البيئي. ولكي تتضح لنا هذه الصعوبة، نطرح على أنفسنا سؤالاً بلاغياً بشأن تحديد قيمة التعويض المالي عن إفناء طيور الدودو مثلاً.

٣ - وتشير هولندا إلى أن المشاعات العالمية (مثل عرض البحر) غير مشمولة بالمبادئ، التي يعني فيها مصطلح "عابر للحدود" "عبر حدود دولة أخرى". ولكي يندرج الضرر في نطاق المبادئ المذكورة، يجب أن يحصل داخل إقليم دولة ما أو في أماكن أخرى تخضع لولاية أو سيطرة دولة ما تمشياً مع مشاريع المواد التي أعدتها اللجنة فيما يتعلق بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(١٢). وتعتقد هولندا أن عدم شمول المشاعات العامة في هذه المبادئ إنما هو سهو على غرار ما حدث في مشاريع المواد المذكورة.

٤ - وترى هولندا أنه كان من الأفضل لو أن مصطلحات "دولة المصدر" و"الدولة التي يتأثر" و"الدول المعنية" المستخدمة في تعليق اللجنة على مشروع المبدأ^(١٣)، أدرجت في المبدأ ٢ زيادةً في توحيد التعاريف بالنظر إلى الصلة بين المصطلحات المستخدمة ونطاق تطبيق المبادئ.

٥ - وفيما يتعلق بتعريف "البيئة" الوارد في الفقرة (ب) باعتباره يشمل "الموارد الطبيعية"، تجدر الإشارة إلى أن مصطلح "الموارد الطبيعية" له بوجه عام دلالات اقتصادية وظيفية بالغة. ولكن عبارة "الموارد الطبيعية" في هذه الحالة مستخدمة - على الوجه

الصحيح - بدلالات أشمل. ولا يقتصر التعريف على فرادى العوامل، بل يشمل أيضاً التفاعل بينها.

٦ - وتقترح هولندا أن تُدرج، بعد الفقرة (هـ) التي تعرّف "المشغل"، الفقرة (و)، ونصها كما يلي: "يقصد بـ 'الشخص' أي شخص طبيعي أو اعتباري"، وذلك لضمان تطبيق المبادئ على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء أو على الاثنين معاً. وهذا الاقتراح متصل بوجه خاص بفرض المسؤولية.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى
وأيرلندا الشمالية

تلاحظ المملكة المتحدة أن الفقرة (أ) '٣' من مشروع المبدأ ٢ تُدرج في نطاق مشاريع المبادئ هذه إمكانية الخسارة أو الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها. وترى المملكة المتحدة أن المسؤولية عن حماية البيئة في حد ذاتها مفهوم حديث نسبياً، تقتصر فيه الممارسة على بضعة سياقات محددة للغاية. وترى المملكة المتحدة أنها تثير بعض المسائل المعقدة التي لم يرد تناولها على الوجه الأكمل في مشاريع المبادئ ولا في التعليق عليها. فعلى سبيل المثال، يُوحي التعليق بأن السلطات العامة هي التي لها الصفة بالدرجة الأولى لتقديم تلك المطالبات، وربما تكون تلك الصفة أيضاً لبعض جماعات المصلحة العامة. غير أن هذا قد يثير، في نظر المملكة المتحدة، أسئلة بشأن ما إذا كان نظام المسؤولية المدنية وسيلة ملائمة للنظر في المسائل ذات الاهتمام العام الواسع. كما لا يقدم التعليق فيما يخص التقدير الكمي لتلك الخسارة إلا القليل من التوجيه. ولذلك تحت المملكة المتحدة اللجنة على أن تنظر في هذه المسائل السالفة الذكر وغيرها من المسائل ذات الصلة بقدر أكبر من التفصيل في التعليق.

أوزبكستان

١ - من المهم تحديد ما إذا كانت المصطلحات المستخدمة في المبدأ ٢ متفقة مع التعاريف المقدمة في الصكوك الدولية السارية في الوقت الراهن، ألا وهي: اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، واتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبإتخاذها، والإعلان الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية^(١٤)، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(١٥).

(١٤) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، استكهولم، ١٦-٢٠ حزيران/يونيه ١٩٧٢ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية E.73.II.A.14 والتصويب)، الجزء الأول، الفصل الأول.

(١٥) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويب)، القرار ١، المرفق الأول.

(١٢) حولىة ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٨، الفقرة ٩٧.

(١٣) انظر حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٥، الفقرة (٢٣) من التعليق على المبدأ ٢.

٣- ولا تتحمل الدولة، طبقاً لمشاريع المبادئ، أية مسؤولية مباشرة عن التعويض عن الأضرار، لكنها تتعهد فقط بإنشاء نظام يعمل بصورة سليمة في إطار تشريعها الداخلي لضمان "التعويض السريع والوافي" لجميع المستحقين، أي الكيانات المتضررة إذا كان الضرر ناشئاً عن أنشطة موجودة داخل إقليم الدولة أو خاضعاً لولايتها أو سيطرتها. والكيان المسؤول (الذي يحق مقاضاته) هو كقاعدة عامة مُشغِّل النشاط الخطر، ولكن يجوز أيضاً أن يكون الشخص المتحكم فيه في لحظة وقوع الحادث المؤدي إلى الضرر أو شخصاً آخر يكون هو الأقدر على تقديم التعويض. ولكن هذا الحيد عن مبدأ "المسؤولية المركزة" (السائد عادة في المعاهدات الخاصة) يعني أن الطرف المضرور يحق له المطالبة بتعويض من أكثر من كيان واحد، وقد يمثل هذا مشكلة إذا لم تكن العلاقة بين الكيانات محددة تحديداً مفصلاً (المسؤولية المشتركة، والضمان، والتكامل، وما شابه ذلك).

٤- وتعلن مشاريع المبادئ بوضوح (ولا سيما في الديباجة) أن الدول مسؤولة عن أي خرق لالتزامها بالمنع بموجب القانون الدولي. وهذا التأكيد على المسؤولية الأساسية للمُشغِّل لا يُعفي الدولة من مسؤوليتها. وبعبارة أخرى، فالدولة غير معفاة من المسؤولية عن الأنشطة غير المشروعة، أي الأنشطة التي تشكل خرقاً لالتزاماتها الأساسية. والمنع هو بالطبع واحد من تلك الالتزامات والدولة مسؤولة في حالة إهماله. ولكن المسؤولية الأساسية للدولة هي أيضاً ضمان "التعويض السريع والوافي" على الصعيد الوطني. كما أن الدولة تعرض نفسها في هذا الصدد للمساءلة عن القيام بنشاط غير مشروع دولياً إذا لم تؤمن للطرف المضرور الحق في الحصول على تعويض وفقاً لبارامترات مقررّة. وعادة ما تتألف هذه المسؤولية في أغلب جوانبها من تقديم تعويض عن الأضرار الواقعة في شكل مبالغ مالية إذا لم يكن من الممكن إعادة الأوضاع إلى حالتها الأصلية.

٥- ومن وجهة نظر القانون الدولي، فهذا كله ليس سوى نتيجة منطقية للحل المختار. وليس هذا بالضرورة مشكلة، إذا ما وُجدت في الوقت نفسه قواعد تنظم العلاقة بين التعويض المدفوع نتيجة لمسؤولية الدولة والتعويض المدفوع من جانب المُشغِّل أو من جانب طرف ثالث أو، في بعض الحالات، من جانب الدولة (بصفة مباشرة أو غير مباشرة). وبالنظر إلى عدم وجود قاعدة تنص على أن التعويض المدفوع نتيجة لمسؤولية الدولة يستبعد إمكانية الحصول على تعويض من المُشغِّل أو من جانب طرف آخر أو من جانب الدولة (أو يقلل منه بصورة متناسبة)، فلا يوجد سبيل لتجنب تعدد المطالبات والدفع المتوازي للتعويض عن الضرر الواحد (بمعنى الضرر المادي). وقد يقتضي هذا مبالغ مالية ضخمة يمكن في نهاية المطاف أن تشكل عبئاً مباشراً أو غير مباشر على ميزانية الدولة.

٢- ومثال ذلك أن مصطلح "الضرر" الوارد في مشاريع المبادئ لا يشمل تدمير ممتلكات الدولة أو ممتلكات الأشخاص الاعتباريين أو الإضرار بتلك الممتلكات. وينبغي تدارك هذا السهو. كما يلزم أيضاً وضع تعريف أشد وضوحاً لمفهوم "الضرر العابر للحدود".

٣- كما ينبغي صياغة مفهوم "البيئة" بعبارات أوضح بحيث يشمل البيئة الطبيعية والبيئة البشرية.

٤- وترى أوزبكستان أن من المستصوب تعريف مفهوم "الإضرار بالممتلكات" الوارد في الفقرة (أ) ٢، من المبدأ ٢. كما أن مستوى الإضرار بالممتلكات الذي يمكن اعتباره "ضرراً" ذا شأن ليس واضحاً في نص مشروع المبدأ.

٥- وينبغي أن تحدد الفقرة (ب) من مشروع المبدأ ٢ مستوى الخسارة أو الضرر الذي يجوز اعتباره "إضراراً بالبيئة"، أي درجة الضرر المتمثلة في إتلاف الموارد الطبيعية أو البيئة.

٦- ومن المحبذ في رأي أوزبكستان تعديل الفقرة (أ) ٤، من المبدأ ٢ على النحو التالي: "نفقات التدابير المتخذة بالفعل لرد الممتلكات أو الموارد الطبيعية أو البيئة إلى حالتها الأولى".

هاء- المبدأ ٣- الهدف

المبدأ ٤- التعويض السريع والوافي

الجمهورية التشيكية

١- فيما يتعلق بأهداف الوثيقة، يتلخص موقف الجمهورية التشيكية في أنّ من الأفضل، بدلاً من الحد من نطاق تعريف الضرر، إضفاء التوازن على التطوير التدريجي للقانون، وذلك بتنقيح أحكامه، ولا سيما ما تعلق منها بشروط التعويض والعلاقات بين المطالبات الفردية والقيود المفروضة عليها، حتى لا يتجاوز مجموع التعويض في نهاية الأمر إجمالي التكاليف المتكبدة بسبب الضرر.

٢- وينص المبدأ ٣ و ٤، اللذان تنبغي قراءتهما سوياً وكذلك مع الديباجة، على تقديم "التعويض السريع والوافي" لجميع ضحايا الأضرار العابرة للحدود: وقد يكون الضحايا من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وربما كانوا دولاً أيضاً. ومن الواضح أنه في حالة الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها (أي لا يلحق بأي شخص أو بأية ممتلكات)، تكون الدولة هي الكيان الذي يحق له رفع الدعوى. والحق أن العادة جرت، في إطار الممارسة العملية، بأن تتحمل الدولة تكاليف التدابير المتعلقة بمراقب الصرف الصحي وأعمال الترميم. غير أن مشاريع المبادئ بدلاً من أن تنص على المسؤولية الدولية للدول أنشأت نظاماً عاماً للتعويض من أجل الجميع، يستند فيما يرجح إلى مبدأ المسؤولية مع انتفاء الخطأ وهو مبدأ مستمد من القانون المدني.

المكسيك

١ - يسعد المكسيك أن تلاحظ أن نظام تحديد المسؤولية عن الأنشطة الواقعة في نطاق مشاريع المبادئ يسند المسؤولية في المقام الأول إلى المشغل وأن هذه المسؤولية تُفرض على هذا النحو دون اشتراط إثبات وقوع خطأ. وتعتقد المكسيك أن السبيل الصحيح الواجب الاتباع هو فرض مسؤولية موضوعية على المشغل، وهو ما يتفق مع الصكوك الدولية القائمة في مجال المسؤولية المدنية ومع طبيعة الأنشطة الخطرة.

٢ - وتعتقد المكسيك أن الاضطرار إلى إثبات الرابطة السببية يفرض عبئاً ثقيلاً على ضحايا هذا الضرر الأبرياء. وهي ترى في هذا الشأن أن المبادئ الجديدة للقانون الدولي، مثل مبدأ "تغريم الملوثة" والمبدأ التحوطي، ينبغي أن تنسحب على الجوانب الإجرائية، حتى لا يقع عبء إثبات العلاقة السببية على عاتق الضحايا الأبرياء. ويمكن تحقيق هذا بالسماح بافتراض وجود علاقة سببية والنص على وجوب أن تثبت الجهة المدعى عليها عدم وجود علاقة سببية بين النشاط المعني والضرر الحاصل. وتوصي المكسيك بأن تنظر اللجنة في إدراج هذه الإمكانية في الفقرة (٢٤) أو الفقرة (٢٥) من التعليق على مشروع المبدأ ٤^(١٦).

هولندا

١ - تؤيد هولندا الهدف من المبادئ الذي عبّر عنه المبدأ ٣، أي ضمان تقديم تعويض سريع ووافٍ عن الضرر العابر للحدود. وهذا هو جوهر المبادئ.

٢ - وتلاحظ هولندا أن من الضروري قراءة المبدأ ١ مع المبدأ ٣. فهُما يتناولان الحوادث العابرة للحدود التي يجب تقديم تعويض سريع ووافٍ عنها. وترى هولندا أن كلمة "وافٍ" تعني، على أقل تقدير، أن يعادل التعويض المقدم للضحايا في البلدان الأخرى مقدار التعويض الممنوح للضحايا في الدولة التي نشأ فيها النشاط. ومبدأ عدم التمييز هو المعيار الأدنى، وهو ليس كافياً في جميع الحالات. فليست جميع النظم القانونية متساوية من حيث تطورها. ولما كان الأساس المنطقي لوضع المبادئ هو تعويض الضحايا على أفضل وجه ممكن، بات من اللازم في بعض الأحيان تفسير "التعويض السريع والوافي" بمعنى يتجاوز مجرد تطبيق مبدأ عدم التمييز، كما يجب أن يفني التعويض بمعايير موضوعية مطلقة دنيا. أي بعبارة أخرى أن "التعويض السريع والوافي" ينبغي أن يعني "ألا يقل التعويض عن المعمول به على الصعيد الوطني، أيما كان ذلك في صالح الضحية"، وهو الأمر الذي توضحه أيضاً الفقرة ٢ من المبدأ ٨.

٣ - وتعتقد هولندا أن تنفيذ المبدأ ٤ مرهون بخلو التنفيذ على الصعيد الوطني من التمييز. وينبغي للدول أن تتخذ "التدابير الضرورية" المشار إليها في الفقرة ١ من المبدأ ٤ على الصعيد الوطني. وتلاحظ هولندا أيضاً أن عبارة "التدابير الضرورية لضمان إتاحة التعويض السريع والوافي" غير مسبقة في النص الإنكليزي بأداة تعريف وليست مُعرّفة بأية طريقة أخرى، كأن تكون مسبقة بكلمة "كل" مثلاً. وتجد هولندا استخدام ضرب من التحديد من هذا القبيل.

٤ - وتوافق هولندا على عدم ضرورة اشتراط إثبات وقوع خطأ، كما هو موضح في الفقرة ٢ من المبدأ ٤، حيث إن الأمر يتعلق بالمسؤولية الموضوعية هنا. ولكن يلزم التحذير في الوقت ذاته من أن القيود الملازمة للمسؤولية الموضوعية تنطبق هنا أيضاً، وهي قيود متصلة مثلاً بمستوى التعويض الممكن وبالمهلة الزمنية المحددة للمطالبة بالتعويض. كما أن القيود المقبولة دولياً التي تفرضها النظم الدولية المعمول بها بالفعل، مثل الضرر الحادث بسبب الأعمال الحربية، واجبة التطبيق. غير أن هولندا ترى أنه لا يمكن، بل ولا يجوز، التوسع في تطبيق القيود بما يخل بالهدف الرئيسي، أي التعويض السريع والوافي.

٥ - وفيما يتعلق بمسألة تحديد الطرف الأجدر بالمسألة، فإن هولندا تلاحظ أن المشغل ليس دائماً هو الطرف الأنسب لقبول المسؤولية. فمن الأوفق أحياناً مساءلة الطرف أو الأطراف الأقدر على قبول المخاطرة والأقدر بالفعل على تقديم التعويض كما هو معمول به في البروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها^(١٧). ومن الأفضل من وجهة نظر الضحايا مساءلة كيان واحد، وهو ما نحت إليه بصورة أوضح وجهة النظر البيئية ومفادها أن يكون المسؤول هو الجهة التي تمارس أكبر قدر من التأثير الفعال على احتمالات الخطر. ولما كانت المبادئ موجهة للدول، وتؤلف من ثمّ إطاراً عاماً، فإن هولندا تخلص إلى أن الأمر يتطلب وضع اتفاقات و/أو معاهدات محددة في الواقع لتنظيم فرض المسؤولية على نحو مُرضٍ.

٦ - وتوافق هولندا على القيود الشديدة المفروضة في الفقرة ٢ من المبدأ ٤ على حالات الحد والاستثناء من تحمّل المسؤولية، وإن كانت تلاحظ أن الاستثناءات المشار إليها في تعليق اللجنة لم تعد مستخدمة في الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية عن الأنشطة النووية^(١٨).

(١٧) انظر أيضاً حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٢، الفقرة (١٢) من التعليق على المبدأ ٤.

(١٨) المرجع نفسه، ص ١٠٥، الفقرة (٢٧): "وتُسبّئ المسؤولية إذا حصل الضرر، رغم اتخاذ جميع التدابير الملائمة، وكان: (أ) نتيجة عمل من أعمال النزاع المسلح، أو الأعمال القتالية، أو الحرب الأهلية، أو التمرد؛ (ب) نتيجة ظاهرة طبيعية ذات طابع استثنائي حتمي لا يمكن التنبؤ به ولا يمكن صدّه؛ (ج) نتيجة تقيّد بإجراء ملزم لسلطة عامة في دولة الضرر؛ (د) نتيجة تصرف عمدي غير مشروع لطرف ثالث بالكامل. انظر أيضاً ص ١٠٥-١٠٦، الفقرتان (٢٨) و(٢٩).

(١٦) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٤-١٠٥.

من شأنه في نظرها أن يخرج بمشاريع المبادئ عن نطاق نظام لتنفيذ المسؤولية المدنية في القانون الوطني. ولن تؤيد المملكة المتحدة أي محاولة لنقل قواعد المسؤولية المدنية المدرجة في مشاريع المبادئ هذه والتي تتعلق بالمطالبات المدنية أساساً بين الأطراف من الخواص أمام المحاكم المدنية، لجعلها تنطبق على المطالبات التي تقدمها الدول باعتبارها مسألة من مسائل القانون الدولي العام.

٣- ولن كانت المملكة المتحدة تعتقد أن من المهم تحديد المبادئ التي بمقتضاها يدفع التعويض، فإن لديها بعض الشواغل بشأن الصيغة الحالية لمشروع المبدأ ٤. فوفاً، ترى المملكة المتحدة أن مبدأ "تغريم الملوث" ينبغي أن يكون هو المبدأ التوجيهي في هذا الصدد، وقد فوجئت لعدم ورود إشارة أكثر صراحة إليه في نص المبدأ ٤. وبصفة خاصة، فإن الفقرتين ٢ و ٣ ليستا على القدر اللازم من الوضوح عندما تشير إلى "المشغل" أو، حسب الاقتضاء، [...] شخص أو كيان آخر".

٤- ويبدو أن الفقرة ٢ من مشروع المبدأ ٤ تستلزم فرض المسؤولية الموضوعية، دون حاجة إلى إثبات الخطأ. وتقر المملكة المتحدة أنه في عدد من المجالات المعنية، من قبيل بعض مجالات الأنشطة الفائقة الخطورة، يمكن أن يكون ثمة دور للمسؤولية دون خطأ. وقد قبلت المملكة المتحدة عدداً من الاتفاقات الدولية التي نُصَّ فيها على هذه المسؤولية، وعلى مستوى القانون الوطني أُقيمت نظم أخرى تفرض المسؤولية الموضوعية في عدد من الأمور عندما يكون الأمر ملائماً. ولذلك، ترى المملكة المتحدة ضرورة أن تكون مشاريع المبادئ أكثر مرونة في هذه النقطة، أي أن تؤيد فرض المسؤولية الموضوعية عند الاقتضاء، بدلاً من تعميم فرضها في جميع الحالات.

٥- وفيما يتعلق بالفقرة ٣ من مشروع المبدأ ٤ المتعلقة باشتراط التأمين الإجباري أو ضمان مالي آخر على المشغلين، تعتقد المملكة المتحدة أن الصيغة التي نص بها على هذا الشرط حالياً مفترضة في صرامتها. فلا ينبغي الإفراط في تقدير توفر التأمين في المسائل البيئية، ولا ينبغي الاستهانة بالعبء الإضافي الموضوع على كاهل الصناعة والممثل في إجبارية نظم التأمين/الضمان المالي. ولذلك فإن الشرط العام المتعلق بإجبارية التأمين/إقامة الضمان المالي قد يترتب عليه تحميل الصناعة عبئاً ثقيلاً غير مقبول، ولذلك لا يمكن للمملكة المتحدة أن تؤيد هذا الاقتراح.

٦- ويساور المملكة المتحدة قلق من أن الفقرة ٥ من مشروع المبدأ ٤ تفيد بأنه قد تكون ثمة درجة من المسؤولية التبعية على كاهل الدولة لضمان توفير الموارد المالية الكافية لتغطية تكاليف التعويض. وتلاحظ المملكة المتحدة أنّ من غير الواضح ما إذا كانت الإشارة تعود إلى دولة الضحية أو إلى الدولة التي يجري فيها النشاط الخطر. غير أنه في الحالتين كليهما، لا تعتقد المملكة المتحدة أن هذه المسؤولية التبعية للدولة تمثل الحالة الراهنة للقانون الدولي. كما لا تعتقد أن فرض المسؤولية التبعية للدولة في هذا

٧- وتقتصر هولندا الاستعاضة عن عبارة "المشغل" أو، حسب الاقتضاء، على شخص أو كيان آخر"، الواردة في الفقرتين ٢ و ٣ من المبدأ ٤ بعبارة "المشغل وأي شخص آخر"، حيث إن هذين المصطلحين معرّفان بوضوح في الفقرة (هـ) من المبدأ ٢ ("المشغل") والفقرة المقترحة (و) من المبدأ ٢ (يقصد بـ "الشخص" أي شخص طبيعي أو اعتباري). ويمكن على هذا النحو مساءلة الملاك والموردين إلى جانب المشغلين وفق المقصود في الفقرة ٢ من المبدأ ٤.

٨- وتوافق هولندا على الفقرة ٥ من المبدأ ٤. والالتزام بتخصيص اعتمادات فعلية لتغطية أية تبعات متبقية على الدولة إنما هو عنصر تقدمي جدير بالترحيب البالغ من وجهة النظر التي تستشرف حماية الضحايا. ولكن لا يلزم تدبير كل الأموال اللازمة لهذا الغرض من الخزنة العامة، حيث يمكن إنشاء صندوق من الموارد التي يقدمها المشغلون.

٩- وتقتصر هولندا الاستعاضة عن عبارة "تخصيص موارد مالية إضافية"، الواردة في الفقرة ٥ من المبدأ ٤، بعبارة "إتاحة موارد مالية إضافية". وعلى أي حال، لا يلزم تدبير كل هذه الموارد من الخزنة العامة، واستخدام كلمة "إتاحة" تُكرّر صيغة الفقرة ١ من المبدأ ٤.

باكستان

١- تقضي الفقرة ٢ من المبدأ ٤ بفرض المسؤولية على المشغل أو الكيان دون اشتراط إثبات وقوع خطأ. وينبغي إخضاع هذه المسؤولية إلى عملية تحقيق خارجية وافية قبل تحديد مسؤولية المشغل.

٢- ولضمان توافر أموال إضافية في حالات عدم كفاية التعويض، يجوز ربط آلية التمويل المقترحة بإحدى آليات التمويل القائمة مثل الآلية المنشأة من أجل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وما شابهها من اتفاقيات.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

١- تقر المملكة المتحدة بأن هدف مشاريع المبادئ المين في مشروع المبدأ ٣، أي ضمان تقديم تعويض سريع وواف لضحايا الضرر العابر، يعكس بصفة عامة المبدأ ١٣ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(١٩).

٢- غير أن المملكة المتحدة تعتقد بأن إدراج الدول في فئة ضحايا الضرر العابر للحدود غير ملائم. فإدراج المطالبات التي تقدمها الدول

(١٩) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، المجلد الأول، القرارات التي اتخذها المؤتمر (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.L.8 والتصويب)، القرار ١، المرفق الأول.

تجنب حدوث المزيد من الضرر وسداد تكلفة التدابير المتخذة لهذا الغرض. ولكن بالنظر إلى الرابطة العملية القائمة بين التعويض عن الضرر الحاصل ومنع وقوع المزيد من الأضرار، فإن إدراج المبدأين ٥ و ٧ كان عملاً حميداً. ويجب ألا تغيب عن الأذهان ضرورة أن يكون المشغلون قادرين قدرة حقيقية على الحد من الضرر إذا ما أريد تكليفهم بالقيام بمهمة مجدية.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

تلاحظ المملكة المتحدة أن مشروع المبدأ ٥ يبدو موجهاً لتدابير الاستجابة التي ينبغي أن تتخذها الدولة. ومرة أخرى، فإنه ليس من الواضح ما إذا كان هذا المبدأ يتوخى الإجراءات التي يتعين أن تتخذها الدولة التي يجري فيها النشاط الخطر أو التدابير التي يتعين أن تتخذها دولة الضحية. كما أنه من غير الواضح ما إذا كانت اللجنة تقترح واجباً قانونياً يلزم الدولة باتخاذ تدابير الاستجابة، وإذا كان الأمر كذلك، ليس من الواضح ما إذا كان القصد أن يكون هذا واجباً يقع على الدولة تجاه مواطنيها كمسألة من مسائل القانون الداخلي أو واجباً قائماً بين الدول على صعيد القانون الدولي.

زاي- المبدأ ٦- سبل الانتصاف الدولية والمحلية

الجمهورية التشيكية

١- ما زال من الممكن حتى الآن على المستوى الإجرائي معالجة المشاكل التي لم يعالجها تماماً القانون الموضوعي (القصور في تنظيم شروط التعويض)، وذلك بمنع تكرار أو توازي دعاوى المطالبة بالتعويضات. والحل المتمثل في سبل الانتصاف الدولية والمحلية والمقترح في المبدأ ٦ هو أشد غموضاً من التنظيم الموضوعي للمسؤولية. ولا يفرض مشروع هذا المبدأ على الدول سوى أن تكفل سبل انتصاف، سواء في شكل إجراءات دولية (أي تحكيم، تعويض علمي) أو على مستوى الآليات الإدارية والقضائية المحلية. ومن الواضح أن هذا ليس سوى تنظيم إداري، وأن التفاصيل متروكة لمعاهدات خاصة. ولكن المشكلة تكمن في أنه ينبغي للدولة، على أقل تقدير، أن تمكن الأجانب المتضررين من استخدام إجراءاتها المحلية على أساس عدم التمييز. غير أن مشروع المبدأ لا ينظم عملية اختيار الجهة المناسبة لذلك الغرض، ومن المرجح أنه يسمح بالاختيار الحر في هذا المقام (أو "المفاضلة بين المحافل"). وإلى جانب ذلك، فقد توجد آليات دولية تسمح بتسوية عاجلة للمطالبات (وهو ما يؤيده مشروع المبدأ). ويقتضي هذا توفير إمكانيات لإجراء عمليات تحكيم سريع بدلاً من الحماية الدبلوماسية التقليدية المشروطة باستنفاد سبل الانتصاف الدبلوماسية.

٢- وعلى غرار القانون الموضوعي، الذي يعجز عن تنظيم العلاقة بين مطالبات التعويض المتوازنة، فإن القواعد الإجرائية تعجز عن تنظيم العلاقة بين الدعاوى المرفوعة أمام أكثر من مؤسسة وطنية أو حتى دولية. وما من ريب في أن المبادئ الإطارية المقترحة

الصدد أمر ملائم، وذلك لأسباب أقلها أنه قد يترتب عليه مرة أخرى الخلط بين المبادئ التي تسري على المطالبات في المسؤولية المدنية وتلك التي تسري على المطالبات بين الدول في القانون الدولي العام.

٧- وأخيراً، فيما يتعلق بالأحكام الاستدراكية الواردة في مشروع المبدأ ٤، تلاحظ المملكة المتحدة عدم ورود أي إشارة إلى إمكانية اشتراط وجوب اتخاذ المشغل لإجراءات استدراكية فيما يتعلق بالضرر البيئي. وفي هذا الصدد، تلاحظ أحكام الأمر التوجيهي 2004/35/CE الصادر في ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن المسؤولية البيئية والمتعلق بمنع الأضرار البيئية وإصلاحها^(٢٠). ويشمل هذا الأمر التوجيهي حكماً ينص على أنه يجوز للسلطات المختصة في الدولة أن تشترط على المشغل أن يتخذ فعلاً تدابير استدراكية. ولئن كانت هذه الأحكام ربما تتجاوز نطاق نظام للمسؤولية المدنية التقليدية، فإن المملكة المتحدة ترى أن التعويض وحده قد يكفي في بعض الحالات، دون إمكانية اشتراط أن يتخذ المشغل إجراء لإصلاح الضرر. ولذلك، تود المملكة المتحدة أن تطلب إلى اللجنة أن تواصل النظر في هذه المسألة.

أوزبكستان

لا يعبر عنوان المبدأ ٣ عن محتواه. ومن الأفضل تسميته بـ "أهداف المبادئ" ونقله إلى أول مشاريع المبادئ.

واو- المبدأ ٥- تدابير الاستجابة

هولندا

يمثل المبدأ ٥ همزة وصل بين مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٢١) والمبادئ. وعلاوة على ذلك، فإن المبدأ ٥ لا يمس في الواقع، من وجهة النظر المنهجية، الأمور التي من المفترض أن تنظمها المبادئ، أو يمس جانباً منها فحسب^(٢٢). فالهدف من المبادئ هو توزيع تكاليف الضرر الذي حدث بالفعل، بينما موضوع المبدأ ٥ هو

(٢٠) Official Journal of the European Communities, No. L 143, vol. 47 (30 April 2004), p. 56.

(٢١) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٨، الفقرة ٩٧.

(٢٢) ينطبق هذا أيضاً على الفقرة ١ من المبدأ ٧:

"ينبغي للدول أن تتعاون على وضع اتفاقات دولية ملائمة على الصعيد العالمي أو الإقليمي أو الثنائي بغية وضع ترتيبات بشأن تدابير المنع والاستجابة اللازم اتباعها فيما يتعلق بفئات معينة من الأنشطة الخطرة وكذلك تدابير التعويض وتدابير التأمين المالي التي ينبغي اتخاذها".

(حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٢، الفقرة ١٧٥)

الاختيار ويواجه بجهة غير مناسبة. ومن ثم، كان الاختيار النهائي هو إقامة الدعوى في البلد الذي أحدث فيه الضرر. وتؤيد هولندا هذا القرار. وتعلمنا التجربة العملية أن المعاهدات التي تنص على المسؤولية الحصرية (الأضرار النفطية والأضرار النووية) هي المعاهدات الوحيدة التي تحقق نتائج جيدة. وجدير بالذكر أيضاً أنه إذا ما أُتيح التمويل لعدة جهات انتصاف غير منسقة، فسوف يتسبب هذا بوضوح في مشاكل. وعليه، فإن الحماية الفعالة للضحايا لا تعني بالضرورة توفير أكثر من سبيل واحد للانتصاف، وإن كان كل من اتفاقية لوغانو وبروتوكولي بازل وكيف يتيح بالفعل اختيار جهة الانتصاف^(٢٤). وقصر الاختيار على الدولة التي أحدث فيها الضرر هو أيضاً أبسط اختيار إذا ما نظرنا إلى الأمر من زاوية تنفيذ الأحكام.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

فيما يتعلق بمشروع المبدأ ٦، تساور المملكة المتحدة بعض الشواغل بشأن الاتساع الظاهري لهذا الحكم الذي يُوحى بأن توفر الدول سبل انتصاف داخلية لضحايا الضرر العابر للحدود. ففيما يتعلق بالفقرة ١ من مشروع المبدأ ٦، ليس من الواضح ما هي الدولة المفروض عليها شرط توفير الإجراءات المناسبة للضحايا؛ أهي دولة الضحية أم الدولة التي يجري فيها النشاط الخطر؟ والواقع أن التعليق يُوحى بأن الواجب المقترح يقع على "جميع الدول"^(٢٥). وهذا ما قد يتعارض مع الفقرة ٣ من مشروع المبدأ ٦ التي يفيد التعليق بأنها موجهة أساساً إلى الدولة منشأ الضرر (أي الدولة التي يجري فيها النشاط الخطر). وقد تثير هذه الحالات مسائل معقدة في القانون الدولي الخاص، وليست المملكة المتحدة واثقة من أن الإجراءات الإدارية و/أو القضائية ستكون متاحة بالضرورة للضحايا في جميع الظروف التي يُحتمل أن يشملها مشروع المبدأ ٦. وتعتقد المملكة المتحدة أن أحكام مشروع المبدأ ٦ ينبغي تقييدها بقدر توافقها مع المبادئ المقبولة في القانون الدولي الخاص في دولة الجهة القضائية المعنية.

(٢٤) اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة، والبروتوكول المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن الضرر الناجم عن حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها، والبروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي تحدثها الآثار العابرة للحدود للحوادث الصناعية على المياه العابرة للحدود والملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ واتفاقية آثار الحوادث الصناعية العابرة للحدود لعام ١٩٩٢.

(٢٥) حويلية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٩، الفقرة (١) من التعليق على المبدأ ٦.

معدة في المقام الأول لحماية الضحية، أي أنها تضمن التعويض السريع والوافي عن الضرر الذي يلحق به. غير أن بعض الأمثلة المستمدة من الميادين الأخرى للقانون الدولي، مثل المنازعات المتعلقة بحماية الاستثمارات الدولية، تُظهر أنه حتى الأنظمة التي وُضعت بحسن نية يمكن أن تنقلب على الدولة التي اعتمدتها. فحيثما تعددت أنظمة المعاهدات النازمة للتعويض والإجراءات المتصلة بها، بات من المحتمل أيضاً أن تتعدد الدعاوى المرفوعة ضد كيانات مختلفة، ومن بينها الدولة، أو ضد كيان واحد في عدة محافل.

٣- وحرصاً على اليقين القانوني بالنسبة للمدعى عليهم (وكذلك بالنسبة للمدعين)، فمن الأنسب أن تُحترم، في الصكوك الدولية أيضاً، المبادئ العامة لسبق الادعاء (الخصومة المعلقة) والحكم النهائي. ويجوز للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أن تُستخدم كمثال لأنها لا تسمح بتقديم شكوى أمام أكثر من هيئة تنظيمية دولية واحدة (مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وهلم جرا).

٤- وترى الجمهورية التشيكية أنه يلزم زيادة توضيح مسألة سبل الانتصاف الإجرائية (على الصعيد الدولي وكذلك على الصعيد الوطني) وعلاقتها المترابطة.

هولندا

١- تشير هولندا إلى أن مبدأ عدم التمييز قد أُدرج وبحق في المبدأ ٦ أيضاً فيما يتعلق بالإجراءات القانونية. كما أنها تشدد على الحاجة إلى سبل انتصاف فعالة كتلك المشار إليها في الفقرة ٣ من المبدأ ٦.

٢- وتعتقد هولندا أن من الممكن أن يثار تساؤل حول ما إذا كان تقاعس الدولة عن الوفاء بالتزاماتها بموجب المواد المتعلقة بالمنع تترتب عليه مسؤولية مشددة أو على الأقل القول بأن المسؤولية تصبح أكبر منها لو لم يكن ثمة التزام قد انتهك. غير أن هولندا تخلص إلى أن المبادئ لا يُراد بها سوى ضمان عدم حدوث ضرر بالفعل، لا فرض تعويضات تأديبية.

٣- وتشير هولندا على اللجنة بأن تدرج في المبدأ ٦ مسألة اختيار جهة الانتصاف والاعتراف بالأحكام. ورغم أن التعليق تطرق إلى مناقشة هذين الأمرين، فهو لم يخلص إلى أية استنتاجات بشأن مضمون المبدأ ٦.

٤- وفيما يتعلق بتحديد اللجنة الحصري لجهة الانتصاف، تلاحظ هولندا أن من المستصوب للوهلة الأولى من وجهة نظر الضحية السماح باختيار الجهة، وهو عكس ما ذهب إليه اللجنة^(٢٦). ولكن هذا قد يعني احتمال أن يُسيء الضحية

(٢٦) حويلية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٠، الفقرة (٨) من التعليق على المبدأ ٦.

حاء- المبدأ ٧- وضع نظم دولية محددة

هولندا

١- تلاحظ هولندا أن الأحكام الواردة في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة بشأن تسوية المنازعات^(٢٦) لا يمكن العمل بها هنا: فموضوع المنازعات في مشاريع المواد هو ما إذا كان من الممكن منع الضرر أم لا. وإلى جانب ذلك، تود هولندا أن تشير إلى أهمية تنسيق عملية تحديد المسؤولية حيثما أخفقت نظم الوقاية والتعويض في الوفاء بأغراضها أو حيثما لم توجد نظم من هذا القبيل.

٢- وتشدد هولندا على وجوب توافر الفعالية والملاءمة في النظم. والمسألة ليست مجرد إبرام المزيد من المعاهدات، بل ضرورة التوصل إلى معاهدات أفضل تُنفَّذ على وجه أفضل.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

تلاحظ المملكة المتحدة أن مشروع المبدأ ٧ الذي يشجع الدول على وضع اتفاقات دولية ملائمة بشأن المنع والتعويض، يعكس أيضاً المبدأ ١٣ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية^(٢٧). غير أن الحرية توحى، كما لاحظ المقرر الخاص في أعماله السابقة بشأن الموضوع، بأن نظم المسؤولية الملزمة قانوناً على الصعيد الدولي معقدة ويستغرق التفاوض بشأنها وقتاً طويلاً، وفي حالات عديدة قلما يحالفها النجاح. ولذلك، تحث المملكة المتحدة اللجنة على إعادة صياغة المبدأ ٧ في شكل أكثر مرونة، علماً منها بإمكانية وضع طائفة من الصكوك الدولية و/أو الترتيبات الأخرى حسب الاقتضاء. وقد تشمل هذه الصكوك اتفاقات دولية رسمية، حسب الاقتضاء، بل يمكن أن تشمل أيضاً ترتيبات غير ملزمة بين الدول، وترتيبات ملزمة أو غير ملزمة بين الجهات الفاعلة في القطاع الخاص، من قبيل اتفاقات أو مدونات ممارسة على صعيد الصناعات.

الولايات المتحدة الأمريكية

تلاحظ الولايات المتحدة أن مشروع المبدأ ٧ يشجع الدول على التعاون على وضع اتفاقات دولية مناسبة. ومع عدم المساس بالسلطة التقديرية السيادية في متابعة هذه الاتفاقات وما ينبغي أن تتضمنه من أحكام، تود الولايات المتحدة أن تؤكد على أن

السياقات التي قد توضع فيها أنظمة محددة لتحديد المسؤولية قد تتباين تبايناً شاسعاً (فقد تخص هذه المفاوضات قطاعات صناعية شديدة التمايز) وينبغي إدراك أن التهجّج المختارة قد تتباين وفقاً لذلك. وعليه، ترى الولايات المتحدة أن العمل على وضع نظام دولي في مجال المسؤولية يجب أن يسير في إطار مفاوضات دقيقة بشأن مواضيع معينة (مثل التلوث النفطي والنفائيات الخطرة) أو بشأن مناطق محددة (مثل المفاوضات التي عقدت مؤخراً بشأن المرفق السادس من البروتوكول المتعلق بحماية البيئة والملحق بمعاهدة أنتاركتيكا الذي يتناول المسؤولية الناشئة عن حالات الطوارئ البيئية. وتعتقد الولايات المتحدة أنه ليس بوسع الدول، إلا في سياقات محددة، أن تنظر بالشكل الملائم في أنواع المسائل التي أصابت اللجنة في اقتراح ضرورة معالجتها في أي نظام لتحديد المسؤولية.

طاء- المبدأ ٨ - التنفيذ

المكسيك

من الجوانب الهامة في مشروع المبدأ ٨ إشارة اللجنة الصريحة إلى ضرورة اتخاذ الدول تدابير لإدراج المبادئ، مما يعزز تنفيذها وحماية البيئة بالنتيجة.

هولندا

١- تود هولندا أن تؤكد على أهمية الفقرة ٢ من المبدأ ٨، وأن تشير إلى ارتباطها بالمادة ١٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٢٨)، وإن كانت المادة المذكورة معنية بوضوح بالضرر الواقع بالفعل، مثل تسرب النفط من السفن الغارقة، حيث يكون الشاغل الوحيد هو التقليل إلى أدنى حد من ضرر التلوث كتلوث السواحل (انظر أيضاً المبدأ ٥ ومشروع المادة ١٦)^(٢٩).

٢- وفي حين أن الفقرة ٣ من المبدأ ٨ تقول "ينبغي للدول أن تتعاون بعضُها مع بعض لتتخذ مشاريع المبادئ هذه وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي"، فإن الديباجة تستخدم صيغة جازمة أقوى ("أن الدول مسؤولة عن أي خرق لالتزامها بالمنع بموجب القانون الدولي"). وتؤثر هولندا بصورة قاطعة الصيغة الواردة في الديباجة.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

ترى المملكة المتحدة أن مشروع المبدأ ٨ المتعلق بالتنفيذ قد أقحم إقحاماً في صك من هذا القبيل، وهو يُعتبر بحق توجيهاً لواضعي السياسات على الصعيد الوطني، لا سلسلة من الالتزامات التي تتطلب التنفيذ.

(٢٨) حولىة ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٩٠.

(٢٩) المرجع نفسه.

(٢٦) حولىة ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٨، الفقرة ٩٧.

(٢٧) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.L8 والتصويب)، القرار ١، المرفق الأول.

أوزبكستان

- ١- ينبغي توسيع عنوان المبدأ ٨ "التنفيذ"، ليصبح على النحو التالي: "التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدولة لتنفيذ أحكام المبادئ".
- ٢- وتعتقد أوزبكستان أن من المستصوب أن تورد الفقرة ٢ قائمة بالعوامل ذات الصلة في مبدأ عدم التمييز مع مراعاة أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٣٠) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، ولا سيما ما يتعلق منها بالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الملكية، أو الميلاد، أو أي وضع آخر.

باء- الشكل النهائي

المكسيك

- ١- ينبغي لصيغة المشاريع أن تؤكد الالتزام القانوني المتصل بالأنشطة التي تنظمها هنا؛ ومن ثم، ينبغي صياغة أحكام الصك في شكل قواعد (في مواد)، لا مجرد مبادئ. ويجب ألا يغيب عن الأذهان أن الغرض من مشاريع المبادئ هذه لا يقتصر على تطوير القانون الدولي، بل يتعداه إلى تدوين قواعد تنطبق على الحالات التي يحدث فيها الضرر من جراء أفعال لا يحظرها القانون الدولي.
- ٢- وتشير المكسيك، علاوة على ذلك، إلى أن الجمعية العامة ذكرت، في الفقرة ٣ من قرارها ٨٢/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أن على اللجنة أن تراعي في سياق عملها بشأن هذا الموضوع العلاقات القائمة بين المنع والمسؤولية. وعليه، ينبغي التعامل مع الأحكام المتعلقة بالمسؤولية بنفس طريقة التعامل مع الأحكام المتعلقة بالمنع.
- ٣- وما زالت الشكوك تساور المكسيك فيما يتعلق باستخدام مصطلح "توزيع الخسارة" في عنوان الموضوع الفرعي حيث إن من الوظائف الأساسية لنظام تحديد المسؤولية هو تقديم تعويضات عن الخسارة، لا مجرد توزيع "الخسارة". فضلاً عن ذلك، فإن المصطلح سينشئ، فيما يبدو، نظاماً قانونياً للتعويض عن الخسائر مختلفاً عن القواعد المستمدة من المبدأ القانوني المعروف باسم "تغريم الملوث". غير أن المكسيك تدرك أن العنوان مسألة ثانوية شريطة أن تأخذ المشاريع شكل مواد لا مبادئ.

- ٤- وإذا ما قررت اللجنة الإبقاء على الأحكام في شكل مبادئ، كما هو الحال الآن، فترى المكسيك أن من الضروري إعادة صياغة بعضها (ولا سيما المبادئ ٤-٨) حتى تكسب نبرة أمرة بدلاً من لهجة وعظمية. ومن ثم، توصي المكسيك بالاستعاضة

في النص الإنكليزي عن كلمة "should" بكلمة "shall" (انظر، على سبيل المثال، المبادئ ٤-٨).

- ٥- وتعتقد المكسيك أن على اللجنة أن تغتنم الفرصة حيث إنها ترى أن من المهم جداً وضع مجموعة واضحة ومنصفة وتوجيهية من القواعد تهدف في نهاية المطاف إلى حماية البيئة العالمية وتضمن تغريم الملوث. ووضع قواعد توجيهية لمنع الضرر وعدم وضع مثل هذه القواعد بشأن التعويض في حالة وقوع حوادث إنما سيؤدي بلا ريب إلى التعامل بطريقة بعيدة عن التوازن والإنصاف مع الموضوع، وهو أمر لن يسهم في تعزيز ما يُلتمس من يقين قانوني.

هولندا

- ١- قالت اللجنة إنها سوف تبحث مسألة الشكل النهائي الذي سيتخذه الصك في القراءة الثانية للمبادئ. وإذا ما كانت اللجنة تعتزم وضع اتفاق إطاري، فإن هولندا تعتقد أن هذا سوف يعني فتح الباب أمام المزيد من المفاوضات حول المبادئ ٤-٨، وأن اللجنة سوف تضطر إلى تقديم بعض الإضافات، ولا سيما فيما يتعلق بتسوية المنازعات والمواءمة بين مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة مع الصكوك الدولية الأخرى.
- ٢- وتأمل هولندا أن ينهض أكبر عدد ممكن من الدول بدور نشط في المراحل التالية لمناقشة المبادئ، وفي إطار المناقشة الرسمية لهذا الجزء من تقرير اللجنة المقدم إلى اللجنة السادسة، وكذلك في محافل أخرى. وتأمل هولندا أن يغدو تقرير اللجنة مصدر إلهام لاتفاقات وأحكام أخرى ثنائية وإقليمية ومتعددة الأطراف بشأن الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

الولايات المتحدة الأمريكية

في إطار احتفاظ اللجنة بالحق في العودة لمناقشة الشكل النهائي خلال القراءة الثانية لمشاريع المبادئ، تود الولايات المتحدة أن تسجل اتفاقها التام مع ما ذهبت إليه اللجنة من أنه من المرجح أن المبادئ سوف تحظى بقبول واسع النطاق في شكلها الحالي أكبر مما كان يمكن أن تحظى به لو لم تقدم في شكل توصيات^(٣١). وهذا القبول مرجح أيضاً في ضوء ما تقرر بشأن تجنب الإشارات الخلافية التي لا تستلزمها الممارسة، مثل التأكيدات العامة بشأن التحوط، أو مبدأ "تغريم الملوث"، أو المشاعات العالمية.

(٣١) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٤، الفقرة ١٧٦، الفقرة (١٤) من التعليق العام.

(٣٠) قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣).

مسؤولية المنظمات الدولية*

[البند ٤ من جدول الأعمال]

الوثيقة Add.1-2 A/CN.4/564

التقرير الرابع عن مسؤولية المنظمات الدولية، أعده السيد جورجيو غايا، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]

[٢٨ شباط/فبراير و١٢ و٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة	الفقرات
١٢٣	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
١٢٤	المراجع المذكورة في هذا التقرير
١٢٦	مقدمة. ٤-١
الفصل	
١٢٧	الأول - الظروف النافية لعدم المشروعية. ٥٢-٥
١٢٧	ألف - ملاحظات عامة. ٨-٥
١٢٨	باء - الموافقة. ١٤-٩
١٢٨	جيم - الدفاع عن النفس. ٢٠-١٥
١٣٠	دال - التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً. ٢٥-٢١
١٣١	هاء - القوة القاهرة. ٣٢-٢٦
١٣٢	واو - حالة الشدة. ٣٤-٣٣
١٣٢	زاي - الضرورة. ٤٦-٣٥
١٣٥	حاء - الامتثال للقواعد القطعية. ٤٩-٤٧
١٣٦	طاء - نتائج الاحتجاج بظرف ناف لعدم المشروعية. ٥٢-٥٠
١٣٧	الثاني - مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل منظمة دولية. ٩٦-٥٣
١٣٧	ألف - ملاحظات عامة. ٥٧-٥٣
١٣٧	باء - العون أو المساعدة، والتوجيه والسيطرة، والإكراه من جانب دولة لمنظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. ٦٣-٥٨
١٣٩	جيم - استخدام دولة عضو في منظمة دولية للشخصية المستقلة لتلك المنظمة. ٧٤-٦٤
١٤٢	دال - مسألة مسؤولية أعضاء منظمة دولية عندما تكون تلك المنظمة مسؤولة. ٩٦-٧٥

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصادر

United Nations, *Treaty Series*, vol. 21, No.

324, p. 77.

Ibid., vol. 34, No. 541, p. 243.

معاهدة البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة (ريو دي جانيرو، ٢ أيلول/

سبتمبر ١٩٤٧)

معاهدة حلف شمال الأطلسي (واشنطن، ٤ نيسان/أبريل ١٩٤٩)

* يعرب المقرر الخاص عن امتنانه للمساعدة التي قدمها في إعداد هذا التقرير ستيفانو دوريغو (طالب بقسم الدكتوراه بجامعة بيزا، إيطاليا)، وياولو بالشيبي (أستاذ مساعد، بجامعة ماسيراتا، إيطاليا)، وأنطونينوس تزاناكوبولوس (طالب بقسم الماجستير، جامعة نيويورك).

المصدر

- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)
- Ibid.*, vol. 729, No. 10485, p. 161. معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية (لندن، موسكو، واشنطن، ١ تموز/يوليه ١٩٦٨)
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)
- Ibid.*, vol. 961, No. 13810, p. 187. اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (لندن، موسكو، واشنطن، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢)
- Ibid.*, vol. 1489, No. 25567, p. 58. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠)
- Ibid.*, vol. 1282, No. 21139, p. 205. الاتفاق الدولي السادس للقصدير (جنيف، ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٨١)
- Ibid.*, vol. 2158, No. 37733, p. 3. الوثيقة التأسيسية للاتحاد الأفريقي (لومي، ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٠)
- Consolidated version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Communities*, No. C 325, vol. 45 (24 December 2002), p. 33. المعاهدة المنشقة للجماعة الأوروبية (روما، ٢٥ آذار/مارس ١٩٥٧) التي تشمل تعديلات أدخلتها معاهدة نيس المؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠١
- UNCTAD (TD/COCA.9/7 and Corr.1). الاتفاق الدولي للكافوا، ٢٠٠١ (جنيف، ١٣ آذار/مارس ٢٠٠١)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

- ABASS, Ademola
“Consent precluding State responsibility: a critical analysis”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, part 1, January 2004, pp. 211–225.
- ADAM, H.-T.
Les organismes internationaux spécialisés: contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux. Paris, LGDJ, 1965. 338 p.
- AMERASINGHE, C. F.
“Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and judicial precedent”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 85, 1991, pp. 259–280.
- AMRALLAH, Borhan
“The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces”, *Revue égyptienne de droit international* (Cairo), vol. 32, 1976, pp. 57–82.
- ARSANJANI, Mahnoush H.
“Claims against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*”, *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, No. 2, spring 1981, pp. 131–176.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003. 742 p.
- “The responsibility of States for the acts of international organizations”, in Maurizio Ragazzi, ed., *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 355–362.
- COX, Katherine E.
“Beyond self-defense: United Nations peacekeeping operations & the use of force”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 27, No. 2, spring 1999, p. 239–273.
- DI BLASE, Antonietta
“Sulla responsabilità internazionale per attività dell’ONU”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LVII, No. 2, 1974, pp. 250–280.
- FRULLI, Micaela
“Le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite e l’uso della forza”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXIV, No. 2, 2001, pp. 347–392.
- GALICKI, Zdzislaw
“Liability of international organizations for space activities”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. V, 1972–1973, pp. 199–207.
- GATTINI, Andrea
“Smoking/no smoking: some remarks on the current place of fault in the ILC draft articles on State responsibility”, *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, 1999, pp. 397–404.

GINTHER, Konrad

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten. Vienna, Springer-Verlag, 1969. 202 p.

HARTWIG, Matthias

Die Haftung der Mitgliedstaaten für Internationale Organisationen (Responsibility of Member States for International Organizations). Berlin, Springer-Verlag, 1993. 371 p. (Thesis, University of Heidelberg, 1991)

HERDEGEN, Matthias

"The insolvency of international organizations and the legal position of creditors: some observations in the light of the International Tin Council crisis", *Netherlands International Law Review*, vol. XXXV, issue 2, 1988, pp. 135–144.

HIGGINS, Rosalyn

"The legal consequences for member states of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report", Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66, part I, session of Lisbon, 1995, preparatory works.

HIRSCH, Moshe

The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 222 p. (Legal aspects of international organization, vol. 20)

HOFFMANN, Gerhard

"Der Durchgriff auf die Mitgliedstaaten internationaler Organisationen für deren Schulden", *Neue juristische Wochenschrift*, vol. 41, No. 10, March 1988, pp. 585–590.

JOHNSTONE, Ian

"The plea of 'necessity' in international legal discourse: humanitarian intervention and counter-terrorism", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, No. 2, 2005, pp. 337–388.

KIRSCH, Philippe, ed.

"Canadian practice in international law: at the Department of Foreign Affairs in 1995–96", *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXXIV, 1996, pp. 387–416.

KLEIN, Pierre

La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens. Brussels, Bruylant, 1998.

LAMBERTI ZANARDI, Pierluigi

La legittima difesa nel diritto internazionale. Milan, Giuffrè, 1972. 313p.

LOWE, Vaughan

"Precluding wrongfulness or responsibility: a plea for excuses", *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, 1999, pp. 405–411.

MÜNCH, Ingo von

Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft. Frankfurt am Main, Kepler, 1963. 356 p.

PELLET, Alain

"L'imputabilité d'éventuels actes illicites: responsabilité de l'OTAN ou des États membres", in Christian Tomuschat, ed., *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment.* The Hague, Kluwer, 2002, pp. 193–202.

PERNICE, Ingolf

"Die Haftung internationaler Organisationen und ihrer Mitglieder", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 26, 1988, pp. 406–433.

PITSCHAS, Christian

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten: Zugleich ein Beitrag zu den völkerrechtlichen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft. Berlin, Duncker & Humblot, 2001. 302 p.

RITTER, Jean-Pierre

"La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de droit international*, vol. VIII, 1962, pp. 427–456.

SADURSKA, Romana and C. M. CHINKIN

"The collapse of the International Tin Council: a case of State responsibility?", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, No. 4, summer 1990, pp. 845–890.

SALMON, Jean

"Les accords Spaak–U Thant du 20 février 1965", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XI, 1965, pp. 468–497.

"Les circonstances excluant l'illicéité", in Prosper Weil, ed., *Responsabilité internationale.* Paris, Pedone, 1987, pp. 89–225.

SAPIENZA, Rosario

"Considerazioni sulle attività di assistenza e monitoraggio elettorale dell'ONU", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXVIII, No. 3, 2005, pp. 647–666.

SANDS, Philippe and Pierre KLEIN

Bowett's Law of International Institutions. 5th ed. London, Sweet & Maxwell, 2001.

SAROOSHI, Dan

International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers. Oxford, Oxford University Press, 2005. 151 p.

SCHERMERS, Henry G.

"Liability of international organizations", *Leiden Journal of International Law*, vol. 1, No. 1, May 1988, pp. 3–14.

SCHMALENBACH, Kirsten

Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz

“Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten”, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna), vol. XI, Nos. 3–4, 1961, pp. 497–506.

Corporations in and under International Law. Cambridge, Grotius, 1987. 138 p. (Hersch Lauterpacht Memorial Lecture Series)

“Liability of member States for acts or omissions of an international organization”, in Sabine Schlemmer-Schulte & Ko-Yung Tung, eds., *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata: International Finance and Development Law*. The Hague, Kluwer, 2001, pp. 727–739.

SHIHATA, Ibrahim F. I.

“Role of law in economic development: the legal problems of international public ventures”, *Revue égyptienne de droit international*, vol. 25, 1969, pp. 119–128.

SHRAGA, Daphna

“UN peacekeeping operations: applicability of international humanitarian law and responsibility for operations-related damage”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 94, No. 2, April 2000, pp. 406–412.

STEIN, Torsten

“Kosovo and the international community—the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States”, in Christian Tomuschat, ed., *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 181–192.

TALLON, Denis

“Article 79”, in C. M. Bianca and M. J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan, Giuffrè, 1987, pp. 572–595.

WENCKSTERN, Manfred

“Die Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 61, 1997, pp. 93–114.

ZEMANEK, Karl

“The legal consequences for member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: *réponses et observations des membres de la Commission*”, Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66, part I, session of Lisbon, 1995, preparatory works, pp. 325–330.

ZWANENBURG, Marten

Accountability of Peace Support Operations. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005. 363 p. (International Humanitarian Law Series, vol. 9)

مقدمة

١- اعتمدت لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة، في دوراتها الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين والسابعة والخمسين، المعقودة في الأعوام ٢٠٠٣ و ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥، ١٦ مشروع مادة بشأن موضوع “مسؤولية المنظمات الدولية”^(١).

٢- وستُدرس في هذا التقرير الآراء التي أبدت بشأن المسائل التي لم تناقشها اللجنة حتى الآن، في حين أن التعليقات المتعلقة بمشاريع المواد التي سبق أن اعتمدتها اللجنة سينظر فيها عندما تنقح اللجنة مشاريع المواد الحالية.

٣- ويتناول الفصل الأول من هذا التقرير الظروف النافية لعدم المشروعية، في حين يتناول الفصل الثاني مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل منظمة دولية.

١- اعتمدت لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة، في دوراتها الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين والسابعة والخمسين، المعقودة في الأعوام ٢٠٠٣ و ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥، ١٦ مشروع مادة بشأن موضوع “مسؤولية المنظمات الدولية”^(١). وقُسمت مشاريع المواد هذه إلى أربعة فصول تحمل العناوين التالية: “مقدمة” (المواد ١-٣)، و “إسناد التصرف إلى منظمة دولية” (المواد ٤-٧)، و “خرق التزام دولي” (المواد ٨-١١)، و “مسؤولية منظمة دولية فيما يتصل بفعل دولة أو منظمة دولية أخرى” (المواد ١٢-١٦).

٢- وقد استدعت مشاريع المواد المعتمدة حتى الآن والمسائل التي أثارها اللجنة عدداً معيناً من التعليقات من الدول (بصفة رئيسية في المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة) ومن المنظمات الدولية. وفي أعقاب نشر التعليقات الخطية التي أُشير إليها في تقارير سابقة، جمعت بعض التعليقات الأخرى في الوثيقة

(٢) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣١، التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية.

(١) يرد نص مشاريع المواد التي اعتمدت بصفة مؤقتة حتى الآن في حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧-٤٩، الفقرة ٢٠٥.

الفصل الأول

الظروف النافية لعدم المشروعية

ألف- ملاحظات عامة

٧- ويوحى نفس السبب المتعلق بالاتساق مع النهج المتبع في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بضرورة ألا تدرج مشاريع المواد هذه ظروفاً نافية لعدم المشروعية لم توصف بهذا الوصف في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لكنها تنطبق بنفس الطريقة فيما يتعلق بالدول والمنظمات الدولية.

٨- ومن الحالات المطروحة في هذا الباب حالة المنظمة الدولية التي تتصرف تحت الإكراه. ولأغراض الاتساق مع نص مسؤولية الدول، يُفضّل عدم إدراج هذه الحالة في عداد الظروف النافية لعدم المشروعية^(٧)، وإن كانت الفقرة (أ) من مشروع المادة ١٤ الحالي تُوحى بأن الدولة أو المنظمة الدولية التي تتعرض للإكراه تُعفى من المسؤولية الدولية عندما تعتبر أنه:

كان الفعل، لولا الإكراه، سيكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن الدولة أو المنظمة الدولية التي مُرس عليها الإكراه^(٨).

وبصرف النظر عن كون الفقرة الفرعية أعلاه تشير إلى المنظمة الدولية إلى جانب الدولة، فإن النص مطابق للفقرة (أ) من المادة ١٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وعلاوة على ذلك، فإن الحكم الأخير يتوخى ضمناً اعتبار الإكراه ظرفاً نافياً لعدم المشروعية، رغم أن المواد

٥- على غرار التقارير السابقة، سيتبع هذا التحليل النمط العام المعتمد في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ويتضمن الفصل الخامس من الباب الأول من مشاريع المواد تلك ثنائي مواد تحت عنوان "الظروف النافية لعدم المشروعية"^(٩). ومن المزمع أن يكون للفصل الخامس من الباب الأول من مشاريع المواد الحالية نفس العنوان.

٦- ولاحظ بضعة شُرّاح أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً في الفصل الخامس من الباب الأول تجمع بعض الظروف المتنافرة، وبصفة خاصة، فإنها لا تميز بين الأسباب المسوغة والأعذار^(١٠). فلو أقيم ذلك التمييز، لجمعت الفئة الأولى للظروف التي تنفي عدم المشروعية كلياً، في حين سيكون للظروف الأخرى أثر محدود بقدر أكبر ولن تدرأ المسؤولية إلا بشكل استثنائي. وقد يكون لهذا التمييز المقترح بعض الأهمية فيما يتعلق بمسألة الإثبات. غير أن السبب المسوغ لا يجوز تصنيفه في عداد الظروف النافية لعدم المشروعية، لأن من شأنه أن يستبعد كل خرق لالتزام دولي. ولذلك لم يستخدم التمييز المقترح في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ولئن كان التعليق يستخدم كلاً من عبارتي "التبرير" و"العذر" في وصف الظروف النافية لعدم المشروعية^(١١)، فإنه استناداً إلى التعليق على المادة ٢٠:

يجب التمييز بين الموافقة فيما يتصل بحالة معينة أو مسلك معين، والموافقة فيما يتصل بالالتزام الأساسي نفسه^(١٢).

وهذا النوع الأول من الموافقة هو وحده الذي اعتبر ظرفاً نافياً لعدم المشروعية. ويبدو أن الأفضل أن تتبع اللجنة نفس النهج في مشاريع المواد هذه، لأن مسألة مسؤولية المنظمات الدولية لا تتسم بأي سمة خاصة في هذا الصدد.

(٧) ذهب الاتحاد الروسي إلى إن إكراه دولة أو منظمة دولية قد يُنشئ ظرفاً نافياً لعدم المشروعية (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٢، الفقرة ٧٠). وكان إدراج حالة الشدة باعتبارها ظرفاً نافياً لعدم المشروعية في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً قد دعا إليه في لجنة القانون الدولي السيد جون دوغارد (حولية ١٩٩٩، المجلد الأول (باء)، الجلسة ٢٥٩٢، ص ٣٧٨-٣٧٩، الفقرتان ٢٢ و٢٣). وذهب Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, p. 51 إلى أنه قد يوجد ظرف محتمل ناف لعدم المشروعية عندما تسعى "منظمة دولية بحسن نية إلى ممارسة سيطرتها الدستورية لمنع ارتكاب فعل غير مشروع غير أن سيطرة دولة على المنظمة تسببت بطريقة ما في ارتكاب الفعل". وسيكون الفصل التالي أنسب مكان لمناقشة الرأي المعرب عنه في بيان بيلاروس ومفاده أنه:

"وسيكون من الواجب في بعض الحالات أن تعفى المنظمات الدولية من مسؤولية اقتراف الأفعال غير المشروعة دولياً، وأن يجري بدلاً من ذلك وضع المسؤولية الجماعية على عاتق الدول الأعضاء، وبخاصة بالنسبة إلى المنظمات الدولية ذات الموارد الضعيفة والعضوية المحدودة، حيث تحظى كل دولة عضو بقدر كبير من السيطرة على أنشطة المنظمة".

(الوثائق الرسمية للجمعية العامة) (انظر أعلاه)، الفقرة ٥٢.

(٨) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٩، الفقرة ٢٠٥.

(٩) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣-٣٤، الفقرة ٧٦.

(١٠) انظر Lowe, "Precluding wrongfulness or responsibility: a plea for excuses", p. 405; Gattini, "Smoking/no smoking: some remarks on the current place of fault in the ILC draft articles on State responsibility", p. 401; Johnstone, "The plea of 'necessity' in international legal discourse: humanitarian intervention and counter-terrorism", pp. 349-356.

(١١) في التعليق على مقدمة الفصل الخامس، على سبيل المثال (حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩١، الفقرة (٢)).

(١٢) المرجع نفسه، ص ٩٣، الفقرة (٢).

تنطبق على المنظمات الدولية. ولذلك، فمن الملائم الاكتفاء بإدخال التعديلات النصية الضرورية على المادة ٢٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٣). واستناداً إلى الملاحظات السالفة الذكر، يُقترح النص التالي:

"المادة ١٧ - الموافقة"

"إن الموافقة الصحيحة للدولة أو المنظمة الدولية على ارتكاب منظمة دولية أخرى لفعل معين ينفي عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء تلك الدولة أو المنظمة الموافقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة".

جيم - الدفاع عن النفس

١٥- إذا كانت المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة لا تشير إلى الدفاع المشروع عن النفس إلا فيما يتعلق باعتداء مسلح على دولة، فإنه ليس من المستبعد أن تجد منظمة دولية نفسها في نفس الوضع الذي تجد فيه الدولة نفسها. وهذا ما اعتبر أمراً مسلماً به في مذكرة لمكتب الشؤون القانونية موجهة إلى المستشار السياسي الأقدم للأمم المتحدة حيث جاء أن:

استعمال القوة دفاعاً عن النفس حق طبيعي تمارسه قوات الأمم المتحدة للدفاع الجماعي والفردى^(١٤).

وسيكون أمراً غريباً ألا يكون بإمكان المنظمة الدولية أن ترد - لا باستعمال القوة بالضرورة^(١٥) - إذا تعرضت لهجوم مسلح^(١٦).

١٦- وأعرب عن رأي مفاده أن قوة الأمم المتحدة في الكونغو عندما ردت على هجمات المرتزقة البلجيكين، احتجت الأمم المتحدة بالدفاع عن النفس وبالتالي لم تترتب على ذلك مسؤوليتها الدولية^(١٧). وفيما يتعلق بقوة الأمم المتحدة للحماية، ذهبت

المتعلقة بمسؤولية الدول لا تُورد هذه الحالة على وجه التحديد^(١٨). ولعل التمييز في هذا الشأن بين مشاريع المواد الحالية والمواد المتعلقة بمسؤولية الدول ليس له ما يبرره.

باء - الموافقة

٩- إن الموافقة هي أول ظرف يُذكر من بين الظروف النافية لعدم المشروعية. وورد في التعليق على الحكم ذي الصلة (المادة ٢٠) أنه "[يعكس] مبدأ الموافقة الأساسي بموجب القانون الدولي"^(١٩). ويسري هذا المبدأ أيضاً على الدول وكذا على المنظمات الدولية.

١٠- ويمكن للمنظمة الدولية أن تعرب عن الموافقة فيما يتعلق بتصرف دولة أو منظمة دولية. وتخرج الموافقة التي تبديها منظمة لدولة عن نطاق مشاريع المواد هذه، لأنه في تلك الحالة، تنفي الموافقة مسؤولية الدولة. وما يلزم النظر فيه هو الموافقة على ارتكاب المنظمة الدولية لفعل ما.

١١- وتقوم المنظمات الدولية، شأنها في ذلك شأن الدول، بعدة وظائف قد تترتب عليها مسؤولية دولية إذا لم توافق عليها دولة أو منظمة دولية. وأكثر الحالات تواتراً وأوثقها صلةً بالموضوع هي حالة الموافقة التي تبديها الدولة التي تمارس المنظمة الدولية وظائفها في إقليمها.

١٢- وتمثل طلبات تحقق منظمة دولية من العملية الانتخابية أمثلة متواترة نسبياً على الموافقة التي تبديها الدول لمنظمة دولية حتى يتسنى لها ممارسة وظائف تشكل تدخلاً في سيادتها الوطنية لولا تلك الموافقة^(٢٠).

١٣- ومن الأمثلة الحديثة على الموافقة التي تبديها دولة لمنظمة دولية ولعدة دول نشر بعثة أتشيه للرصد في إندونيسيا. فقد أوفدت هذه البعثة في ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ في أعقاب دعوة رسمية وجهتها حكومة إندونيسيا إلى الاتحاد الأوروبي، وخمسة بلدان مساهمة من رابطة أمم جنوب شرقي آسيا (بروني دار السلام، وتايلند، وسنغافورة، والفلبين، وماليزيا)، وسويسرا والنرويج^(٢١).

١٤- ولا يبدو أن ثمة ما يدعو إلى تمييز الشروط التي تمثل فيها الموافقة ظرفاً نافياً لعدم المشروعية بالنسبة للدول والشروط التي

(٩) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

(١٠) المرجع نفسه، ص ٩٣، الفقرة (١).

(١١) بخصوص دور الموافقة فيما يتعلق بوظيفة التحقق من عملية انتخابية، انظر تقرير الأمين العام بشأن تعزيز فعالية مبدأ إجراء انتخابات دورية نزيهة (A/49/675)، الفقرة ١٦. وقد أجرى Sapienza مؤخراً دراسة استقصائية بعنوان "Considerazioni sulle attività di assistenza e monitoraggio elettorale dell'ONU".

(١٢) يمكن الاطلاع على إشارة إلى الدعوة التي وجهتها حكومة إندونيسيا في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥ في الفقرة (٣) من الإجراء المشترك لمجلس أوروبا 2005/643/CFSP المؤرخ ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ بشأن بعثة الاتحاد الأوروبي للرصد في أتشيه (إندونيسيا)، Official Journal of the European Union (10 September 2005), No. L 234, p. 13.

(١٣) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٣.

(١٤) الحولية القانونية للأمم المتحدة، ١٩٩٣ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع للطبعة الإنكليزية E.97.V.13)، ص ٣٧٢، الفقرة ٦ من المذكرة المؤرخة ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٣.

(١٥) أشير إلى هذه النقطة في الدراسة التالية:

Salmon, "Les circonstances excluant l'illicéité", p. 169.

(١٦) من بين الكتاب الذين يقولون بإمكانية احتجاج الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى بحق الدفاع عن النفس عندما تتعرض لاعتداء مسلح، انظر Arsanjani, "Claims against international organizations: quis custodiet ipsos custodes", p. 176; Klein, La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens, p. 421; Schmalenbach, Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen, pp. 264-265; and Zwanenburg, Accountability of Peace Support Operations, p. 16.

(١٧) أعرب عن هذا الرأي في الدراسة التالية: Salmon, "Les accords", p. 482. Spaa-U Thant du 20 février 1965.

الأمم المتحدة أساساً كيانات أخرى من غير الدول والمنظمات الدولية^(٢٢). ولا يقام أي تمييز استناداً إلى مصدر الهجوم المسلح.

١٨- وينبغي ألا يقتصر الاحتجاج بالدفاع عن النفس على الأمم المتحدة. فبعض المنظمات الأخرى تنشر قوات عسكرية أو تشارك في إدارة أقاليم. وتتوقف أهمية الدفاع عن النفس باعتباره ظرفاً نافياً لعدم مشروعية فعل تقوم به منظمة دولية على الشروط التي يجوز بموجبها الدفاع عن النفس. فبقدر ما يتسع مفهوم الهجوم المسلح بقدر ما يرجح أن يسري الدفاع عن النفس على منظمة دولية تقوم بعمليات عسكرية. وفي هذا السياق، يجدر بالتذكير أن محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية منصات النفط قالت إن:

المحكمة لا تستبعد إمكانية أن يكون تلغيم سفينة عسكرية واحدة كافياً لتنفيذ "الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس"^(٢٣).

١٩- ولا تحدد المادة ٢١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الشروط التي يُحتج بموجبها بالدفاع عن النفس سوى أنها تشترط أن يكون تدبير الدفاع عن النفس "مشروعاً" وأن يكون قد "أُخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة"^(٢٤). ومن الواضح أن الأفضل السير على نفس النهج في مشاريع المواد الحالية. وهذا يعني ضمناً أن نص مشاريع المواد ينبغي ألا يتناول مسألة احتجاج منظمة دولية بالدفاع عن النفس في حالة الهجوم المسلح ضد أحد أعضائها. غير أنه قد يكون من المفيد أن تثار هذه المسألة في هذا المقام وأن ينظر فيما إذا كان ينبغي إيراد شيء ما في التعليق على مشاريع المواد. وتثور هذه المسألة لأن عدة منظمات قد أنشئت بغرض تسهيل الدفاع الجماعي عن النفس من جانب أعضائها. ورغم أن أحكام معظم المعاهدات المنشئة لتلك المنظمات لا تشير إلا إلى استخدام القوة من جانب الدول الأعضاء لا المنظمة المعنية^(٢٥)، فإنه قد يفهم من ذلك أن الدول

مذكورة من المكتب القانوني لوزارة الشؤون الخارجية والتجارة الدولية في كندا إلى القول:

إن الدفاع عن النفس قد يتضمن فعلاً الدفاع عن المناطق الآمنة والسكان المدنيين في تلك المناطق^(١٨).

١٧- وغالباً ما ترد الإشارة إلى الدفاع عن النفس في النصوص المنشئة لولاية قوات حفظ السلام. فعلى سبيل المثال، ذهب الأمين العام إلى القول فيما يتعلق بقوة الأمم المتحدة لحفظ السلام في قبرص إنه:

لا يبادر جنود قوة الأمم المتحدة لحفظ السلام في قبرص إلى استخدام القوة المسلحة. ولا يجوز استخدام القوة المسلحة إلا دفاعاً عن النفس^(١٩).

وقد اتسع مع مرور الزمن المعنى الفعلي للدفاع عن النفس في الولايات المتحدة بقوات حفظ السلام وإنفاذه. وكان الأمين العام للأمم المتحدة يرى في البداية أنه:

يبدو أن ثمة تعريفاً معقولاً قد استقر في حالة قوة الأمم المتحدة للطوارئ، حيث تطبق القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز أبداً للرجال المشاركين في عملية من العمليات أن يبادروا إلى استخدام القوة المسلحة، لكن يحق لهم أن يردوا بالقوة على أي هجوم بالأسلحة، بما في ذلك محاولات استخدام القوة لحملهم على الانسحاب من المواقع التي يحتلوها بموجب أوامر من القائد، الذي يتصرف تحت سلطة الجمعية العامة وداخل نطاق قراراتها^(٢٠).

واستناداً إلى تقييم حديث قام به الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير، فإن:

الحق في استعمال القوة دفاعاً عن النفس هو حق مفهوم على نطاق واسع أنه يتسع ليشمل "الدفاع عن البعثة"^(٢١).

ولئن كانت ولايات قوات حفظ السلام وإنفاذ السلام تتباين، فإن الإشارات إلى الدفاع عن النفس تؤكد أن الدفاع عن النفس يشكل ظرفاً نافياً لعدم المشروعية. ولا يتأثر هذا الاستنتاج بكون الأحكام المعنية تتناول فيما يبدو الرد على الهجمات التي توجهها ضد قوات

(٢٢) أكد على هذا الجانب Lamberti Zanardi, *La legittima difesa* Klein و nel diritto internazionale, pp. 298-299، المرجع المذكور، ص ٤٢١.

(٢٣) Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 195, para. 72.

(٢٤) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

(٢٥) على سبيل المثال، تنص الفقرة الأولى من المادة ٥ من معاهدة حلف شمال الأطلسي على ما يلي:

"تتفق الأطراف على أن الهجوم المسلح على طرف أو أكثر من الأطراف في أوروبا أو أمريكا الشمالية يعتبر هجوماً عليها جميعاً؛ وبالتالي تتفق على أن كل طرف من الأطراف، إذا حدث ذلك الهجوم المسلح، وممارسة حق الدفاع الفردي والجماعي عن النفس الذي تفره المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، سيساعد الطرف أو الأطراف التي تعرضت للهجوم بالقيام، فردياً ومع الأطراف الأخرى، بما يراه ضرورياً من الإجراءات، بما فيها استخدام القوة المسلحة، لإعادة الأمن إلى منطقة شمال الأطلسي وصونه فيها".

وصيغت من المنظور نفسه المادة ٣ من معاهدة البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة.

(١٨) Kirsch, "Canadian practice in international law: at the Department of Foreign Affairs in 1995-96", p. 389.

(١٩) S/5653 (١١ نيسان/أبريل ١٩٦٤)، الفقرة ١٦.

(٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة عشرة، المرفقات، البند ٦٥ من جدول الأعمال، الوثيقة A/3943 (٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٨)، الفقرة ١٧٩.

(٢١) عالم أكثر أمناً: مسؤوليتنا المشتركة: تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير (A/59/565)، الفقرة ٢١٣. وقد وردت استقصاءات حديثة عن تطور دور الدفاع عن النفس في عمليات حفظ السلام وإنفاذ السلام في المرجعين التاليين: Cox, "Beyond self-defense: United Nations peacekeeping operations & the use of force", and Frulli, "Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite e l'uso della forza", p. 347.

اتخاذ المنظمات الدولية لتدابير مضادة أن جواز اتخاذها تدابير مضادة في بعض الحالات أمر لا يجادل فيه أحد^(٣١). وهذا يعني ضرورة إدراج حكم يتعلق بالتدابير المضادة، بين قوسين معقوفتين على الأقل، في مشاريع المواد المتعلقة بالظروف النافية لعدم المشروعية.

٢٣- فإذا لم تمثل منظمة دولية لالتزام بموجب القانون الدولي تجاه منظمة أخرى، كأن لا توفر منتجاً معيناً ثم لا تقدم جبراً لفعلها غير المشروع، فإنه قد تطرح مسألة ما إذا كان يمكن للمنظمة المضادة أن تلجأ إلى التدابير المضادة لضمان الامتثال للالتزام الأول أو للالتزام بالجبر، وبأي شروط يتم ذلك. ويمكن أن ترجأ إلى مرحلة لاحقة مسألة دراسة الشروط التي يحق بمقتضاها لمنظمة أن تلجأ إلى التدابير المضادة ضد منظمة أخرى: إلى حين نظر اللجنة في تنفيذ المسؤولية الدولية للمنظمة الدولية.

٢٤- وتعلق مسائل أخرى تنشأ في هذا السياق بلجوء منظمة دولية إلى التدابير المضادة ضد دولة والحالة المعاكسة المتمثلة في التدابير المضادة التي تتخذها دولة ضد منظمة. فهاتان الحالتان مترابطتان، لأنه يبدو من الصعب قبول إمكانية أن تستخدم دولة تدابير مضادة ضد منظمة، دون أن تقبل في الوقت ذاته إمكانية أن تقوم هذه الأخيرة بنفس الشيء. ولعل الأحسن أن يتخذ قرار بشأن مسألة ما إذا كان ينبغي إدراج هذه المسائل في مشاريع المواد الحالية في أثناء دراسة تنفيذ المسؤولية الدولية.

٢٥- وسيكون من الصعب صوغ نص مادة بشأن التدابير المضادة باعتبارها ظرفاً نافياً لعدم مشروعية أفعال المنظمات الدولية، دون معرفة ما إذا كانت مسألة التدابير المضادة التي تتخذها منظمة ضد دولة سيتم تناولها في مشاريع المواد في نهاية المطاف. ومن الخيارات خيار ترك نص المادة فارغاً بشكل مؤقت. والبدل الآخر هو أن يصاغ نص يوضع جزء منه بين قوسين معقوفتين. ويمكن أن يصاغ هذا الحكم عندئذ على شاكلة المادة ٢٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٣٢). غير أنه لما كان من غير المعقول إدراج إشارة إلى الشروط التي لا يزال يتعين تحليلها، فإن التدابير المضادة يمكن وصفها مؤقتاً بأنها "مشروعة". وسيكون نص مشروع المادة ببديليها المقترحين كالتالي:

"المادة ١٩ - التدابير المضادة"

"البديل ألف"

...

الأعضاء قد تتصرف عن طريق المنظمة أو أن المنظمة نفسها قد ترد مباشرة^(٣٦).

٢٠- وعلى أي حال، فإن الاحتجاج بالدفاع عن النفس باعتباره ظرفاً نافياً لعدم مشروعية فعل منظمة دولية يبدو على قدر من الأهمية يكفي لتبرير إدراجه في مشروع مادة محددة^(٣٧). ويمكن أن يصاغ على شاكلة نص المادة ٢١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٣٨). وهكذا، سيكون نص مشروع المادة كالتالي:

"المادة ١٨ - الدفاع عن النفس"

"تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس اتخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة".

دال - التدابير المضادة فيما يتصل بفعل غير مشروع دولياً

٢١- في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، تم تناول التدابير المضادة في المادة ٢٢ وفي الفصل الثاني من الباب الثالث (المواد ٤٩-٥٤)^(٣٩). ولئن كانت هذه المواد الأخيرة تتناول الشروط التي يجوز بموجبها للدول أن تتخذ التدابير المضادة، فإن الغرض من المادة ٢٢ يقتصر على النص على أنه:

تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة الذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي تجاه دولة أخرى إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مضاداً متخذاً ضد الدولة الأخيرة ويقدر ما يكون كذلك وفقاً لأحكام الفصل الثاني من الباب الثالث^(٤٠).

٢٢- ويمكن اتباع نهج مماثل فيما يتعلق بالمنظمات الدولية، على اعتبار أن إمكانية اتخاذ المنظمات للتدابير المضادة غير مستبعدة قطعاً. وقد يكون هذا استنتاجاً غير وارد، ما دام يتبين من قسم كبير من المصنفات القانونية التي حللت الممارسة المتعلقة بجواز

(٢٦) يرد هذا النهج في صيغة نصوص من قبيل الفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٧٧٠ (١٩٩٢) التي تطلب إلى الدول "أن تتخذ على الصعيد الوطني، أو من خلال الوكالات أو الترتيبات الإقليمية، جميع التدابير الضرورية التي تكفل... تسهيل" توصيل المساعدة الإنسانية في البوسنة والهرسك.

(٢٧) في معرض الإشارة إلى أن "بعض الصعوبات" قد تنشأ "إذا بُذلت محاولة لتطبيق بعض الظروف النافية لعدم المشروعية، من قبيل الدفاع عن النفس، على المنظمات الدولية" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٢، الفقرة ٧٠)، لم يستبعد الاتحاد الروسي أن يكون الدفاع عن النفس من بين تلك الظروف.

(٢٨) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

(٢٩) المرجع نفسه، ص ٣٦-٣٧.

(٣٠) المرجع نفسه، ص ٣٣.

(٣١) انظر Klein، المرجع المذكور، ص ٣٩٦-٤٠٩.

(٣٢) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

"البديل بء"

"تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون مطابقاً للالتزام دولي تجاه منظمة دولية أخرى [أو دولة] إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مضاداً مشروعاً متخذاً ضد المنظمة الأخيرة [أو الدولة]."

هاء- القوة القاهرة

٢٦- ترى النظم القانونية عموماً أن المسؤولية لا تترتب في حالة القوة القاهرة، أو ظرف مماثل يمكن وصفه بأنه مانع، أو تعذر تنفيذ، أو طارئ، أو استحالة عارضة^(٣٣). وأدى تعدد النهج التي اتبعتها النظم القانونية الوطنية إلى استخدام مصطلحات محايدة في معاهدة للقانون الموحد من قبيل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعمود البيع الدولي للبضائع. فالفقرة ١ من المادة ٧٩ من هذه الاتفاقية تنص على ما يلي:

لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه.

٢٧- وفيما يتعلق بالقانون الدولي في علاقته بالدول، يرد تعريف للقوة القاهرة والشروط المتصلة بها في المادة ٢٣ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٣٤). ولن يكون ثمة من الأسباب ما يبرر القول بأن الشروط نفسها لا تسري على المنظمات الدولية.

٢٨- وبالإمكان الوقوف على بعض الأمثلة في الممارسة بشأن القوة القاهرة فيما يتعلق بالمنظمات الدولية، وإن كانت أمثلة محدودة. فبعض الاتفاقات التي أبرمتها المنظمات الدولية تقدم أمثلة بهذا الشأن. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٦ من المادة الثانية عشرة من اتفاق الوكالة التنفيذية لعام ١٩٩٢ بين برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومنظمة الصحة العالمية على ما يلي:

في حالة القوة القاهرة أو ظروف أخرى مماثلة أو أحداث تحول دون نجاح تنفيذ الوكالة التنفيذية لمشروع، تُشعر الوكالة التنفيذية برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بهذا الظرف فوراً ويجوز لها، بالتشاور مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، أن تتخلى عن تنفيذ المشروع. وفي حالة هذا التخلي، وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تسدد للوكالة التنفيذية التكاليف الفعلية التي تكبدتها إلى التاريخ الفعلي للتخلي^(٣٥).

(٣٣) انظر، على سبيل المثال، Tallon, "Article 79", pp. 573-575.

(٣٤) انظر الحاشية ٣٢ أعلاه.

(٣٥) UNDP and WHO Executing Agency Agreement (New York, 17 September 1992 and Geneva, 19 October 1992), United Nations, Treaty Series, vol. 1691, No. 1066, p. 325.

ورغم أن هذه الفقرة تتعلق بالانسحاب من الاتفاق، فإنها تنفذ ضمناً بأن عدم الامتثال للالتزام بموجب اتفاق بسبب القوة القاهرة لا يشكل خرقاً للاتفاق.

٢٩- وقد احتجت المنظمات الدولية بالقوة القاهرة لنفي عدم مشروعية تصرف في دعاوى أمام المحاكم الإدارية الدولية. ففي الحكم رقم ٢٤ الصادر في قضية *فرنلاندو إيرنانديس دي أغيرو ضد الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية*، رفضت المحكمة الإدارية لمنظمة الدول الأمريكية الدفع بالقوة القاهرة الذي احتج به لتبرير إنهاء عقد مسؤول:

فالمحكمة ترى أنه في القضية الراهنة لا توجد أي قوة القاهرة يتعذر معها على الأمانة العامة الوفاء بالعقد المحدد المدة، لأن الثابت قانوناً أن القوة القاهرة تعني حدثاً طبيعياً لا مرد له^(٣٦).

ورغم أن المحكمة رفضت الدفع، فإنها أقرت بوضوح إمكانية الاحتجاج بالقوة القاهرة.

٣٠- واتبعت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية نهجاً مماثلاً في حكمها رقم ٦٦٤ الصادر في قضية *بارثل*. فقد قضت المحكمة بأن القوة القاهرة ذات صلة بعقد عمل وقالت:

إن القوة القاهرة ظرف غير متوقع خارج عن سيطرة الطرفين ومستقل عن إرادتهما يحبط حتماً نيتهما المشتركة^(٣٧).

ولا يهم في القضية المعروضة أن تكون القوة القاهرة قد احتج بها المستخدم ضد المنظمة الدولية بدلاً من احتجاج المنظمة بها.

٣١- وأشارت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إلى أهمية حالة الضائقة المالية التي يمكن أن تؤثر على قدرة المنظمة على الوفاء بالتزاماتها، في ظروف خارجة عن سيطرة المنظمة؛ فقالت إنه:

(٣٦) الفقرة ٣ من الحكم الصادر في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٦. ونصه متاح على الموقع التالي: www.oas.org. وفي رسالة إلى اللجنة مؤرخة ٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، لاحظت منظمة الدول الأمريكية أنه:

يدعي أصحاب أغلب الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية وقوع انتهاكات للقواعد العامة لمنظمة الدول الأمريكية، والقرارات الأخرى الصادرة عن الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، وكذلك انتهاكات القواعد التي وضعها الأمين العام وفقاً للسلطة التي يخولها له ميثاق المنظمة، وانتهاكات القواعد التي وضعتها المحكمة نفسها في حدود اختصاصها. وهذه المعايير والقواعد التي اعتمدتها السلطات الدولية المنشأة حسب الأصول تشكل جميعها جزءاً من القانون الدولي. ولذلك، فإن الشكاوى التي يدعي أصحابها بوقوع انتهاك لهذه المعايير والقواعد يمكن وصفها بأنها ادعاءات تتعلق بانتهاك حقوق القانون الدولي.

(حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/545، الفرع طاء-٥، الفقرة ٣)

(٣٧) الفقرة ٣ من الحكم الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٨٥، وهو متاح على الموقع التالي: www.ilo.org.

الآخرين الموكلة إليه رعايتهم". أما الحالات التي احتُج فيها بحالة الشدة لنفي عدم المشروعية عن فعل دولة فنادرة. ولذا، فليس من المفاجئ في شيء أن الممارسة المعروفة لا تقدم أمثلة عن احتجاج منظمة دولية بحالة الشدة في حالة مماثلة. غير أنه لا يبدو أن ثمة ما يدعو إلى عدم تطبيق نفس الظرف الثاني لعدم المشروعية على منظمة دولية، إذا كان الفعل غير المشروع لمنظمة ناتجاً عن محاولة جهاز أو وكيل بتلك المنظمة إنقاذ حياة جهاز أو وكيل أو حياة أشخاص آخرين أوكلت رعايتهم إلى الجهاز أو الوكيل^(٤١). كما أنه ليس ثمة ما يدعو إلى اقتراح تطبيق قواعد مختلفة على الدول والمنظمات الدولية.

٣٤- ولذلك، يُقترح في هذا المقام مشروع مادة يستند إلى صيغة المادة ٢٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٤٢):

"المادة ٢١ - حالة الشدة"

١- "تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون مطابقاً لالتزام دولي لتلك المنظمة إذا لم تكن لدى مرتكب الفعل المذكور، وهو في حالة شدة، وسيلة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الآخرين الموكلة إليه رعايتهم.

٢- لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة الشدة تُعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها؛ أو

(ب) إذا كان من المرجح أن يؤدي الفعل المعني إلى حدوث خطر مماثل أو خطر أكبر".

زاي- الضرورة

٣٥- لعل الضرورة هي الظرف الأكثر إثارة للجدل في الظروف النافية لعدم المشروعية. إذ لم تعتبر كذلك على الدوام تقريباً إلا فيما يتعلق بالدول. وكما لاحظ صندوق النقد الدولي^(٤٣)، فإنه صحيح أن محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابيتشيكوف - ناغيماروس لم تشر تحديداً إلى الدول عندما قالت:

(٤١) يورد Klein، المرجع المذكور، مثلاً افتراضياً لعبور وكلاء لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين الحدود دون إذن من أجل إنقاذ حياة بعض اللاجئين الخاضعين لحماية المنظمة من آثار قصف مخيم للاجئين.

(٤٢) انظر الحاشية ٣٩ أعلاه.

(٤٣) رسالة مؤرخة ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ وموجهة من المستشار العام لصندوق النقد الدولي إلى أمين اللجنة (انظر حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع ميم-٣، ص ٥٧-٥٨).

وخلافاً للدول والكيانات الإقليمية الأخرى، لا يكون للمنظمات الدولية عموماً اختصاص فرض الضرائب، وبالتالي لا يمكنها أن تستدر دخلاً. وتعتمد المنظمات الدولية على الاشتراكات المالية للبلدان المشاركة. ولو حدث أن امتنع عدد كبير من البلدان عن دفع اشتراكاتها، فقد تنشأ حالة يتعذر فيها على المنظمة أن تفي بالتزاماتها المالية. وكما تبين من اختيار المجلس الدولي للقصدير، فإنه خلافاً للدول، يمكن أن يشكل النقص في التمويل وضعاً يهدد حياة منظمة دولية. وتتطلب هذه المسألة عناية خاصة في تدوين قانون مسؤولية المنظمات الدولية وتطويره التدريجي، إما في باب القوة القاهرة أو "الضرورة" أو في ترتيب يتناول إفسار المنظمات الدولية^(٣٨).

وقد تشكل الضائقة المالية حالة من حالات القوة القاهرة التي يمكن أن تحتج بها المنظمة لنفي عدم المشروعية عن عدم امتثالها لالتزام دولي. وكون حالة القوة القاهرة تعزى إلى تصرف الدول الأعضاء في المنظمة لا يمنع المنظمة، بصفتها كياناً مستقلاً، من أن تستغل هذه الحالة. ولعل عدم امتثال المنظمة يثير مسألة ما إذا كانت المسؤولية تترتب على الدول الأعضاء، وهي مسألة ستناقش في الجزء التالي.

٣٢- وباتخاذ المادة ٢٣ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٣٩) نموذجاً لحكم يتعلق باحتجاج المنظمة الدولية بالقوة القاهرة، يمكن اقتراح النص التالي:

"المادة ٢٠ - القوة القاهرة"

١- "تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل المنظمة الدولية الذي لا يكون مطابقاً لالتزام دولي لتلك المنظمة إذا كان ذلك الفعل راجعاً لقوة القاهرة، أي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها، أو حدث فجائي، يخرج عن إرادة تلك المنظمة، مما يجعل الوفاء بذلك الالتزام مستحيلاً مادياً.

٢- لا تنطبق الفقرة ١:

(أ) إذا كانت حالة القوة القاهرة تُعزى، منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى، إلى تصرف المنظمة التي تحتج بها؛ أو

(ب) إذا تحملت المنظمة تبعة نشوء تلك الحالة".

واو- حالة الشدة

٣٣- تعتبر المادة ٢٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٤٠) حالة الشدة ظرفاً نافياً لعدم المشروعية "إذا لم تكن لدى الشخص الذي قام بالفعل المذكور... وسيلة معقولة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص

(٣٨) رسالة مؤرخة ٩ شباط/فبراير ٢٠٠٥، وموجهة من المستشار العام للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية إلى أمين اللجنة (حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع ميم-٢، ص ٥٧). وقد حُذفت الحواشي من النص المقتبس.

(٣٩) حوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

(٤٠) المرجع نفسه.

القانونية فيما يتعلق باحتلال عملية الأمم المتحدة الثانية في الصومال لمجمع في مقديشو:

فيما ثبت ... أن احتلال فصائل معادية للمجتمع سيعرض يونسوم ٢- لتهديد خطير بحيث لا يمكن ضمان الحماية الفعالة "للعناصر والمنشآت والمعدات التابعة للأمم المتحدة ووكالاتها واللجنة الدولية للصليب الأحمر وكذلك المنظمات غير الحكومية" دون حيازة المجتمع حيازة فعلية فإنه يمكن اعتبار احتلاله ضرورة عسكرية لضمان تحقيق الأهداف التي وضعها مجلس الأمن بقراره ٨١٤ (١٩٩٣).

من هذا المنظور يمكن اعتبار احتلال المجمع مشروعاً^(٤٩).

٣٨- وأوردت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية إشارة إلى إمكانية احتجاج منظمة دولية بحالة الضرورة في حكمها رقم ٢١٨٣، في قضية *T.D.-N. v. CERN*. وتتعلق هذه القضية بالاطلاع على حساب إلكتروني لمستخدم كان في إجازة. فقد قالت المحكمة:

إذا أصبح دخول حساب البريد الإلكتروني ضرورياً لأسباب ملحة أو بسبب الغياب الطويل لصاحب الحساب، يجب أن يكون بمقدور المنظمة فتح الحساب مستخدمة الضمانات التقنية الملائمة. ويجب توخي الحرص الشديد لدى تقييم حالة الضرورة تلك التي تبرر الوصول إلى بيانات قد تكون سرية^(٥٠).

وإذا كان هذا المقطع يتعلق تحديداً بالعلاقات بين منظمة دولية ومستخدميها، فإن بيان المحكمة يكتسي طابعاً أعم ويعرب عن رأي مفاده أن المنظمة يجوز لها أن تحتج بحالة الضرورة كطرف ناف لعدم المشروعية^(٥١).

٣٩- ورغم قلة الممارسة، على غرار ما لاحظته المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، فإن:

الضرورة لا تتعلق بمجالات القانون الدولي التي يكون واضحاً من حيث طابعها أنها غير قابلة للتطبيق على المنظمات الدولية^(٥٢).

إن حالة الضرورة سبب يقره القانون الدولي العرفي لنفي عدم مشروعية فعل يتنافى مع التزام دولي^(٤٤).

غير أنه إذا أخذ هذا المقطع في سياق وقائع القضية وسياق كامل نص مشروع المادة المتعلقة بالضرورة الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى، فإن من الواضح أن المحكمة لم تكن تضع في اعتبارها إلا العلاقات بين الدول. ولذلك، فإنه يصعب إقرار تعليق صندوق النقد الدولي القائل:

يمكن استخدام الملاحظة الواردة أعلاه لدعم الطرح القائل بأن الضرورة تنفي عدم مشروعية أفعال المنظمات الدولية^(٤٥).

٣٦- ولا يستنتج الشيء الكثير من كون بعض الاتفاقات التي أبرمتها بعض المنظمات الدولية تسمح بعدم امتثال المنظمة الدولية في حالة الاضطرابات أو الصعوبات^(٤٦). فهذه الممارسة غير المنتشرة على نطاق واسع ليست دليلاً كافياً على أن المنظمة الدولية يمكنها أن تحتج بعذر الضرورة لعدم الامتثال كمسألة تندرج في إطار القواعد العامة للقانون الدولي.

٣٧- وثمة عنصر أهم في الممارسة يتجلى في البيانات التي تؤكد جواز احتجاج قوات الأمم المتحدة بـ "الضرورة التشغيلية" أو "الضرورة العسكرية"^(٤٧). فقد ذهب الأمين العام في تقرير له عن تمويل عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام إلى أن:

مسؤولية المنظمة عن فقد الممتلكات أو تلفها بسبب قوات الأمم المتحدة أثناء التشغيل العادي للقوة مرهونة باستثناء "ضرورات التشغيل"، أي عندما يحدث الضرر نتيجة للأعمال الضرورية التي تقوم بها قوة حفظ السلام خلال تنفيذ عملياتها وفقاً لولايتها^(٤٨).

ومن هذا المنظور، فإن ضرورة التشغيل تضيي المشروعية فيما يبدو على التدخل في الملكية الخاصة. وفي حالات أخرى احتج بـ "الضرورة العسكرية"، مثلاً، في مذكرة أعدها مكتب الشؤون

(٤٤) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 40, para. 51.*

(٤٥) انظر الحاشية ٤٣ أعلاه.

(٤٦) أشار Klein، المرجع المذكور، ص ٤١٧-٤١٩، إلى بعض اتفاقات التعاون التي أبرمتها الجماعة الاقتصادية الأوروبية مع بعض الدول غير الأعضاء. وأشار إلى هذه الاتفاقات نفسها في بيان أدلت به بلجيكا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٢، الفقرة ٧٧).

(٤٧) للاطلاع على الفرق بين المفهومين انظر Shraga، "UN peacekeeping operations: applicability of international humanitarian law and responsibility for operations-related damage"، pp. 410-411. وقد أثار النطاق الواسع الذي أفرد لـ "الضرورة العسكرية" بعض الانتقادات. انظر Sands and Klein، *Bowett's Law of International Institutions*، p. 520، footnote 64.

(٤٨) انظر A/51/389، الفقرة ١٣.

(٤٩) *الحولية القانونية للأمم المتحدة، ١٩٩٤ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.00.V.8)، ص ٤٩٥.*

(٥٠) الفقرة ١٩ من الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣. وترجمة قلم المحكمة عن النص الفرنسي الأصلي متاحة على الموقع التالي: www.ilo.org.

(٥١) في رسالة مؤرخة ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، لاحظت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "أنه رغم استخدام المحكمة لعبارة 'حالة الضرورة'، فإنه يمكن القول إن المعيار المحدد في المادة ١٦ (أ) من مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لم يُستوف" (Add.1 و A/CN.4/568، الفرع ١٠-٣، الفقرة ٦، وهي ترد في هذا المجلد).

(٥٢) رسالة مؤرخة ٩ شباط/فبراير ٢٠٠٥ وموجهة من المستشار القانوني للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية إلى أمين اللجنة (انظر *حولية*، ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع ميم-٢، ص ٥٧).

للفعل المائي لالتزام من التزاماتها الدولية^(٥٩). وتلاحظ اللجنة في تعليقها على المادة ٢٥ أنه:

يتوقف مدى الطابع "الأساسي" لمصلحة ما على جميع الظروف ولا يمكن الحكم عليها مسبقاً. وهو يشمل المصالح الخاصة للدولة ولسكانها، وكذلك مصالح المجتمع الدولي ككل^(٦٠).

٤١- وكما لاحظ صندوق النقد الدولي، فإنه:

من غير الواضح ما إذا كان في مقدور المنظمات الدولية أن تدعي أن لها "مصالح أساسية" مماثلة لمصالح الدول، لكي تحتج بالدفع المتعلق بالضرورة^(٦١).

وإذا جاز أن يُعتبر أنه يحق للدولة أن تحمي مصلحة أساسية، سواء كانت مصحتها هي أو مصلحة المجتمع الدولي، فإن نطاق المصالح التي يمكن أن تحتج المنظمة الدولية بشأنها بحالة الضرورة لا يمكن أن يكون واسعاً. فلا يمكن، مثلاً، قياس مصلحة الدولة في البقاء على مصلحة المنظمة الدولية في ألا تفنى. كما أن المنظمات الدولية ليست في نفس وضع الدول فيما يتعلق بحماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي.

٤٢- وبالنسبة للمنظمات الدولية، يتعين أن تكون تلك المصلحة الأساسية متعلقة بوظائف أوكلت إلى المنظمة المعنية. واستناداً إلى البنك الدولي، فإنه:

لما كانت للمنظمات الدولية شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الدول الأعضاء فيها، وبالتالي فإنها شخصيات اعتبارية مستقلة، فإنه لا سبيل إلى الإنكار باداهة أن لها هي أيضاً مصالح أساسية يتعين صونها وفقاً لصكوكها التأسيسية^(٦٢).

كما ذهب صندوق النقد الدولي إلى أن:

تطبيق الضرورة على منظمة دولية يقتضي أيضاً ربطه بمهدف المنظمة ووظائفها^(٦٣).

وكما أشارت إليه المفوضية الأوروبية، فإنه:

قد تحتج منظمة دولية بـ "الضرورة البيئية" في حالة مماثلة يُسمح فيها للدول بذلك، شريطة

وأيدت احتجاج المنظمات الدولية بحالة الضرورة أيضاً المفوضية الأوروبية^(٥٣)، وصندوق النقد الدولي^(٥٤)، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية^(٥٥)، والبنك الدولي^(٥٦). ورغم انقسام التعليقات التي أبدت في اللجنة السادسة رداً على سؤال طرحته لجنة القانون الدولي، فإن أغلبية الآراء التي أعربت عنها الدول أيدت إدراج حالة الضرورة في عداد الظروف النافية لعدم المشروعية^(٥٧). أما البيانات السلبية فأكدت أساساً على قلة الممارسة ذات الصلة، أو احتمال إساءة الاستعمال، أو ضرورة وضع شروط أكثر صرامة من الشروط التي تسري على الدول. ويمكن معالجة هذا الشاغل الأخير بمراجعة السمات المحددة للمنظمات الدولية عند وضع شروط الاحتجاج بالضرورة.

٤٠- واشترطت المادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، عند تناولها للضرورة كظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية، أن يكون "هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهدها"^(٥٨). وأكدت محكمة العدل الدولية أيضاً في حكمها الصادر في قضية مشروع غاباتشيكوف - ناغيماروس، على شرط أن يكون ثمة تهديد لمصلحة أساسية للدولة المرتكبة

(٥٣) رسالة مؤرخة ١٨ آذار/مارس ٢٠٠٥ وموجهة من المفوضية الأوروبية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة (انظر حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع ميم-١، ص ٥٧).

(٥٤) رسالة مؤرخة ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ وموجهة من صندوق النقد الدولي إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة (انظر حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع ميم-٣، ص ٥٧-٥٨).

(٥٥) رسالة مؤرخة ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ وموجهة من المستشار القانوني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة (انظر حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع ميم-٥، ص ٥٨).

(٥٦) رسالة مؤرخة ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ وموجهة من نائب الرئيس الأقدم والمستشار العام للبنك الدولي إلى أمين اللجنة (انظر A/CN.4/568، Add.1، الفرع كاف-١١، الفقرة ٦، وهي وثيقة ترد في هذا المجلد).

(٥٧) أدلت بيانات مؤيدة بصورة واضحة فرنسا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٢، الفقرة ١٢)، والنمسا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٣)، والداينرك، نيابة عن بلدان الشمال، آيسلندا والسويد وفنلندا والنرويج (المرجع نفسه، الفقرة ٦٥)، وبلجيكا (المرجع نفسه، الفقرة ٧٦)، والاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣، الفقرة ٢٣)، وكوبا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٥). كما اتخذت إسبانيا موقفاً أولياً مسانداً (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢، الفقرة ٤٩). وأعرب عن رأي مخالف في بيانات أدلت بها ألمانيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢١، الفقرة ٢٢)، والصين (المرجع نفسه، الفقرة ٤٢) وبولندا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢، الفقرة ٢)، وبيلاروس (المرجع نفسه، الفقرة ٤٥) واليونان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣، الفقرة ٤٣). واتخذت مواقف أولية سلبية سنغافورة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢، الفقرة ٥٧)، ونيوزيلندا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣، الفقرة ١٠).

(٥٨) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٤.

(٥٩) I.C.J. Reports 1997 (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، ص ٤٠، الفقرة ٥٢. وأشارت المحكمة مرة أخرى في قضية Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 195, para. 140 إلى شرط "المصلحة الأساسية" مستشهداً بالفقرة ١ (أ) من المادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

(٦٠) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٧، الفقرة (١٥).

(٦١) انظر الحاشية ٥٤ أعلاه.

(٦٢) انظر الحاشية ٥٦ أعلاه.

(٦٣) انظر الحاشية ٥٤ أعلاه.

أخرى. وكما في حالة احتجاج الدول بالضرورة، لا يمكن حماية المصلحة الأساسية لمنظمة أخرى إلا في حدود تطابقها مع مصلحة دولة أو أكثر أو مصلحة المجتمع الدولي.

٤٦- ومن زوايا لم تتم مناقشتها أعلاه، ليس ثمة ما يدعو إلى الحيد عن النموذج المنصوص عليه في المادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٧٠). ولذلك يُقترح النص التالي:

"المادة ٢٢ - الضرورة"

١- لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق للالتزام دولي لتلك المنظمة إلا إذا كان الفعل:

"أ) هو السبيل الوحيد أمام هذه المنظمة لدفع خطر جسيم ووشيك يتهدد مصلحة أساسية تكون حمايتها هي مهمة هذه المنظمة؛

"ب) ولا يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة أو الدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

٢- لا يجوز في أي حال أن تحتج منظمة دولية بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

"أ) إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بالضرورة؛ أو

"ب) إذا كانت المنظمة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة".

حاء- الامتثال للقواعد القطعية

٤٧- يتضمن الفصل الخامس من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٧١) بند "عدم إخلال" يشير إلى كل الظروف النافية لعدم المشروعية. والغرض من هذا البند هو النص على أن الفعل الذي لا يعتبر في حالات أخرى فعلاً غير مشروع يُعتبر كذلك إذا لم يكن "متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي"^(٧٢). وتلزم القواعد القطعية مبدئياً المنظمات الدولية إلزامها للدول. غير أن تطبيق بعض القواعد القطعية فيما يتعلق بالمنظمات الدولية قد يثير بعض المشاكل.

... أن تضطر إلى حماية مصلحة أساسية منصوص عليها في دستورها باعتبارها وظيفة أساسية وعلّة وجودها^(٦٤).

٤٣- ولعل الملاحظات السالفة تفضي إلى القول بأن المنظمات الدولية لا يجوز لها أن تحتج بالضرورة إلا في حالة خطر جسيم^(٦٥) يؤثر في مصلحة أنيطت بالمنظمة وظيفته حمايتها. وقد يكون الاكتفاء بالإشارة إلى الصك التأسيسي مفرط في التقييد. فكما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن مشروعية استخدام دولة للأسلحة النووية في نزاع مسلح:

إن الصلاحيات المخولة للمنظمات الدولية تكون عادة موضوع بيان صريح في صكوكها التأسيسية. غير أن ضرورات الحياة الدولية قد تقتضي أن تكون للمنظمات، من أجل تحقيق أهدافها، صلاحيات احتياطية غير منصوص عليها صراحة في الصكوك الأساسية التي تحكم أنشطتها. فمن المقبول عموماً أن المنظمات الدولية يمكنها أن تمارس من الصلاحيات ما يسمى بـ "الصلاحيات الضمنية"^(٦٦).

٤٤- وإذا أنشئت منظمة دولية بمهدف حماية مصلحة من مصالح المجتمع الدولي، فإن المنظمة يمكنها أن تحتج بالضرورة في حالة خطر جسيم يهدد تلك المصلحة. ولعل هذا يسري أيضاً فيما يبدو في حالة المنظمات غير العالمية، ما دامت أنها ستقوم بذلك لأن أعضاءها أنشئوها لهذا الغرض، وهم، استناداً إلى التعريف الوارد في مشروع المادة ٢^(٦٧)، دول أو من بينهم دول على الأقل. وبما أنه يجوز للدول، استناداً إلى المادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦٨)، أن تحتج بالضرورة لحماية مصلحة أساسية للمجتمع الدولي، فإن الأمر نفسه ينطبق على المنظمة التي تكون تلك الدول أعضاء فيها.

٤٥- واستناداً إلى المادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإن الفعل الذي احتج بالضرورة بشأنه ينبغي ألا "يؤثر تأثيراً جسيماً على مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائماً تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل"^(٦٩). وفي مشروع مادة تتعلق باحتجاج منظمة دولية بالضرورة، لن يكون من الضروري إضافة إشارة إلى التأثير على مصلحة أساسية لمنظمة دولية

(٦٤) انظر الحاشية ٥٣ أعلاه.

(٦٥) تساءل ممثل سنغافورة "عما إذا كان ثمة تفاهم مشترك بشأن ما يشكل خطراً من هذا القبيل على المنظمة الدولية" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٢، الفقرة ٥٧). ويلاحظ أنّ الخطر المقصود يتعين أن يؤثر في مصلحة أساسية، لا في المنظمة بالضرورة.

(٦٦) *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 79, para. 25.*

(٦٧) *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧، الفقرة ٢٠٥.

(٦٨) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٤.

(٦٩) المرجع نفسه.

(٧٠) المرجع نفسه.

(٧١) المرجع نفسه، المادة ٢٧.

(٧٢) المرجع نفسه، المادة ٢٦.

(أ) التقيد بالالتزام المعني إذا لم يعد الطرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لا يعود قائماً^(٧٦).

ورغم أن هذا النص يؤكد عنصر الزمن^(٧٧)، فإن ما قيل عن الامتثال يتعلق أيضاً بكل الأبعاد الأخرى للطرف. ومن الواضح أن ظرفاً من الظروف لا يمكن أن ينفي عدم المشروعية إلا ما دام قائماً. والواقع أن هذا الحكم لا يترك أي مسألة دون بت. فهو بكل بساطة ينقل معنى مفاده أنه خارج نطاق الطرف المعني، لا تتأثر عدم مشروعية الفعل.

٥١- وقد أقيمت مسألة التعويض، المشار إليها في الفقرة (ب) من المادة ٢٧، دونما إخلال بما في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لأنها غير مشمولة. وسيصعب وضع قاعدة عامة بشأن التعويض عن الخسائر الناجمة عن فعل سيكون غير مشروع لولا قيام ظرف معين. وأياً كان الأمر، فإنه لن تنشأ أي مسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً. والفرق بين المبررات والأعذار لن يقدم عناصر حاسمة لحل مسألة ما إذا كان التعويض مستحقاً^(٧٨). فالموافقة، مثلاً، على فعل معين قد تنطوي أو لا تنطوي على تخل عن أي مطالبة تتعلق بالخسائر.

٥٢- وبما أن وضع المنظمات الدولية مطابق لوضع الدول فيما يتعلق بالمسائل المشمولة بأحكام المادة ٢٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٧٩)، فإن المسار المفضل هو إدراج هذا النص في مشاريع المواد هذه، رغم أن صيغة الفقرة الفرعية (أ) يمكن تحسينها بالإشارة بصورة أعم إلى كافة عناصر الطرف بدلاً من الاكتفاء بالعنصر الزمني. وفيما يلي نص المادة المقترح:

"المادة ٢٤ - نتائج الاحتجاج بطرف نافٍ لعدم المشروعية"

إن الاحتجاج بطرف نافٍ لعدم المشروعية وفقاً لهذا الفصل لا يخل بما يلي:

(أ) الامتثال للالتزام المعني، إذا لم يعد الطرف النافي لعدم المشروعية قائماً وبقدر ما لا يعد قائماً؛

(ب) مسألة التعويض عن أي خسارة مادية تسبب فيها الفعل المعني".

(٧٦) المرجع نفسه.

(٧٧) ربما تم التأكيد على العنصر الزمني لأن محكمة العدل الدولية قالت في حكمها الصادر في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس إنه "بمجرد ما تصبح حالة الضرورة غير قائمة، فإن واجب الامتثال للالتزامات التعاهدية يقوم من جديد" (I.C.J. Reports 1997 (انظر الحاشية ٤٣ أعلاه)، ص ٦٣، الفقرة ١٠١).

(٧٨) أيد ضرورة التمييز بين المبررات والأعذار لهذا الغرض Lowe، المرجع المذكور، ص ٤١٠، وJohnstone، المرجع المذكور، ص ٣٥٤.

(٧٩) انظر الحاشية ٧٥ أعلاه.

٤٨- وتتعلق المشاكل الرئيسية بحظر استخدام القوة المعترف على نطاق واسع بأنه حظر ناشئ عن قاعدة قطعية. وإذا كان يجوز للدولة أن تقبل تدخلاً معيناً من قبل دولة أخرى^(٧٣)، فإن الموافقة العامة التي تعطيها لدولة أخرى والتي تسمح لهذه الدولة الأخيرة بالتدخل عسكرياً بمبادرة منها سيتعين اعتبارها متنافية مع قاعدة قطعية. ومن الواضح أنه لا يحدث أي خرق لتلك القاعدة لأن الأمم المتحدة قد خولت سلطة استخدام القوة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وعلى العكس من ذلك، فإن إسناد بعض صلاحيات التدخل العسكري لمنظمة إقليمية قد يعتبر مخالفاً لقاعدة قطعية. غير أنه قد يعرب عن رأي مخالف بشأن المنظمات الإقليمية التي تخول لها صلاحية استخدام القوة إذا كانت تلك الصلاحية تمثل عنصراً من الإدماج السياسي في صفوف الدول الأعضاء^(٧٤).

٤٩- وإذا كان تطبيق بند "عدم الإخلال" المتعلق بالقواعد القطعية قد يتسم ببعض السمات الخاصة، فإن الصيغة العامة الواردة في المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٧٥) يمكن إدراجها في هذا المقام مع الاكتفاء بإحلال عبارة "المنظمة الدولية" محل كلمة "الدولة":

"المادة ٢٣ - الامتثال للقواعد القطعية"

"ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال المنظمة الدولية لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي".

طاء- نتائج الاحتجاج بطرف نافٍ لعدم المشروعية

٥٠- إن جوهر ما نص عليه في الفقرة (أ) من المادة ٢٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يكاد لا يناع فيه منازع وهو يسري قطعاً على المنظمات الدولية أيضاً. وفيما يلي النص المشار إليه:

الاحتجاج بطرف ينفي عدم المشروعية بموجب هذا الفصل لا يخل بما يلي:

(٧٣) أعرب Abass، "Consent precluding State responsibility: a critical analysis"، p. 224 عن رأي مفاده أن "التدخل الرضائي يمكن أن يستبعد نفاذ المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٧٤) ولعل بالإمكان أن ينظر من هذه الزاوية إلى المادة ٤(ح) من الوثيقة التأسيسية للاتحاد الأفريقي، التي تنص على "حق الاتحاد في التدخل في دولة عضو وفقاً لمقرر تتخذه الجمعية في ظل ظروف خطيرة، أي جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية". ولعل ثمة شرحاً إضافياً، وربما كان بديلاً، مفاده أن صلاحية منظمة في التدخل في تلك الظروف لن تعتبر محظورة بموجب قاعدة قطعية.

(٧٥) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٤.

الفصل الثاني

مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل منظمة دولية

المشروعة دولياً الصادرة عن منظمة دولية" يمكن تعديله نتيجة لإدراج بعض الأحكام المتعلقة بمسؤولية الدول في هذا الباب.

٥٦- وتتعلق معظم المسائل المزمع تناولها في هذا الفصل الجديد بالحالات التي تنشأ فيها مسؤولية دولة فيما يتصل بفعل غير مشروع لمنظمة دولية. غير أنه في بعض الحالات لا يكون فعل المنظمة غير مشروع بالضرورة. وهذا ما يحدث أيضاً فيما يتعلق بالمسائل التي تناولها الفصل الرابع من مشاريع المواد هذه، والذي يغطي أيضاً حالة دولة أو منظمة دولية تُكره كياناً على ارتكاب فعل من الأفعال كان ليشكل فعلاً غير مشروع دولياً لولا الإكراه.

٥٧- وفيما يتعلق بمسألة مسؤولية الدول باعتبارها أعضاء في منظمة دولية عن الفعل غير المشروع لهذه الأخيرة، فإن النتائج التي يمكن التوصل إليها فيما يتعلق بالدول ربما تسري أيضاً على كيانات من غير الدول قد تكون هي أيضاً أعضاء في المنظمة ذاتها. وإذا شملت مشاريع المواد المزمع اعتمادها في هذا الصدد هذه الفئة من الأعضاء أيضاً، فإن الفصل الجديد سيتجاوز مسائل مسؤولية الدولة فيما يتصل بفعل منظمة دولية. وهذا ما يمكن أن يتم بالإشارة إلى "الأعضاء" بدل "الدول" في الأحكام ذات الصلة؛ غير أن مشاريع المواد الحالية لا يمكن أن تتناول أيضاً مسألة مسؤولية الكيانات من غير الدول أو المنظمات الدولية. وما دام أعضاء المنظمة الدولية من غير الدول منظمات دولية هي أيضاً، فإن ثمة خياراً آخر يتمثل في الاكتفاء بالإشارة إلى الدول في جميع أحكام الفصل الجديد وصياغة بعض الأحكام المحددة، وإن كانت أحكاماً موازية، بشأن المنظمات الدولية باعتبارها أعضاء في منظمات دولية أخرى. وعندها يمكن إدراج هذه الأحكام في الفصل الرابع. فالعنوان الحالي لهذا الفصل ونصه "مسؤولية المنظمة الدولية فيما يتصل بفعل دولة أو منظمة دولية أخرى" (٨٤) هو من السعة بحيث يكفي لتغطية الأحكام المذكورة أيضاً.

باء- العون أو المساعدة، والتوجيه والسيطرة، والإكراه من جانب دولة لمنظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً

٥٨- لا يتناول الفصل الرابع من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (٨٥) إلا حالات الدولة التي تقدم العون أو المساعدة لدولة أخرى في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، أو توجه دولة أخرى أو تسيطر عليها في

ألف- ملاحظات عامة

٥٣- استناداً إلى الفقرة ٢ من المادة ١ من مشاريع المواد الحالية:

تنطبق مشاريع المواد هذه أيضاً على المسؤولية الدولية لدولة ما عن الفعل غير المشروع دولياً لمنظمة دولية (٨٠).

وكما ورد في التعليق عليها (٨١)، فإن إدراج هذا الموضوع في نطاق مشاريع المواد هذه يرمي إلى سد ثغرة تُركت عمداً في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. فالمادة ٥٧ من هذه المواد الأخيرة تنص على أنها "لا تخل ... بأي مسألة تتعلق بمسؤولية منظمة دولية أو مسؤولية أي دولة عن سلوك منظمة دولية بموجب القانون الدولي" (٨٢).

٥٤- ولا ينبغي أن تدرس في هذا السياق كل المسائل التي قد تؤثر على مسؤولية الدولة فيما يتصل بتصرف منظمة دولية. وعلى سبيل المثال، فإن المسائل المتعلقة بإسناد تصرف إلى دولة قد شملتها فعلاً أحكام المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ومن الواضح أن الأفضل هو عدم النظر فيها في هذا المقام مجدداً. وبالتالي، فإنه إذا طرحت مسألة ما إذا كان تصرف ما يسند إلى دولة أو إلى منظمة دولية أو إليهما معاً، فإن هذه المواد لن توفر إلا المعايير التي تسوى بها مسألة ما إذا كان التصرف يتعين إسناده إلى منظمة دولية، في حين أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ستحدد ما إذا كان التصرف نفسه يتعين أن يسند إلى دولة أم لا.

٥٥- ولا يورد النمط الذي حددته المشاريع المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً فصلاً يمكن أن تُدرج فيه المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول فيما يتصل بفعل منظمة دولية. وفي مشاريع المواد الحالية، يتعين أن يُتوخى فصل جديد لهذه الغاية. ولعل من مزايا إدراج هذا الفصل في الباب الأول من مشاريع المواد تناول تلك المسائل في نفس الباب الذي يتناول فعلاً مسائل مشابهة تتعلق بالحالة المعاكسة، أي مسؤولية منظمة دولية فيما يتصل بفعل دولة (٨٣). وإذا اعتمد الخيار المقترح في هذا المقام، فإن عنوان الباب الأول المعنون حالياً كالتالي: "الأفعال غير

(٨٠) حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧، الفقرة ٢٠٥.

(٨١) حوية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢، الفقرة (٧).

(٨٢) حوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٧.

(٨٣) حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧-٤٩، الفقرة ٢٠٥.

(٨٤) المرجع نفسه.

(٨٥) حوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

والإكراه الذي تمارسه دولة. وأوردت معظم التعليقات التي أبدتها الدول في اللجنة السادسة رداً إيجابياً على هذه المسألة^(٨٨). والقلة القليلة من الدول التي لم تؤيد إدراج الأحكام المتعلقة بهذه المسائل قبلت فكرة "بند الإحالة" إلى الأحكام ذات الصلة من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٨٩) أو اقترحت بنداً تحوطياً مشفوعاً بإشارة إلى التعليق^(٩٠). وبينما ذهبت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إلى القول بأن مشاريع المواد الحالية لن تكون هي "المكان المناسب" لتناول حالة الدولة التي "تقدم العون أو المساعدة أو التوجيه لمنظمة دولية، وتمارس السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً"^(٩١)، وارتأت المفوضية الأوروبية أن "القواعد القائمة المتعلقة بمسؤولية الدول يمكن بالفعل تطبيقها على سبيل القياس عندما لا تقدم دولة العون أو المساعدة لدولة أخرى، بل تقدمهما إلى منظمة دولية لارتكاب فعل غير مشروع دولياً"^(٩٢)، فإن منظمة حظر الأسلحة الكيميائية ومنظمة الصحة العالمية أعربت عن رأي مؤيد لإدراج أحكام موازنة لتلك الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول^(٩٣).

٦١- وقد أبدى بعض النقد ذي الطابع العام بشأن المواد ١٦-١٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً

(٨٨) البيانات التي أدلت بها الصين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١١، الفقرة ٥٢)، والنمسا (المرجع نفسه، الفقرة ٦٤)، وجمهورية كوريا (المرجع نفسه، الفقرة ٨٦)، وإيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرة ٤)، وبيلاروس (المرجع نفسه، الفقرتان ٤٩ و ٥٠)، والاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة ٧١)، ورومانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٧٧)، وهنغاريا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرة ٨)، والدانمرك نيابة عن بلدان الشمال، آيسلندا والسويد وفنلندا والنرويج (المرجع نفسه، الفقرة ٢٠)، والجمهورية العربية الليبية (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ١١) والجزائر (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٦٠).

(٨٩) قالت إسبانيا إنه "ربما كان كافياً إدراج بند مرجعي يكفل القيام، مع إجراء مع يلزم من تعديل، بتطبيق القواعد التي وضعت بالفعل بموجب المواد المتعلقة بمسؤولية الدول على الأفعال غير المشروعة دولياً" (المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرة ٥٣).

(٩٠) استناداً إلى البيان الذي أدلت به فرنسا، "يكفي وضع بند تحوطي مشفوع بتعليق" (المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٨٠). وذهبت إسرائيل إلى أنه "ربما يكون ملائماً أن يُشار إليها إشارة ما في التعليق" (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ٥٧).

(٩١) انظر الوثيقة A.CN.4/568 Add.1، الفرع لام (ترد في هذا المجلد).

(٩٢) المرجع نفسه، رسالة مؤرخة ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ وموجهة من المدير العام للدائرة القانونية بالمفوضية الأوروبية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة.

(٩٣) المرجع نفسه، رسالة مؤرخة ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ وموجهة من المستشار القانوني لمنظمة حظر الأسلحة الكيميائية، ورسالة مؤرخة ٢١ شباط/فبراير ٢٠٠٦ وموجهة من المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة.

ارتكابها لذلك الفعل، أو تُكره دولة أخرى على ارتكاب فعل ما كان ليشكل فعلاً غير مشروع لولا الإكراه. ومن الصعب العثور على أسباب تُسوّغ استبعاد إمكانية تصرف الدول بطريقة مماثلة لتصرف المنظمات الدولية. كما يصعب افتراض انطباق قواعد مختلفة مثلاً، عندما تقوم دولة، من جهة، بتقديم المساعدة لدولة في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، من قبيل الاستخدام غير المشروع للقوة، ومن جهة أخرى، عندما تساعد دولة منظمة دولية على القيام بالفعل نفسه^(٨٦).

٥٩- وبالمقياس على حالة المساعدة المقدمة من دولة لمنظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، يمكن تطبيق قاعدة مطابقة في جوهرها للقاعدة المنصوص عليها في الفصل الرابع من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً فيما يتصل بالعلاقات بين الدول. وينسحب الأمر نفسه على الحالات الأخرى المذكورة في ذلك الفصل. غير أن الأفضل فيما يبدو أن تدرج في مشاريع المواد الحالية بعض القواعد المصممة خصيصاً لتغطية الحالة التي تساعد فيها دولة منظمة على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً والحالات الأخرى المتوخاة في الفصل الرابع من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ورغم ما ينطوي عليه هذا الحل من تكرار إلى حد كبير، فإنه سيسهم في إضفاء الوضوح. وعلاوة على ذلك، إذا تضمنت مشاريع المواد الحالية فصلاً عن مسؤولية دولة فيما يتصل بفعل منظمة دولية، فسيكون من الغريب عدم ذكر حالة تقديم العون أو المساعدة، أو حالة التوجيه أو السيطرة التي تمارسها دولة في ارتكاب منظمة دولية فعلاً غير مشروع دولياً. كما لن يسهل فهم سبب حذف حالة إكراه دولة لمنظمة.

٦٠- وأشارت اللجنة في تقريرها المقدم إلى الجمعية العامة عام ٢٠٠٥^(٨٧) مسألة ما إذا كان ينبغي أن تُدرج في مشاريع المواد الحالية أحكام بشأن تقديم العون أو المساعدة، والتوجيه والسيطرة،

(٨٦) ذهب عدة كتاب، ضمناً أحياناً، إلى أن نفس القواعد ينبغي أن تسري على العلاقات بين دولة ودولة أخرى وعلى العلاقات بين دولة ومنظمة دولية. فقد ذهب Amrallah, "The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces", p. 69 إلى أنه "يمكن أن تتحمل الدولة المضيفة مسؤولية دولية - بالإضافة إلى مسؤولية الأمم المتحدة - عن الأفعال غير المشروعة لقوة الأمم المتحدة إذا اشتركت في ارتكاب الفعل غير المشروع السالف الذكر، أي إذا حرضت على ارتكابه أو سهّله". وأشار Klein، المرجع المذكور، ص ٤٦٨-٤٦٩، إلى حالة دولة تضع أراضيها تحت تصرف منظمة دولية للسماح لتلك المنظمة بارتكاب إخلال بالتزام دولي. وتناول Sands and Klein، المرجع المذكور، ص ٥٢٤، Sariooshi، المرجع المذكور، ص ٦٣ و ١٠٤، حالة العون أو المساعدة المقدمة من دولة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً. وأشار Hirsch, *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, p. 171 إلى حالات يكون فيها "العضو واحد في الواقع سيطرة كاملة أو شبه كاملة على أنشطة المنظمة".

(٨٧) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥، الفقرة ٢٦.

"المادة ٢٥ - تقديم دولة للعون أو المساعدة لمنظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً"

"تكون الدولة التي تعاون أو تساعد منظمة دولية على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دولياً إذا:

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

(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة.

"المادة ٢٦ - ممارسة دولة للتوجيه والسيطرة في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً"

"تكون الدولة التي تقوم بتوجيه منظمة دولية وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك الفعل دولياً إذا:

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

(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبته تلك الدولة.

"المادة ٢٧ - إكراه دولة لمنظمة دولية"

"تكون الدولة التي تُكره منظمة دولية على ارتكاب فعل مسؤولة دولياً إذا:

(أ) كان من شأن الفعل، لولا الإكراه، أن يكون فعلاً غير مشروع دولياً صادراً عن المنظمة الدولية؛

(ب) وفعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل."

جيم - استخدام دولة عضو في منظمة دولية للشخصية المستقلة لتلك المنظمة

٦٤- تتعلق المادة ١٥ من مشاريع المواد الحالية بالحالة التي تتخذ فيها منظمة دولية قراراً ملزماً لأعضائها أو تُصدر توصية أو تمنح إذناً للأعضاء بارتكاب فعل ينطوي على التفاف من جانب تلك المنظمة على أحد التزاماتها الدولية^(٩٨). وفي هذا النوع من الحالات، تمتنع المنظمة عن العمل مباشرة. فهي ظاهرياً لا تخل بأي من التزاماتها، لكنها تحقق نفس النتيجة، مستغلة الشخصية

وبشأن الأحكام الموازية من مشاريع المواد الحالية التي تتناول تقديم العون أو المساعدة، والتوجيه والسيطرة، والإكراه من جانب منظمة دولية^(٩٤). ودونما حاجة إلى الخوض في جوهر ذلك النقد، فإن ضرورة الاتساق مع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول وتلك المدرجة فعلاً في مشاريع المواد الحالية توحى بأنه، في المرحلة الراهنة، ينبغي عدم تعديل صيغة المواد النموذجية إلا بالقدر اللازم لتحديد الحالات التي يُراد بمشاريع المواد المقترحة تغطيتها.

٦٢- والدولة التي تقدم العون أو المساعدة لمنظمة دولية أو توجهها أو تسيطر عليها أو تُكرهها قد تكون دولة عضواً وقد لا تكون كذلك. فإذا كانت دولة عضواً، فإن التصرف المعني قد يتمثل فقط في المشاركة في عملية صنع القرار بالمنظمة استناداً إلى قواعد المنظمة ذات الصلة. والنقوذ الذي قد يرقى إلى مرتبة العون أو المساعدة أو التوجيه والسيطرة أو الإكراه لا بد أن تمارسه الدولة باعتبارها كياناً قانونياً مستقلاً عن المنظمة. ولا يعني هذا أن الدولة عندما تتصرف في إطار جهاز منظمة دولية، لا يمكنها أن ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً، كما لا يعني أنه لما كان تصرف الدولة ذاك قد تم بصفتها عضواً، فإنها لا تتحمل المسؤولية عن فعل المنظمة غير المشروع دولياً. وسيُنظر في هذه المسألة الأخيرة في جزء لاحق من هذا التقرير^(٩٥).

٦٣- ونظراً لأنه، فيما يتعلق بالعون أو المساعدة، والتوجيه والسيطرة، والإكراه، لا داعي للتمييز بين العلاقات بين دولة ومنظمة دولية، من جهة، والعلاقات بين الدول، من جهة أخرى، فإن المواد المزمع صياغتها ينبغي أن تشير على هدي نص المواد ١٦-١٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ويلزم تعديل العناوين تعديلاً طفيفاً لتمييزها عن العناوين التي استخدمت في المواد ١٢-١٤ من مشاريع المواد الحالية^(٩٦). وتتضمن المادة ١٩ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول شرطاً تحوطياً^(٩٧) لا يلزم إيرادها في السياق الحالي. وفيما يلي النصوص المقترحة:

(٩٤) البيان الذي أدلت به إسرائيل (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٦، الفقرتان ٥٥ و ٥٦). ويتعلق النقد بمدى ملائمة "قصر مسؤولية الدولة في أوضاع العون أو المساعدة فقط على الحالات التي يكون فيها الفعل غير مشروع دولياً إذا ارتكبته تلك الدولة".

(٩٥) الفرع دال أدناه، ص ١٤٢.

(٩٦) حويلية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٩، الفقرة ٢٠٥.

(٩٧) تنص المادة ١٩ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على ما يلي: "لا يخل هذا الفصل بالمسؤولية الدولية التي تقع، بموجب أحكام أخرى من هذه المواد، على الدولة التي ترتكب الفعل المعني أو على أي دولة أخرى" (حويلية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣).

(٩٨) حويلية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٩، الفقرة ٢٠٥.

المستقلة للمنظمة. وإذا كان الالتزام يغطي أيضا التصرف الذي يمكن أن تقوم به الدولة بصفتها عضواً في منظمة دولية، فإن مسؤولية تلك الدولة في هذا السياق، إن تترتب، ستكون مسؤولية عن الإخلال بالالتزام دولي عن طريق تصرفها هي، لا مسؤولية عما قامت به المنظمة. ويمكن ضرب مثال الالتزام بعدم حيازة أسلحة نووية وهو التزام يقع على عاتق الدول غير الحائزة للأسلحة النووية بموجب معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية. فهذا النوع من الالتزام يبدو عندها وكأنه يشمل حظر قيام الدولة الطرف في المعاهدة بالمساهمة في حيازة الأسلحة النووية من جانب منظمة دولية تكون تلك الدولة عضواً فيها. وإذا اعتبر الالتزام بموجب معاهدة، على العكس من ذلك، التزاماً لا يغطي التصرف الذي تقوم به الدول الأطراف باعتبارها أعضاء في منظمة، فإن تصرف الدولة داخل المنظمة لن يترتب في حد ذاته مسؤولية تلك الدولة. ولا يمكن تأكيد مسؤولية دولة طرف في المعاهدة إلا إذا حُملت المسؤولية عن تحقيق نتيجة تحظرها المعاهدة وذلك عن طريق المنظمة.

٦٨- ولئن كان للحالة التي تنوخواها المادة ١٥ والحالة المعاكسة قيد المناقشة في هذا المقام بعض أوجه الشبه، فإنه يصعب تقدير نفس العوامل التي تعتبر المادة ١٥ أنها عوامل ذات صلة بالموضوع عند دراسة مسألة المسؤولية الدولية لدولة عن تصرف منظمة دولية. وعلى سبيل المثال، من المعقول، لكن من المستبعد، أن يكون من حق الدولة أن تتخذ قراراً ملزماً لمنظمة أو حتى أن تؤثر على تصرف منظمة عن طريق توصية. ويمكن أن تكون الحالة الأرجح ذات الصلة بالموضوع من هذا المنظور هي حالة دولة ترتبط بالتزامات دولية معينة فيما يتعلق ببعض وظائفها ثم تنقل هذه الوظائف إلى منظمة دولية. وللعودة إلى مثال عدم انتشار الأسلحة النووية، يمكن تحميل المسؤولية للدول الملزمة بمعاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية إذا هي أنشأت منظمة تحوز أو تستحدث أسلحة نووية.

٦٩- وقد تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض الأحكام مسألة ما إذا كانت الدول الأعضاء في منظمة دولية تتحمل المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بموجب اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) عندما تنقل تلك الدول بعض وظائفها السيادية إلى تلك المنظمة. ففي قضية *ويت وكينيدى ضد ألمانيا* نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كان الحق في اللجوء إلى العدالة قد نالت منه دون مبرر دولة خولت الحصانة إلى وكالة الفضاء الأوروبية فيما يتعلق بمطالبات تتصل بالعمل. وقالت المحكمة إنه:

عندما تنشئ الدول منظمات دولية بغرض مواصلة أو تعزيز تعاونها في مجالات أنشطة معينة، وعندما تسند إلى هذه المنظمات اختصاصات معينة وتخولها حصانات، فإنه قد تكون ثمة آثار على حماية الحقوق الأساسية. غير أنه سيتناهى مع غرض المعاهدة ومقصدها أن تتحلل الدول المتعاقدة

القانونية المستقلة لأعضائها لتفادي الامتثال. ولئن أثارت المادة ١٥ جملة من التعليقات^(٩٩) في اللجنة السادسة، فإن معظم هذه التعليقات، إن لم يكن كلها، لا يشكك في الفرضية الأساسية ومفادها أن المنظمة الدولية يمكن أن تتحمل مسؤوليتها الدولية بسبب ما تطلب من الدول الأعضاء فيها القيام به.

٦٥- وفي اللجنة السادسة لاحظ وفد آيرلندا أن المادة ١٥ "لا تشمل الحالة التي يُرتب فيها فعل الدولة العضو مسؤولية دولية إذا ارتكبهت المنظمة الدولية"^(١٠٠). وأضاف وفد سويسرا قائلاً إن "الدول لا ينبغي أن تكون قادرة على التستر وراء تصرف المنظمة الدولية"^(١٠١). وفي حين أن الفصل الرابع من مشاريع المواد ليس هو المكان المناسب للنظر في المشكلة من زاوية مسؤولية الدول الأعضاء، فمن المعقول بالفعل أن تتناول مشاريع المواد أيضاً الحالة المعاكسة التي تترتب فيها المسؤولية الدولية على الدولة لأنها تطلب إلى منظمة دولية التصرف في مكانها، تفادياً للامتثال لالتزام من التزاماتها الدولية. وفي هذه الحالة الأخيرة، يكون الكيان الذي يستخدم الشخصية القانونية المستقلة لكيان آخر هو الدولة.

٦٦- وتكتسب الحالة التي تتناولها المادة ١٥ والحالة المعاكسة قيد النظر في الوقت الراهن أهمية عملية عندما يكون بإمكان الكيان الذي يطلب منه التصرف أن يقوم بذلك دون الإخلال بالالتزام من التزاماته الدولية ويكون بالتالي تصرفه مشروعاً. ومن الأمثلة على ذلك دولة طرف في معاهدة تحظر استحداث أسلحة معينة، وتتمكن تلك الدولة من السيطرة بصورة غير مباشرة على هذه الأسلحة باستخدام منظمة دولية غير ملزمة بتلك المعاهدة.

٦٧- وقد لا يبرر الدور الذي يمكن أن يكون لدولة عضو في أجهزة منظمة دولية إسناد المسؤولية إلى الدولة عن تصرف المنظمة: فهذا الإسناد سيكون بمثابة إنكار الشخصية القانونية

(٩٩) البيانات التي أدلت بها آيرلندا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١١، الفقرات ٣٣-٣٧)، والصين (المرجع نفسه، الفقرة ٥١)، والنمسا (المرجع نفسه، الفقرتان ٦١ و ٦٢)، وفرنسا (المرجع نفسه، الفقرة ٧٩)، واليابان (المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرة ٧)، وهولندا (المرجع نفسه، الفقرات ١٥-١٨)، والولايات المتحدة (المرجع نفسه، الفقرات ٢٦-٢٨)، والبرتغال (المرجع نفسه، الفقرة ٣٥)، وبيلايوس (المرجع نفسه، الفقرة ٥٠)، والاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرتان ٦٨ و ٦٩)، وغواتيمالا (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٥)، وهنغاريا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرة ٧)، والدانمرك نيابة عن بلدان الشمال، آيسلندا والسويد وفنلندا والنرويج (المرجع نفسه، الفقرة ١٩)، واليونان (المرجع نفسه، الفقرات ٢٦-٢٨)، وألمانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٣٤)، وسويسرا (المرجع نفسه، الفقرة ٤٥)، وإسبانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٥٢)، وبولندا (المرجع نفسه، الفقرة ٥٩) والهند (المرجع نفسه، الجلسة ١٨، الفقرة ٦٠). كما أبدى تعليقات على هذه المسألة المراقب عن المفوضية الأوروبية (المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرتان ١٣ و ١٤).

(١٠٠) المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٣٣.

(١٠١) المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرة ٤٥.

٧١- ومن الجدير بالذكر أن لجنة الجماعات الأوروبية قد ذهبت إلى نفس الرأي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عندما قالت في ملاحظاتها الختامية في قضية *Senator Lines GmbH v. Fifteen member States of the European Union* ما يلي:

إذا كان يصح مبدئياً أن الموقعين على الاتفاقية لا يجوز لهم التملص من التزاماتهم بنقل السلطات إلى منظمة دولية مستقلة، فإن ذلك لا يستتبع مساءلتهم عن أعمال تلك المنظمات في حالات فردية. وللتقيد بالتزامهم بموجب الاتفاقية، يكفي أن يكفلوا إقامة مستوى مماثل من حماية الحقوق الأساسية داخل المنظمة المعنية^(١٠٦).

٧٢- وثمة قدر هام من المصنفات القانونية التي تدعو إلى تحميل الدول الأعضاء المسؤولية عندما "تسيء استعمال الشخصية المستقلة بغرض ارتكاب أفعال غير مشروعة، أو للتملص من التزاماتها القانونية"^(١٠٧). وعلى حد قول أحد الكتاب "ينبغي منع الدول من ابتداء حيل بنية تفادي النتائج التي كان عليها أن تتحملها لو قامت بالنشاط الذي أحالته إلى المنظمة الدولية فردياً"^(١٠٨). فالتأكيد إنما هو على حالة قيام الدول بإنشاء منظمة دولية وتكليفها بوظائف تلتزم بشأنها بالتزامات بموجب القانون الدولي في حين أن المنظمة الدولية غير ملزمة بها^(١٠٩). وبما أن حالة تفادي الامتثال للالتزامات الدولية بنقل الوظائف إلى منظمة دولية مماثلة للحالة المتوخاة في أمثلة الممارسة المشار إليها في الفقرات السابقة، فإن الأفضل فيما يبدو صياغة مشروع مادة تتناول تلك الحالة. ولا يستبعد هذا الخيار الحالات الأخرى التي يجري تناولها بطريقة مماثلة، باللجوء إلى القياس.

(١٠٦) الملاحظات المؤرخة ١ آذار/مارس ٢٠٠١ 40302 (JURM (2000))، الفقرة ٢٥. ولم تتناول المحكمة هذه المسألة في حكمها الصادر في القضية.

(١٠٧) Hirsch، المرجع المذكور، ص ١٩٥.

(١٠٨) Zemanek، "The legal consequences for member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: réponses et observations des membres de la Commission"، p. 329.

(١٠٩) Münch، *Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der völkerrechtsgemeinschaft*، p. 269 في منظمة دولية بالتحويل على التزاماتها عن طريق استخدام الشخصية القانونية المستقلة لتلك المنظمة. ويذهب Seidl-Hohenveldern، *Corporations in and under International Law*، p. 121 إلى القول إنه: "بما أن الدولة لا يمكنها أن تتملص من مسؤوليتها بموجب القانون الدولي بتحويل شخص قانوني آخر أمر الوفاء بالتزاماتها الدولية، فإن الدول الشريكة في مؤسسة مشتركة بين الدول مسؤولة مسؤولية جماعية ومتعددة في القانون الدولي عن أعمال المؤسسة". وأعرب عن آراء مماثلة فيما يتصل بالعلاقات بين الدول الأعضاء والمنظمات الدولية Di Blase، "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU"، pp. 271-276; Sands and Klein، *op. cit.*، p. 524; and Sarooshi، *op. cit.*، p. 64. وبعد دراسة أقوال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Waite and Kennedy v. Germany* (المذكورة أعلاه) (الفقرة ٦٩)، لاحظ Brownlie، "The responsibility of States for the acts of international organizations"، p. 361 "إذا كان السياق هو سياق حقوق الإنسان، فإن المبدأ الذي احتج به يبدو عاماً من حيث تطبيقه".

بذلك من مسؤوليتها بموجب الاتفاقية فيما يتعلق بمجال النشاط المشمول بذلك الإسناد^(١٠٢).

غير أن المحكمة خلصت إلى أنه، رغم أن اللجوء إلى المحاكم الألمانية مستبعد بالحصانة الممنوحة للمنظمة المعنية، فإن "جوهر حق المدعين في اللجوء إلى محكمة" بموجب الاتفاقية لم يستقط، بالنظر إلى "الوسائل البديلة للإجراءات القانونية المتاحة" لهم^(١٠٣).

٧٠- وفي قضية *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*، اتبعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجاً مماثلاً، لكنها جعلت معيار المماثلة أكثر عمومية. ويتعلق الطلب بإجراء للدولة اتخذ تنفيذاً لالتزام ناشئ عن لائحة من لوائح الجماعة الأوروبية. وأكدت المحكمة رأيها القائل بأن الدولة لا يمكن أن تحل نفسها من التزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بنقل الوظائف إلى منظمة دولية لأن:

تحلل الدول المتعاقدة تحليلاً تاماً من مسؤوليتها بموجب الاتفاقية في مجالات مشمولة بهذا النقل سيتنافى مع غرض الاتفاقية ومقصدها: ضمانات الاتفاقية يمكن تقييدها أو استبعادها حسب الرغبة، مما يؤدي إلى تجريدها من طابعها الأمر ويقوض الطابع العملي والفعال لضماناتها... وتعتبر الدولة متحملة للمسؤولية بموجب الاتفاقية فيما يتعلق بالالتزامات التعاهدية اللاحقة لدخول الاتفاقية حيز النفاذ^(١٠٤).

وذهبت المحكمة إلى إن المطلوب من الدول الأطراف في الاتفاقية هو أن تحمي المنظمة المعنية "الحقوق الأساسية، فيما يتعلق بالضمانات الموضوعية وآليات مراقبة التقييد بها، بطريقة يمكن اعتبارها مماثلة على الأقل للطريقة التي تنص عليها الاتفاقية"^(١٠٥). فإذا منحت حماية مماثلة، كما هو الأمر في القضية المعروضة، فإن الدولة لا تتحمل أي مسؤولية.

(١٠٢) European Court of Human Rights، *Reports of Judgments and Decisions* (1999-I)، *Waite and Kennedy v. Germany*، judgment of 18 February 1999 (Strasbourg، Council of Europe)، p. 410، para. 67. وثمة مقطع مماثل في الحكم الصادر في اليوم نفسه في قضية *Beer and Regan v. Germany*، *European Human Rights Reports*، vol. 33 (London، Sweet & Maxwell، 2001)، p. 78، para. 57. ووردت صيغة أوجز في حكم صادر في اليوم نفسه، في قضية *Matthews v. the United Kingdom*، *Reports of Judgments and Decisions* ... (see above)، p. 265، para. 32. في النص الذي أعربت عنه اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر في ٩ شباط/فبراير ١٩٩٠ في قضية *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany*، *Decisions and Reports*، vol. 64، p. 145.

(١٠٣) *Reports of Judgments and Decisions* ... (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه)، ص ٤١٢، الفقرة ٧٣.

(١٠٤) European Court of Human Rights، judgment of 30 June 2005، *Reports of Judgments and Decisions* (2005-VI) (Strasbourg، Council of Europe)، pp. 157-158، para. 154.

(١٠٥) المرجع نفسه، ص ١٥٨، الفقرة ١٥٥.

"(ب) وارتكبت المنظمة فعلاً يكون منطوياً على عدم امتثال لذلك الالتزام، لو ارتكبت تلك الدولة.

"٢- تسري الفقرة ١ سواء كان الفعل المقصود غير مشروع دولياً بالنسبة للمنظمة الدولية أم لا".

دال - مسألة مسؤولية أعضاء منظمة دولية عندما تكون تلك المنظمة مسؤولة

٧٥- وجهت قضيتان الانتباه إلى مسألة ما إذا كانت الدول الأعضاء في منظمة دولية تتحمل مسؤولية لأنها أعضاء في منظمة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً. وقد أسفرت القضيتان عن صدور عدة أحكام عن محاكم بلدية، وصدرت بشأن إحداها أيضاً بعض قرارات التحكيم. ورغم أنه لم يُشدد في أي من القضيتين على مسألة إن كانت الدولة العضو مسؤولة بموجب القانون الدولي، فإن عدة ملاحظات أبدت بشأن هذه المسألة؛ ويبدو أيضاً أن بعض الاعتبارات ذات الطابع العام التي أُدرجت في تلك القرارات لها صلة بجوانب المسؤولية الدولية.

٧٦- والقضية الأولى نشأت من طلب تحكيم تقدمت به شركة ويستلاند هيليكوبترز ليميتيد ضد المنظمة العربية للتصنيع والدول الأعضاء الأربع في تلك المنظمة (الإمارات العربية المتحدة، وقطر، ومصر، والمملكة العربية السعودية). وكان الطلب يستند إلى شرط تحكيم ورد في عقد أبرم بين الشركة والمنظمة العربية للتصنيع. وفي قرار تحكيم مؤقت، نظرت محكمة التحكيم في مسألة اختصاصها وفي مسؤولية الدول الأعضاء الأربع عن أفعال المنظمة. وهذا الحكم يستحق أن يُستشهد منه باقتباسات طويلة نسبياً، وهو يحاول أن يثبت وجود مسؤولية الدول. وفيما يلي النقاط الرئيسية التي شددت عليها محكمة التحكيم في هذا الصدد:

هناك نظرية واسعة الانتشار، مستمدة من القانون الروماني ("ما يحق للجماعة لا يحق لكل عضو من أعضائها، وما يجب عليها لا يجب على كل واحد منهم") (Dig. 3, 4, 7, 1)، تستثني تراكم مسؤولية الشخصيات الاعتبارية والأفراد الذين يكونونهم، إذا لم يكونوا طرفاً في العلاقات القانونية للكيانات القانونية. وهذا المفهوم الذي يمكن اعتباره "موضوعياً" لا يمكن تطبيقه على هذه الحالة ... واعتبار منظمة ما "شخصية قانونية" وإسناد وجود منفصل لها لا يشكلان أي أساس لاستنتاج بشأن تحمل من يكونونها أو عدم تحملهم للالتزامات عقدتها تلك المنظمة على نفسها^(١١٣).

وفي حالة عدم تحمل الدول الأربع رسمياً من مسؤولياتها، بإمكان الأطراف الثالثة التي تعاقدت مع المنظمة العربية للتصنيع أن تستند إلى تلك المسؤولية. وهذه القاعدة تتبع من المبادئ العامة للقانون ومن مبدأ حسن النية^(١١٤).

٧٣- وفي مشروع المادة ١٥، استخدم فعل "الالتفاف" لوصف الحالة التي تترتب فيها مسؤولية منظمة دولية عن تفادي الامتثال للالتزامات باتخاذ "قرار يلزم دولة أو منظمة دولية عضواً بارتكاب فعل يكون غير مشروع دولياً لو ارتكبت المنظمة الأولى"^(١١٠). وكان مصطلح "الالتفاف" موضوع نقد في اللجنة السادسة^(١١١)، لا سيما لأنه غير واضح فيما يبدو، رغم أن التعليق حاول تفسير المصطلح، مشيراً بصفة خاصة إلى أن "وجود نية محددة للالتفاف" ليس شرطاً^(١١٢). ونظراً لهذا الانتقاد، فإن الأفضل استخدام صيغة مغايرة في السياق الحالي. ولا يثير تغيير المصطلحات أي مسائل في الاتساق فيما يتعلق بمشروع المادة ١٥ لأن الحالات التي تترتب فيها مسؤولية منظمة دولية استناداً إلى تلك المادة، وكما سبقت ملاحظته أعلاه، تختلف عن الحالات ذات الصلة بمشروع المادة قيد المناقشة في هذا المقام.

٧٤- ولئن كانت مسؤولية أعضاء منظمة دولية قد تم كياناً أخرى من غير الدول، للأسباب المذكورة في الفقرة ٥٧ أعلاه، فإن مشاريع المواد المقترحة هنا لا تشير إلا إلى الدول. وتشير الممارسة والمصنفات القانونية إلى شرط ضرورة حدوث الفعل المنطوي على تفادي الالتزام الدولي فعلاً. وكما لوحظ أعلاه، فبالرغم من أن الأهمية العملية لهذه الحالة تتوقف على كون المنظمة الدولية غير ملزمة بالالتزام، فإن هذا ليس شرطاً بالتأكيد، ولعل الأفضل إيراد ما ورد في الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٥. ويسعى العنوان المقترح إلى الاقتداء بالنمط المتبع في مشاريع المواد السابقة في الفصل. ولذلك يُقترح النص التالي:

"المادة ٢٨ - استخدام دولة عضو في منظمة دولية للشخصية المستقلة لتلك المنظمة"

"١- تتحمل الدولة العضو في منظمة دولية المسؤولية الدولية إذا:

"أ) تفادت الامتثال لالتزام دولي متعلق بوظائف معينة بنقل تلك الوظائف إلى تلك المنظمة؛

(١١٠) - حولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٩، الفقرة ٢٠٥. ويشير النص إلى الفقرة ٤١ واستخدم الفعل نفسه في الفقرة ٢ التي تتناول الحالة التي تأذن فيها منظمة دولية لعضو أو توصيه "بارتكاب فعل يكون غير مشروع إذا ارتكبت" تلك المنظمة.

(١١١) انظر البيانات التي أدلى بها المراقب عن المفوضية الأوروبية ((الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٢، الفقرتان ١٣ و ١٤)، وهولندا (المرجع نفسه، الفقرات ١٥-١٨)، والولايات المتحدة (المرجع نفسه، الفقرات ٢٦-٢٨)، وغواتيمالا (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٥)، وهنغاريا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرة ٧)، واليونان (المرجع نفسه، الفقرات ٢٦-٢٨).

(١١٢) - حولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦، الفقرة ٢٠٦، الفقرة (٤) من التعليق على المادة ١٥.

(١١٣) Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization, interim award of 5 March 1984, quoted from the English translation published in *International Law Reports*, vol. 80 (1989), p. 612.

(١١٤) المرجع نفسه، ص ٦١٣.

وطعنت ويستلاندي هيليكوبترز، دون جدوى، في هذا الحكم أمام المحكمة الاتحادية العليا لسويسرا. وقد أكدت هذه المحكمة أن شرط التحكيم غير ملزم لمصر وقالت:

إن الدور الرئيسي الذي قامت به الدول [الأعضاء] وكون السلطة العليا للمنظمة العربية للتصنيع هي لجنة عليا مؤلفة من وزراء لا ينال من استقلالية المنظمة وشخصيتها، ولا يؤدي إلى الاستنتاج بأن تعامل أجهزة المنظمة مع أطراف ثالثة، تلزم، بحكم الواقع، الدول التي أنشأتها.

... وكون المركز القانوني للمنظمة نابعاً من القانون الدولي العام لا يقلل من استقلاليتها إزاء الدول التي أسستها^(١٢٢).

٧٨- ونظر فريق تحكيم جديد في موضوع مسؤولية المنظمة العربية للتصنيع والدول الأعضاء الثلاث التي لم تطعن في قرار التحكيم المؤقت. واستنتجت المحكمة أنه:

لا يمكن تقييم مسؤولية الدول في كل حالة منفردة إلا على أساس الأفعال التي تقوم عليها المنظمة المشتركة، عند النظر إليها أيضاً من زاوية سلوك الدول المؤسسة^(١٢٣).

وخلصت المحكمة إلى أن الدول الأعضاء لم تكن تنوي التحلل من مسؤوليتها، وأن الظروف الخاصة للقضية "تتطلب ثقة الأطراف الثالثة المتعاقدة مع المنظمة في قدرتها على الوفاء بالتزاماتها بسبب الدعم الثابت الذي تتلقاه من الدول الأعضاء"^(١٢٤). بيد أن قرار التحكيم النهائي صدر، على ما يبدو، فقط ضد المنظمة العربية للتصنيع^(١٢٥).

٧٩- والقضية الثانية التي دارت بشأنها مناقشة معمقة بشأن مسؤولية الدول الأعضاء نشأت عن عدم وفاء المجلس الدولي للقصدير بالتزاماته بموجب عدة عقود. ففي إحدى الحالات المعروضة على المحكمة الإنكليزية العليا، قاضي المدعون وزارة التجارة والصناعة بالملكة المتحدة، و ٢٢ دولة أجنبية، والجماعة

والدول الأربع لم تكن تنوي، بإنشائها المنظمة العربية للتصنيع، أن تختفي تماماً وراءها، بل أن تشترك فيها "كأعضاء يتحملون مسؤولية"^(١٢٥).

وفي هذه الحالة، ينبغي الاعتراف بأن المنظمة العربية للتصنيع هي في الواقع تلك الدول نفسها. فعند إنشاء المنظمة، أنشأت المعاهدة اللجنة العليا ("اللجنة الوزارية المشتركة العليا") المؤلفة من وزراء مختصين من الدول الأربع، مكلفين بمسؤولية لا تقتصر على إقرار النظام الأساسي، وإنشاء مديرية مؤقتة، وإنما تقوم أيضاً بتوجيه السياسة العامة للمنظمة العربية للتصنيع، وتصف المادة ٢٣ من النظام الأساسي هذه اللجنة بأنها "السلطة المسيطرة". وليس هناك دليل أوضح من هذا التعريف على صلة الالتحام بين الدول والمنظمة، لا سيما وأن المادة ٥٦ من النظام الأساسي تنص على أنه في حالة الخلاف داخل اللجنة، يعود الأمر إلى ملوك الدول وأمرائها ورؤسائها^(١٢٦).

وبعد الإشارة إلى الظروف التي أبرم فيها الاتفاق بين الشركة والمنظمة والإشارة إلى أن الدول الأعضاء "كانت، بطبيعة الحال، مدركة لنتائج أفعالها"^(١٢٧)، خلص قرار التحكيم إلى ما يلي:

إذا صح أن الدول الأربع مرتبطة بالتزامات عقدتها على نفسها المنظمة العربية للتصنيع، فإن هذه الدول الأربع ملزمة، بنفس الدرجة، بشرط التحكيم المبرم مع المنظمة، لأنه لا يمكن الفصل بين الالتزامات بموجب القانون الموضوعي والالتزامات الموجودة على المستوى الإجرائي^(١٢٨).

وأوردت المحكمة إشارة قصيرة إلى القانون الدولي عند ذكرها لـ "اعتبارات الإنصاف":

الإنصاف، حسبما يرد في مبادئ القانون الدولي، يسمح برفع حجاب الشركة، بغية حماية أطراف ثالثة من أذى يمكن أن يلحقهم (بمحكمة العدل الدولية، ٥ شباط/فبراير ١٩٧٠، قضية شركة برشلونة للحجر)^(١٢٩).

٧٧- وقد أبطلت محكمة العدل في جنيف قرار التحكيم، بطلب من مصر وبالنسبة لتلك الدولة فقط^(١٣٠). وعند الاستنتاج بأن قرار التحكيم لم يكن يستند إلى صلاحيات، عارضت محكمة العدل

استنتاج قرار التحكيم بأن المنظمة العربية للتصنيع شكل من أشكال الشراكة العامة (*société en nom collectif*) لم يكن في نية الدول الأربع الاختفاء وراءها، بل قررت الاشتراك فيه "كأعضاء يتحملون مسؤولية" (*members responsables*). وليس واضحاً أي أسس قانونية استند إليها قرار التحكيم في قبول أن المنظمة العربية للتصنيع كيان قانوني بموجب القانون الدولي ثم اعتبارها بمثابة شركة بموجب القانون الخاص تعترف بها التشريعات الوطنية وتخضع لقواعد تلك التشريعات^(١٣١).

(١٢٢) المرجع نفسه، الحكم الصادر في ١٩ تموز/يوليه ١٩٨٨، ص ٦٥٨. ويمكن الاطلاع على النصين الأصليين الفرنسيين لحكمي محكمة العدل بجنيف والمحكمة الاتحادية السويسرية في Revue de l'arbitrage, No. 3 (July–September 1989), pp. 515 and 525, respectively.

(١٢٣) الفقرة ٥٦ من قرار التحكيم الصادر في ٢١ تموز/يوليه ١٩٩١، حسبما أورده Higgins, "The legal consequences for member states of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report", p. 393.

(١٢٤) المرجع نفسه، ص ٣٩٣-٣٩٤.

(١٢٥) لم يُنشر النص النهائي لقرار التحكيم، الصادر في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩٣. وأشار إلى قرار التحكيم في حكم المحكمة العليا بإنكلترا الصادر في ٣ آب/أغسطس ١٩٩٤، Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization, International Law Reports, vol. 108 (1998), p. 567.

(١١٥) المرجع نفسه، ص ٦١٤.

(١١٦) المرجع نفسه، ص ٦١٤ و ٦١٥.

(١١٧) المرجع نفسه، ص ٦١٥.

(١١٨) المرجع نفسه.

(١١٩) المرجع نفسه، ص ٦١٦.

(١٢٠) القرار الصادر في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، ص ٦٢٢.

(١٢١) المرجع نفسه، ص ٦٤٣.

إن الرأي السائد لدى القلة من فقهاء القانون الدوليين الذين أشير علينا بالرجوع إلى كتاباتهم، إذ قيل لنا أنه لا يوجد غيرهم، يؤيد، على ما يبدو، معاملة المنظمات الدولية في القانون الدولي بوصفها كيانات "مختلطة" أكثر من كونها شخصيات اعتبارية. بيد أن آراءهم، رغم استنارتها، تقوم على قناعات شخصية؛ ويُعزب عنها في العديد من الحالات بدرجة من عدم التيقن، وهو أمر يمكن فهمه. وإلى الآن لم يحسم الفقه القضائي هذه الجوانب المتعلقة بالمنظمات الدولية.

... ولا يوجد مصدر آخر يُستنتج منه موقف القانون الدولي بدرجة ما من الثقة^(١٣٢).

وذهب اللورد كير إلى أنه:

من الممكن، في حالة عدم وفاء شراكة دولية بالتزاماتها تجاه دولة أو شراكة دول أو منظمة دولية أخرى، أن ينطبق نظام المسؤولية الثانوية لأعضائها وفقاً للقانون الدولي. ولكن ذلك لا يعني أبداً أنه يمكن، في إطار نظم القانون المحلية، افتراض أي قبول مماثل للالتزامات من طرف الأعضاء^(١٣٣).

بيد أن الاستنتاج الذي يخلص إليه اللورد كير لا يستند تماماً إلى القانون المحلي. فهو يشير أيضاً إلى أنه:

عموماً، لا أحد أي أساس للاستنتاج بأنه ثبت وجود أي قاعدة من قواعد القانون الدولي ملزمة للدول الأعضاء في المجلس الدولي للقصد، وتجعلها مسؤولة، - ناهيك عن كون المسؤولية جماعية ومتعددة - أمام أي محكمة إزاء دائي المجلس الدولي للقصد عن ديون المجلس الناتجة عن عقود أبرمها المجلس باسمه هو^(١٣٤).

٨١- ويوافق اللورد رالف غيبسون على ذلك فيقول:

عندما تبرم المنظمة العقد بوصفها شخصية قانونية منفصلة، أرى أن القانون الدولي لا يفرض تلك المسؤولية على أعضائها، مجرد عضويتهم، إلا إذا كشف تفسير الصك التأسيسي، من حيث الصلاحيات الصريحة أو الضمنية، عن قبول الأعضاء لمسؤولية ثانوية مباشرة^(١٣٥).

وأشار أيضاً إلى أنه:

لم يُستنتج من ممارسات الدول ما يُعتبر اعترافاً أو قبولاً بالمسؤولية المباشرة لأي دولة نتيجة لغياب شرط استثناء^(١٣٦).

وأعطى القاضي المخالف، اللورد نورس، أهمية حاسمة للموقف الذي تتخذه الدول الأعضاء، بالرغم من أخذه بالافتراض المعاكس. وقال:

يتضح من آراء فقهاء القانون ومحكمة ويستلاند أن بإمكان الدول المؤسسة لمنظمة دولية، وفق شروط ذلك التأسيس، أن تنص على استبعاد أو تحديد، وبالمطابق إدراج، جوانب مسؤوليتها عن التزاماتها؛ ويكون ذلك الحكم محدداً

الاقتصادية الأوروبية^(١٣٦). وبعد الإشارة إلى قرار التحكيم المؤقت، المذكور أعلاه، وإلى لائحة من لوائح الجماعة الأوروبية، قال القاضي ستوتون:

يوجد إذن ما يدعو إلى الاستنتاج بأنه يوجد في كل من القانون المحلي لبعض البلدان وفي القانون الدولي العام ما يشير إلى أن وجود شراكة في شكل شخصية قانونية لا يتعارض مع كون أعضائها مسؤولين عن التزاماتهم إزاء الدائنين^(١٣٧).

بيد أنه أضاف:

ولذلك، فلا بد أن أتوصل إلى استنتاج فيما يتعلق بكون الشخصية القانونية لشراكة ما تتمشى أو تتعارض، في نظر القانون الدولي، مع كون أعضائها مسؤولين عن التزاماتهم إزاء أطراف ثالثة^(١٣٨).

وبدلاً من ذلك، خلص إلى أنه، وفقاً للقانون الإنكليزي، فإن الأعضاء غير مسؤولين. وفيما يلي إحدى الحجج المقدمة:

يبدو لي أن البرلمان يرى ... أن الشخصية القانونية، في القانون الدولي، تعني بالضرورة أن أعضاء منظمة ما غير مسؤولين عن التزاماتها^(١٣٩).

وفي قضية مشابهاة عُرضت على المحكمة العليا، سلك القاضي ميليت نفس النهج واعتبر أن أي انتقاد يمكن أن يوجه إلى الدول الأعضاء لا يعود "إلى عدم سداد مستحقات دائيتها مباشرة، وإنما لعدم تزويد المجلس الدولي للقصدير بالأموال للوفاء بالالتزامات التي سمحت تلك الدول بأن يتحملها"^(١٤٠).

٨٠- وكان الحكم الصادر عن المحكمة العليا موضع استئناف، وقد تم البت فيهما معاً. ففي محكمة الاستئناف، كان اللورد كير ممن أبدوا رأياً وافق الأغلبية. وقد أشار إلى أن المشكلة القانونية التي نشأت في هذه القضية تتطلب "تحليلاً على مستوى القانون الدولي العام، والعلاقة بين القانون الدولي والقانون المحلي لإنكلترا"^(١٤١). وفيما يتعلق بالجانب الأول، قال:

(١٢٦) J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others (24 June 1987), *International Law Reports*, vol. 77 (1988), p. 55.

(١٢٧) المرجع نفسه، ص ٧٦.

(١٢٨) المرجع نفسه، ص ٧٧. وهناك نصوص مماثلة في الصفحتين ٧٩ و ٨٠.

(١٢٩) المرجع نفسه، ص ٨٨.

(١٣٠) *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*, judgement of 29 July 1987, *International Law Reports*, vol. 80 (1989), p. 47.

(١٣١) *Ibid.* and J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others, and Related Appeals, judgement of 27 April 1988, *ibid.*, p. 57.

(١٣٢) المرجع نفسه، ص ١٠٨.

(١٣٣) المرجع نفسه، ص ١٠٩.

(١٣٤) المرجع نفسه.

(١٣٥) المرجع نفسه، ص ١٧٢.

(١٣٦) المرجع نفسه، ص ١٧٤.

محكمة العدل الدولية. ومن الثابت أنه لا يعود إلى المحاكم المحلية أمر سن قاعدة لأغراض القانون المحلي وعلى أساس مواد غير محددة تماماً^(١٤٣).

٨٣- وأثارت حكومة كندا مسألة مسؤولية الدول الأعضاء فيما يتصل بطلبات تتعلق بإصابات حدثت نتيجة تحطم مروحية كندية في عام ١٩٨٩ خلال عمليات كانت تقوم بها في سينا لفائدة منظمة أنشأتها مصر وإسرائيل، وهي القوة المتعددة الجنسيات والمراقبون التابعون لها. وفيما يلي مقتطف من رسالتين مؤرختين ٤ و ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ بين كندا وتلك المنظمة:

توافق حكومة كندا على أن دفع ٣٦٥٠.٠٠٠ دولار أمريكي يمثل تسوية نهائية مرضية، وسيعتبر أن كندا تسرح بدون شروط القوة المتعددة الجنسيات والمراقبين التابعين لها، وترفع عنها (وبالتالي عن دولة إسرائيل وجمهورية مصر العربية) ما قد يكون على القوة من مسؤوليات أو التزامات تتعلق بالمطالبات^(١٤٤).

وقد يجد المرء في هذا النص بعض الدعم للرأي القائل إنه كان من الأفضل توجيه المطالبات إلى الدولتين العضوين.

٨٤- وأعربت الدول عن بعض الآراء بشأن مسؤولية الدول الأعضاء فيما يتصل بالدراسة التي تجريها اللجنة حالياً. وفي هذا السياق، تشير حكومة ألمانيا في تعليقاتها الكتابية إلى أنها:

دافعت ... عن مبدأ المسؤولية المستقلة أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (قضية م. وكم)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (قضية سيناتور لايس) ومحكمة العدل الدولية (قضية مشروعية/استخدام القوة) ورفضت المسؤولية بحكم العضوية عن التدابير التي اتخذتها الجماعة الأوروبية ومنظمة حلف شمال الأطلسي والأمم المتحدة^(١٤٥).

٨٥- وكانت اللجنة قد طلبت في تقريرها عن دورتها السابعة والخمسين تعليقات على مسألة ما إذا كان يمكن "أن تُعد الدولة مسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً الصادر عن منظمة دولية تكون هذه الدولة عضواً فيها"^(١٤٦). ولم يُعرب إلا عن تعليقات

لتلك المسألة لأغراض القانون الدولي. ولذلك، فإن نية الدول المؤسسة لها أهمية رئيسية ... وعلينا الانتباه إلى الأهمية التي يوليها شحاتة، شأن محكمة ويستلاند، إلى مدى اطلاع الأطراف الثالثة المتعاملة مع المجلس الدولي للقصدير على نية تلك الدول^(١٣٧).

واستنتج اللورد نورس أن "نية الدول الأطراف في الاتفاق الدولي السادس للقصدير هي أن أعضاء المجلس الدولي للقصدير مسؤولون عن التزاماته"^(١٣٨). وقال:

للمجلس الدولي للقصدير شخصية مستقلة في القانون الدولي، ولكن أعضاءه مسؤولون مسؤولية جماعية ومتعددة، بشكل مباشر وبدون حدود، عن الديون عن عقود القصدير والقروض المتعاقد بشأنها في إنكلترا، في الحدود التي لا يفي بها المجلس بتلك الالتزامات^(١٣٩).

٨٢- وما خلصت إليه أغلبية الآراء في محكمة الاستئناف أيدته مجلس اللوردات بالإجماع. ورفض اللورد تمبلان القول بأن مسؤولية الدول الأعضاء "تنبع من مبدأ عام من مبادئ القانون"، ولاحظ أنه: "لم يُذكر أن سلطة ما أيدت المبدأ العام المزعوم"^(١٤٠). وفيما يتعلق بالقاعدة المزعومة من القانون الدولي التي تفرض على "الدول الأعضاء في منظمة دولية مسؤولية جماعية ومتعددة عن عدم دفع المنظمة لديونها، إلا إذا كانت المعاهدة التي أسست المنظمة الدولية تنص بوضوح على عدم مسؤولية أعضائها"، استنتج اللورد تمبلان أنه: "لم يظهر أي دليل مقبول على وجود تلك القاعدة من قواعد القانون الدولي قبل إبرام الاتفاق الدولي السادس للقصدير في عام ١٩٨٢، ولا أثناءه أو بعده"^(١٤١). وأضاف القاضي نفسه حجة أخرى جاء فيها:

إذا وجدت قاعدة من قواعد القانون الدولي تضمنتها معاهدة أو فُرضت على دول ذات سيادة دخلت في معاهدة تنص على التزام (باستثناء حالة النص على إخلاء مسؤولية واضح) بسداد ديون المنظمة الدولية التي أنشأتها تلك المعاهدة، فإن قاعدة القانون الدولي تلك لا يمكن إنفاذها إلا في إطار القانون الدولي^(١٤٢).

ولم يكن اللورد أوليفر أوف إيلمرتون مقتنعاً بوجود قاعدة في القانون الدولي تنص على مسؤولية أعضاء منظمة دولية، سواء كانت مسؤولية "أولية أو ثانوية" وقال:

لا تصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي قاعدة - سواء قُبِلت في القانون المحلي أم لم تُقبَل - إلا عندما تكون مؤكدة ومقبولة عموماً من طرف مجتمع الدول المتحضرة؛ وعلى من يجزم بوجود القاعدة أن يثبتها، إذا لزم الأمر، أمام

(١٣٧) المرجع نفسه، ص ١٤١.

(١٣٨) المرجع نفسه، ص ١٤٥.

(١٣٩) المرجع نفسه، ص ١٤٧.

(١٤٠) *Australia & New Zealand Banking Group Ltd. et al. v. Australia et al.*, judgement of 26 October 1989, ILM, vol. XXIX, No. 3 (May 1990), p. 674.

(١٤١) المرجع نفسه، ص ٦٧٥.

(١٤٢) المرجع نفسه.

(١٤٣) المرجع نفسه، ص ٧٠٦. وبعد ذلك ببضعة أشهر، أقر المحامي العام، السيد دارمون، الرأي القائل إنه لا يمكن اعتبار الدول الأعضاء مسؤولة عن دورها في "عملية صنع القرار الداخلية" لمنظمة، وذلك في فتواه في قضية *Maclaine Watson & Company Ltd v. Council and Commission of the European Communities*, case C-241/87, before the Court of Justice of the European Communities, *Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance* (1990-5), p. I-1822, para. 144. وتم التوصل إلى تسوية قبل أن تُصدر المحكمة قراراً في القضية.

(١٤٤) استُعملت صياغة مماثلة في تبادل للرسائل بتاريخ ٣ أيار/مايو ١٩٩٠ بين المدير العام للقوة المتعددة الجنسيات وسفير الولايات المتحدة في إيطاليا بشأن مطالبة نشأت عن تحطم طائرة. وللإطلاع على مزيد من التفاصيل، انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/545، الفرع طاء-٣، ص ٤٢-٤٣، ومرفقها، ص ٤٦.

(١٤٥) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع سين-٣، ص ٧٢.

(١٤٦) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥، الفقرة ٢٦(ب).

قليلة في اللجنة السادسة بشأن هذه النقطة. وفي حين اقترح بيانان ألا تتناول مشاريع المواد الحالية هذه النقطة^(١٤٧)، تضمنت بيانات أخرى رأياً مخالفاً^(١٤٨) واقترحت مجموعة من الحلول. وأشار وفد الصين إلى أنه نظراً إلى أن قرارات المنظمات الدولية وإجراءاتها تخضع، كقاعدة عامة، لموافقة الدول الأعضاء أو تتوقف على الدعم الذي تقدمه تلك الدول، فإن الدول التي صوتت مؤيدة لقرارات أو توصيات معينة أو نفذتها أو أذنت بتنفيذها تتحمل مسؤولية دولية عن ذلك^(١٤٩). ورأت وفود أخرى أن الدول، من حيث المبدأ، ليست مسؤولة، بيد أنه يمكن أن تتحمل مسؤوليات في "بعض الظروف الاستثنائية"^(١٥٠) كما في حالة "إهمالها في الإشراف على المنظمات"^(١٥١) أو "فيما يتعلق خاصة بالمنظمات الدولية المحدودة الموارد والقليلة الأعضاء، حيث تغطي كل دولة عضو بقدر كبير من السيطرة على أنشطة المنظمة"^(١٥٢). وأشار وفد آخر إلى "مختلف العوامل"^(١٥٣) التي قد تكون لها صلة بالموضوع.

٨٧- وعندما تنص معاهدة على مسؤولية الدول الأعضاء^(١٥٤)، أو تحد من تلك المسؤولية، أو تنفيها^(١٥٥)، قد تترتب على ذلك قاعدة خاصة في القانون الدولي، على افتراض أن حكم المعاهدة ذلك يصبح ذا صلة بدولة يمكن أن تتقدم بمطالبة^(١٥٦). ونظراً لتعدد أنواع هذا الشرط، سيكون من الصعب تقديم حجة على أساس هذه الممارسة التعاقدية واقتراح حل، بشكل أو بآخر، لمسألة مسؤولية الدول الأعضاء.

(١٥٥) فيما يلي نص الفقرة ٧ من المادة ٣٠٠: "تكون الاتفاقات المبرمة وفق الشروط التي تحددها هذه المادة ملزمة لمؤسسات الجماعة والدول الأعضاء فيها". وأشارت محكمة العدل الأوروبية إلى أن هذا الحكم لا يعني أن الدول الأعضاء ملزمة تجاه دول غير أعضاء وتحمل بالتالي مسؤولية دولية بموجب القانون الدولي. انظر، *France v. Commission, case C-327/91, judgment of 9 August 1994, Reports of Cases before the Court of Justice* (1994-8), p. I-3674, para. 25.

(١٥٦) حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع سين-١(أ)٣٤، ص ٦٣.

(١٥٧) للاطلاع على تحليل للاتفاقات بشأن مركز القوات التابعة لمنظمة حلف شمال الأطلسي والاتحاد الأوروبي، انظر Schmalenbach، المرجع المذكور، ص ٥٥٦-٥٦٤ و ٥٧٣-٥٧٥. انظر أيضاً حوية ٢٠٠٥ (الحاشية ١٥٦ أعلاه)، الفرع سين-٢(ج)٢٤، ص ٦٩-٧١. ولا يتضمن اتفاق مركز القوات النموذجي بين الأمم المتحدة والبلدان المضيفة (A/45/594) أحكاماً تتعلق بالمسؤولية.

(١٥٨) مثلاً، تنص الفقرة ٣(ب) من المادة الثانية والعشرين من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية على أنه "لا يجوز للدولة المطالبة، إلا إذا تخلفت المنظمة خلال ستة أشهر عن دفع أي مبلغ يتفق على أنه أو يتقرر أنه مستحق الأداء كتعويض عن هذا الضرر، أن تستند إلى مسؤولية الدول الأعضاء الأطراف في هذه الاتفاقية لسداد هذا المبلغ". وقد انتقد Galicki، "Liability of international organizations for space activities"، p. 207، عدم النص على مسؤولية أعضاء المنظمة إلا إذا كانت هناك منفعة للدول الأطراف في الاتفاقية.

(١٥٩) يمكن الاستشهاد، على سبيل المثال، بالمادة ٢٤ من الاتفاق الدولي للكاكاو، ٢٠٠١: "تقتصر مسؤولية العضو تجاه المجلس وبقية الأعضاء على مدى التزاماته المتصلة بالاشتراكات التي ينص عليها هذا الاتفاق تحديداً. وتعتبر الأطراف الثالثة المتعاملة مع المجلس على علم بأحكام هذا الاتفاق فيما يتصل بسلطات المجلس والتزامات أعضائه".

(١٦٠) سيتطلب ذلك قبول دول ثالثة أو على الأقل موافقتها الضمنية.

٨٦- وأفادت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أن "من الحالات الخاصة التي تنص فيها قواعد المنظمات الدولية تحديداً على مسؤولية دولة عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه منظمة دولية هي عضو فيها" الحالة التي "ينص الصك التأسيسي للمنظمة أو قاعدة أخرى من قواعدها على المسؤولية المشتقة أو الثانوية لأعضاء المنظمة عن أفعالها أو ديونها"^(١٥٤). بيد أن مسؤولية الدول الأعضاء بموجب قواعد المنظمة لا تعني أن على تلك الدول مسؤولية تجاه دولة طرف، إلا إذا ثبتت مسؤوليتها تجاه تلك الدولة بموجب القانون الدولي. ولذلك، وخلافاً لما أعريت عنه المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، لا يمكن الافتراض، على أساس الصك التأسيسي، أن الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية تتحمل مسؤولية عندما تخرق تلك الجماعة التزاماً تعاهدياً. والفقرة ٧ من المادة ٣٠٠ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية لا ترمي إلى

١٤٧) البيانان اللذان أدلت بهما المغرب (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١١، الفقرة ٤٣) والأرجنتين (المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرة ٨٠).

١٤٨) شدد بيان سيراليون (المرجع نفسه، الجلسة ١٧، الفقرة ١١) على "الأهمية الاستثنائية" لهذه المسألة.

١٤٩) المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٥٣.

١٥٠) بيان إيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرة ٣.

١٥١) بيان النمسا، المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٦٥.

١٥٢) بيان بيلاروس، المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرة ٥٢.

١٥٣) بيان إسبانيا، المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرة ٥٣.

١٥٤) رسالة مؤرخة ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ (انظر الوثيقة A/CN.4/568/Add.1، الفرع لام (ترد في هذا المجلد)).

بيد أن بعض هؤلاء الكتاب يقبل وجود مسؤولية على الدول الأعضاء في حالات استثنائية^(١٦٥).

٨٩- ووجد هذا الرأي الأخير تأييداً في القرار الذي اتخذته معهد القانون الدولي عام ١٩٩٥ في لشبونة بشأن "التأثير القانونية المترتبة بالنسبة للدول الأعضاء على عدم وفاء المنظمات الدولية بالتزاماتها تجاه أطراف ثالثة". وجاء في المادة ٦(أ) من ذلك القرار ما يلي:

بإستثناء ما ورد في المادة ٥، لا توجد قاعدة عامة في القانون الدولي تنص على أن الدول الأعضاء تتحمل مسؤولية مشتركة أو فرعية، بمُحكم عضويتها فقط، عن التزامات منظمة دولية هي أعضاء فيها^(١٦٦).

وفيما يلي نص المادة ٥:

(أ) تتحدد مسألة مسؤولية أعضاء منظمة دولية عن التزاماتها وفق نظامها الداخلي؛

(ب) قد يكون أعضاء منظمة دولية، في حالات خاصة، مسؤولين عن التزاماتها وفقاً لمبدأ عام ذي صلة من مبادئ القانون الدولي، مثل الموافقة الضمنية أو إساءة استعمال الحقوق؛

(١٦٥) ذهب عدة كُتّاب إلى أنه ينبغي الإقرار بوجود استثناء عندما تقبل الدول الأعضاء بأنه يمكن تحميلها المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه المنظمة. وذهب Shihata، في دراسة هامة بعنوان "Role of law in economic development: the legal problems of international public ventures"، p. 125 إلى أنه فيما يتعلق بالشركات الدولية، ينبغي دراسة جميع الأحكام والظروف ذات الصلة للتأكد من نوايا الأطراف في هذا الصدد ومدى اطلاع الأطراف الثالثة المتعاملة مع المؤسسة على تلك النوايا. وفيما يتعلق بأعضاء منظمة دولية، وافق Seidl-Hohenveldern، "Liability of member States for acts or omissions of an international organization"، p. 739 جميع الأحكام والظروف في الاعتبار". ورأى Klein، المرجع المذكور، ص ٥٠٩-٥١٠، أن سلوك الدول الأعضاء قد يعني ضمناً أنها تقدم ضماناً بالالتزامات الناشئة لتلك المنظمة. ويرى Herdegen، "The insolvency of international organizations and the legal position of creditors: some observations in the light of the International Tin Council crisis"، p. 141 "العضوية وحدها لا يمكن أن تكون أساساً كافياً تستند إليه المطالبات والمسؤوليات، إلا إذا كان واضحاً أن الدول الأطراف تنوي أن تشترك مع المنظمة في حقوقها والتزاماتها". وذهب Amerasinghe، "Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and judicial precedent"، p. 280 إلى أنه، استناداً إلى أسباب تتعلق بالسياسة العامة، "يمكن طرح قرينة عدم المسؤولية جانباً عند وجود أدلة على أن الأعضاء (كلهم أو بعضهم) يقبلون مسؤولية مشتركة أو ثانوية، حتى بدون وجود تية صريحة أو ضمنية بذلك في الصك التأسيسي". ويرى Hartwig، المرجع المذكور، ص ٢٩٩-٣٠٠، وHirsch، المرجع المذكور، ص ١٦٥، أن للطرف المتضرر الحق في مطالبة الأعضاء بالوفاء بالتزاماتهم بتقديم أموال إلى المنظمة المعنية.

(١٦٦) Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66, part II (Session of Lisbon, 1996), p. 449.

٨٨- وتختلف المراجع القانونية في مسألة هل تتحمل الدول المسؤولية عن ارتكاب منظمة هي أعضاء فيها فعلاً غير مشروع دولياً. ويعتبر بعض الكُتّاب الدول الأعضاء مسؤولة لأنهم لا يعتبرون أن للمنظمة شخصية قانونية مستقلة أو لأنهم يعتبرون أنه يمكن أن تكون للشخصية القانونية للمنظمة آثار قانونية فقط فيما يتصل بالدول غير الأعضاء التي تعترف بها^(١٦١). وهذه الآراء تعارض مع الافتراض الوارد في المادة ٢ من مشاريع المواد الحالية بأن للمنظمة "شخصيتها القانونية المستقلة"^(١٦٢). ويرى كُتّاب آخرون، يستندون إلى اعتبارات مختلفة، أن الدول الأعضاء مسؤولة إذا لم تمثل المنظمة لالتزامها بجبر الأضرار الناتجة عن فعل غير مشروع دولياً^(١٦٣). واعتراض عدة كُتّاب آخرين على هذا الرأي قائلين إن تمتع المنظمة بشخصية قانونية منفصلة تُبرئ الدول الأعضاء من أي مسؤولية ثانوية^(١٦٤).

(١٦١) للاطلاع على وجهة النظر هذه، انظر Münch, *op. cit.*, pp. 267-268; Seidl-Hohenveldern, "Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten", pp. 502-505; and Stein, "Kosovo and the international community—the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States", p. 192.

(١٦٢) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧، الفقرة ٢٠٥.

(١٦٣) انظر Adam, *Les organismes internationaux spécialisés: contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux*, p. 130; Ginther, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, pp. 177-179 and 184; Hoffmann, "Der Durchgriff auf die Mitgliedstaaten internationaler Organisationen für deren Schulden", p. 586; Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, pp. 92-96; Sadurska and Chinkin, "The collapse of the International Tin Council: a case of State responsibility?", pp. 887-890; Schermers, "Liability of international organizations", p. 9; and Wenckstern, "Die Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen", pp. 108-109. وذهب Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 655 إلى أنه "في حالة المنظمات المتخصصة ذات العدد المحدود من الأعضاء، قد تتطلب الحالة اللجوء إلى المسؤولية الجماعية للدول الأعضاء".

(١٦٤) انظر Hartwig, *Die Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen*, pp. 290-296; Klein, *op. cit.*, pp. 509-510; Pellet, "L'imputabilité d'éventuels actes illicites: responsabilité de l'OTAN ou des États membres", pp. 198 and 201; Pernice, "Die Haftung internationaler Organisationen und ihrer Mitglieder", pp. 419-420; and Ritter, "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", pp. 444-445. كما يرى المؤلفون المشار إليهم في الحاشية ١٦٠ أعلاه أن الدول الأعضاء غير مسؤولة عندما تعترض الدول غير الأعضاء على الشخصية القانونية للمنظمة.

(ج) وإضافة إلى ذلك، يمكن أن تتحمل دولة عضو مسؤولية تجاه طرف ثالث:

'١' عن طريق معاملات تقوم بها الدولة؛

'٢' إذا تصرفت المنظمة الدولية كوكيل للدولة، بحكم القانون أو بحكم الواقع^(١٦٧).

٩٠- ويبدو أن النهج العام الذي اتُخذ في قرار معاهد القانون الدولي يتمشى مع العناصر التي وردت في تحليل الممارسة أعلاه. وإلى جانب قرار التحكيم المؤقت في قضية *ويستلاند هيليكوبترز* (انظر الفقرة ٧٦ أعلاه)، ورأي الأقلية للورد نورس في محكمة الاستئناف في قضية مجلس القصددير (انظر الفقرة ٨١ أعلاه)، توافق القرارات التي جرت دراستها أعلاه الرأي القائل إنه لا يوجد افتراض بأن الدول الأعضاء تتحمل مسؤولية (انظر الفقرات ٧٧-٨٢ أعلاه)، وهو نفس رأي الأغلبية العظمى من الدول: جميع من كانوا موضع مقاضاة في القضيتين المذكورتين (أكثر من ٢٥) (انظر الفقرات ٧٦-٨٢ أعلاه) ومعظم من علّقوا على هذه المسألة في سياق هذه الدراسة (انظر الفقرتين ٨٤ و ٨٥ أعلاه).

٩١- ومن الحالات التي تُعتبر فيها الدول الأعضاء مسؤولة بشكل خاص عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي ترتكبها منظمة هي أعضاء فيها، حالة قبول تلك الدول لتلك المسؤولية. والقبول يعني عموماً أن المسؤولية فرعية فقط في حالة عدم امتثال المنظمة لالتزاماتها تجاه دولة غير عضو. فمثلاً، أشار القاضي رالف غييسون، في فتواه بشأن المجلس الدولي للقصددير، إلى قبول المسؤولية في "الوثيقة التأسيسية"^(١٦٨). ويمكن الإعراب عن القبول أيضاً في صك عدا الوثيقة التأسيسية. بيد أنه أشير عند النظر في الفقرة ٧ من المادة ٣٠٠ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية (انظر الفقرة ٨٦ أعلاه)، إلى أن الدول الأعضاء تتحمل مسؤولية في القانون الدولي فقط في الحالات التي تترتب فيها عن قبولها لمسؤوليتها آثار قانونية في علاقاتها مع دول متضررة غير أعضاء. ومن المرجح جداً حدوث ذلك على أساس حكم من أحكام معاهدة يعطي حقوقاً لدول ثالثة^(١٦٩). وليس بإمكان الدولة المتضررة الحصول على مطالباتها فقط على أساس الوثيقة التأسيسية، فذلك لا يلزم الدول الأعضاء في علاقاتها بدول غير أعضاء.

٩٢- وفي حين تبدو حالة قبول المسؤولية واضحة، توجد حالة أخرى تتطلب حلاً مائلاً وذلك عندما يؤدي سلوك الدول الأعضاء إلى اعتماد دولة غير عضو، في علاقاتها مع المنظمة، على المسؤولية الفرعية للدول الأعضاء في تلك المنظمة. وبعض الحالات التي

أخذت في الاعتبار عند الممارسة^(١٧٠) يمكن شمولها باستثناء يشير إلى الاعتماد على المسؤولية الفرعية للدول الأعضاء. ومن البيانات المتعلقة مباشرة بالموضوع ما ورد في قرار تحكيم بشأن جوهر قضية *ويستلاند هيليكوبترز*. فقد أشارت المحكمة إلى "ثقة الأطراف الثالثة المتعاقدة مع المنظمة في قدرتها على الوفاء بالتزاماتها بسبب الدعم المتواصل لها من الدول الأعضاء"^(١٧١). وهناك عدة عوامل يمكن أن تكون ذات صلة عند تحديد ما إذا كانت الدولة غير العضو محقة في اعتمادها على مسؤولية الدولة العضو. ومن تلك العوامل، مثلما اقترح في تعليق بيلاروس، "العضوية المحدودة"^(١٧٢). بيد أنه لا يمكن الافتراض أن وجود عامل أو أكثر من تلك العوامل يعني، في حد ذاته، أن على الدول الأعضاء مسؤولية.

٩٣- والاستثناءان المذكوران في الفقرات السابقة لا يتعلقان بالضرورة بجميع الدول التي هي أعضاء في منظمة دولية. مثلاً، إذا ما قبل بعض الأعضاء فقط مسؤولية فرعية، فإنه يمكن اعتبار أن تلك المسؤولية موجودة فقط بالنسبة لتلك الدول. ومن جهة أخرى، إذا نشأت مسؤولية لمنظمة نتيجة لقرار اتخذته أحدها أجهزتها، فإن كون اتخاذ ذلك القرار بتصويت بعض الدول الأعضاء فقط لا يعني أن تلك الدول وحدها هي التي تتحمل المسؤولية^(١٧٣). والتمييز بين الدول التي صوتت مؤيدة القرار وبقية الدول ليس له دائماً ما يبرره. وهو يمثل أيضاً أحد الأسباب الكامنة وراء السياسة العامة المتبعة في هذا المجال، لأن إعطاء وزن لذلك التمييز يمكن أن يؤثر سلباً على عملية صنع القرار في العديد من المنظمات، لأن المخاطرة بتحمل المسؤولية يمكن أن يعوق التوصل إلى توافق في الآراء.

٩٤- والحل المقترح هنا يجد بعض التأيد في أسباب أخرى تتعلق بالسياسة العامة. أولاً وقبل كل شيء، إذا ما اعتبرت الدول الأعضاء عموماً مسؤولية، حتى وإن كانت المسؤولية فرعية، فإن العلاقات بين المنظمات الدولية والدول غير الأعضاء تتأثر سلباً لأنها ستجد صعوبة في التصرف بشكل مستقل. ومثلما أشير إلى ذلك، "إذا علم الأعضاء أنه يمكن أن يتحملوا مسؤولية عن الأضرار التعاقدية أو الضرر التقصيري لمنظمة دولية، فيأخّم سيتدخلون بالضرورة عملياً في جميع حالات صنع المنظمات

(١٧٠) انظر الفقرات ٧٦ و ٨٣ و ٨٥ أعلاه. وبعض الاستثناءات المشار إليها في قرار معاهد القانون الدولي والواردة في الفقرة ٨٢ أعلاه تتعلق بنفس النوع من الظروف، بينما يبدو أن حالة "المنظمة الدولية التي تصرفت بوصفها وكيلاً للدولة، بحكم القانون أو بحكم الواقع" تشير مسألة إسناد التصرف.

(١٧١) ورد هذا الاقتباس في الفقرة ٧٨ أعلاه.

(١٧٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٢، الفقرة ٥٢.

(١٧٣) شددت الصين (المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٥٣) وبيلاروس (المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرة ٥١) في بيانيهما على أهمية الظروف الملازمة للتصويب المؤيد للقرار ذي الصلة.

(١٦٧) المرجع نفسه.

(١٦٨) انظر الفقرة ٨١ أعلاه. في الفقرة نفسها يوجد اقتباس من فتوى اللورد نورس يشير أيضاً إلى "تأسيس" المنظمة الدولية المعنية.

(١٦٩) تنطبق عندئذ الشروط التي حددتها المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٩٦- ويُستنتج من الملاحظات السابقة أن الدولة العضو في منظمة دولية تتحمل في حالات استثنائية فقط مسؤولية فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة. ويمكن الإعراب عن ذلك بنص كالتالي:

"المادة ٢٩- مسؤولية الدولة العضو في منظمة دولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة"

"باستثناء ما تنص عليه المواد السابقة في هذا الفصل، لا تكون الدولة العضو في منظمة دولية مسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك المنظمة إلا إذا:

"(أ) قبلت أن تكون مسؤولة تجاه دولة ثالثة تضررت؛

"(ب) جعلت الدولة الثالثة المتضررة تعتمد على مسؤوليتها".

الدولية لقراراتها^(١٧٤). ويستند الاستثناءان المطروحان أيضاً إلى اعتبارات تتعلق بالسياسية العامة لأنهما يربطان بين مسؤولية الدول الأعضاء وسلوكها. وعندما تقبل الدول الأعضاء مسؤولية أو تجعل منظمة غير عضو تعتمد على مسؤولية تلك الدول الأعضاء، فإنه يبدو من العدل أن تواجه تلك الدول نتائج سلوكها.

٩٥- وللأسباب الواردة في الفقرة ٥٧ أعلاه، سينظر مشروع المادة المقترح فقط في مسألة الدول بوصفها أعضاء في منظمة دولية. بيد أنه، مثلما لاحظت الوكالة الدولية للطاقة الذرية:

"وبصورة أولية، ينبغي أن تعامل بشكل مماثل أي مسؤولية يمكن أن تتحملها دولة عضو في منظمة دولية وأي مسؤولية تتحملها منظمة دولية عضو في منظمة دولية أخرى"^(١٧٥).

(١٧٤) Higgins، المرجع المذكور، ص ٤١٩.

(١٧٥) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة

A/CN.4/545، الفرع باء-١(ب)، ص ٢٨.

الوثيقة Add.1 و A/CN.4/568

التعليقات والملاحظات الواردة من المنظمات الدولية

[الأصل بالإنكليزية]

[١٧ آذار/مارس و ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة

١٥٢	 الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
١٥٢	 المراجع المذكورة في هذا التقرير
١٥٣	 مقدمة
١٥٣	 التعليقات والملاحظات الواردة من المنظمات الدولية
١٥٣	 ألف - ملاحظات عامة
١٥٣	 المفوضية الأوروبية
١٥٤	 منظمة العمل الدولية
١٥٤	 منظمة حظر الأسلحة الكيميائية
١٥٤	 منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة
١٥٤	 منظمة الصحة العالمية
١٥٥	 باء - مشروع المادة ١ - نطاق مشاريع المواد
١٥٥	 منظمة العمل الدولية
١٥٥	 جيم - مشروع المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة
١٥٥	 منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة
١٥٦	 دال - مشروع المادة ٣ - مبادئ عامة
١٥٦	 منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة
١٥٧	 هاء - مشروع المادة ٤ - قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية
١٥٧	 منظمة العمل الدولية
١٥٨	 منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة
١٦٠	 واو - مشروع المادة ٥ - تصرف الأجهزة أو المسؤولين ممن تضعهم تحت تصرف المنظمة الدولية دولة أو منظمة دولية أخرى
١٦٠	 منظمة العمل الدولية
١٦١	 زاي - مشروع المادة ٦ - تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات
١٦١	 منظمة العمل الدولية
١٦١	 حاء - مشروع المادة ٨ - وقوع خرق لالتزام دولي
١٦١	 المفوضية الأوروبية
١٦٢	 منظمة العمل الدولية
١٦٣	 منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة
١٦٣	 منظمة الصحة العالمية
١٦٣	 طاء - مشروع المادة ١٥ - القرارات والتوصيات والأذون الموجهة إلى الدول الأعضاء والمنظمات الدولية
١٦٤	 المفوضية الأوروبية
١٦٤	 المنظمة الدولية للشرطة الجنائية
١٦٤	 منظمة العمل الدولية
١٦٥	 منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة
١٦٥	 منظمة الصحة العالمية

١٦٥	الظروف النافية لعدم المشروعية - اعتبارات عامة	ياء -
١٦٥	المنظمة الدولية للشرطة الجنائية	
١٦٦	منظمة العمل الدولية	
١٦٧	منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة	
١٦٧	الظروف النافية لعدم المشروعية - الضرورة	كاف -
١٦٧	البنك الدولي	
١٦٨	مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً للمنظمات الدولية	لام -
١٦٨	المفوضية الأوروبية	
١٦٨	المنظمة الدولية للشرطة الجنائية	
١٧١	منظمة العمل الدولية	
١٧٤	منظمة حظر الأسلحة الكيميائية	
١٧٤	منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة	
١٧٥	منظمة الصحة العالمية	

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصادر

<i>British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII (London, HM Stationery Office, 1922), p. 1</i>	معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وألمانيا (معاهدة فرساي) (فرساي، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)
<i>United Nations, Treaty Series, vol. 4, No. 52, p. 275.</i>	دستور منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (لندن، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥)
<i>Ibid., vol. 2, No. 20, p. 39.</i>	اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي واتفاقية تأسيس البنك الدولي للإنشاء والتعمير (واشنطن، ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٥)
<i>Ibid., vol. 610, No. 8843, p. 205.</i>	معاهدة المبادئ النازمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى (موسكو، لندن، واشنطن، ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧)
<i>Ibid., vol. 961, No. 13810, p. 187.</i>	اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها الأجسام الفضائية (لندن، موسكو، واشنطن، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢)
A/CONF. 129/15.	اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)
Consolidated version of the Treaty on European Union, <i>Official Journal of the European Communities</i> , No. C 325, vol. 45 (24 December 2002), p. 33.	المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية بصيغتها المعدلة بمعاهدة نيس المؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠١

المراجع المذكورة في هذا التقرير

CRAWFORD, James

The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

KLEIN, Pierre

La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens. Brussels, Bruylant, 1998.

مقدمة

٢- وحتى ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٦، وردت تعليقات خطية من المنظمات الدولية السبع التالية (تواريخ التقديم بين أقواس): المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦)، ومنظمة حظر الأسلحة الكيميائية (٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦)، والبنك الدولي (٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦)، ومنظمة الصحة العالمية (٢١ شباط/فبراير ٢٠٠٦)، والمفوضية الأوروبية (٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦)، ومنظمة العمل الدولية (٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٦)، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (٢٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٦). وهذه التعليقات واردة أدناه، مرتبة حسب المواضيع.

١- طلبت لجنة القانون الدولي، في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٣، من الأمانة العامة أن تعمم سنوياً أجزاء تقريرها ذات الصلة بموضوع "مسؤولية المنظمات الدولية" على المنظمات الدولية التماساً لتعليقاتها^(١). وعملاً بذلك الطلب، دُعيت منظمات دولية مختارة إلى تقديم تعليقاتها على الأجزاء ذات الصلة من تقارير اللجنة للأعوام ٢٠٠٣ و ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥^(٢). وفي الآونة الأخيرة، التمتت اللجنة تعليقات على الفصل السادس من تقريرها لعام ٢٠٠٥^(٣) وعلى مسائل ذات أهمية خاصة بالنسبة لها ورد ذكرها في الفقرة ٢٦ من تقريرها لعام ٢٠٠٥^(٤).

"(أ) المادة ١٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين تنظر في حالة الدولة التي تعاون أو تساعد دولة أخرى على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. هل ينبغي للجنة أن تدرج أيضاً في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية حكماً يتعلق بالمعاونة أو المساعدة التي تقدمها دولة إلى منظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً؟ وهل ينبغي أن ينطبق الرد المقدم على السؤال الوارد أعلاه على حالة قيام دولة بالتوجيه وبممارسة السيطرة أو الإكراه على ارتكاب فعل من جانب منظمة دولية كان، لولا الإكراه، سيُعد فعلاً غير مشروع؟"

"(ب) وبخلاف الحالات الواردة في (أ)، هل هناك حالات يمكن فيها أن تُعد الدولة مسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً الصادر عن منظمة دولية تكون هذه الدولة عضواً فيها؟"

(١) حولىة ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١، الفقرة ٥٢.

(٢) ترد التعليقات الخطية الواردة من المنظمات الدولية قبل ٩ أيار/مايو ٢٠٠٥ في حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/545، وحولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقتان A/CN.4/547، ص ٢٣ و A/CN.4/556، ص ٣١.

(٣) حولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٥.

(٤) فيما يلي نص الفقرة ٢٦ من حولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني) (ص ١٥):

"ستتناول التقرير القادم للمقرر الخاص مسائل تتعلق بالظروف النافية لعدم المشروعية، وبمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الصادرة عن منظمات دولية. وترحب اللجنة بالتعليقات والملاحظات المتعلقة بهذه المسائل، ولا سيما بشأن النقاط التالية:

التعليقات والملاحظات الواردة من المنظمات الدولية

دولية محددة. ولذلك ستقصر تعليقاتها على بضعة جوانب من مشاريع المواد.

إن المواد ٨، الفقرة ١، و ٩ و ١٠ و ١١ من مشاريع المواد الحالية تطابق المواد ١٢-١٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦). ولا داعي في الواقع إلى الحيد عن القواعد التي وُضعت للدول في هذا الشأن وبالتالي ليس لدى المفوضية الأوروبية أي تعليقات في هذا الصدد.

وتعكس مشاريع المواد ١٢-١٤ المتعلقة بقانون السريان الزمني المواد ١٦-١٨ التي سبقتها من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٧). ولا تستدعي مرة أخرى إبداء أي تعليق عليها من المفوضية الأوروبية.

ألف- ملاحظات عامة

المفوضية الأوروبية

ورد منظور المفوضية الأوروبية العام لأعمال لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠٥ في بيان الاتحاد الأوروبي والجماعة الأوروبية المدلى به أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة في ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥ (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٢).

وترحب المفوضية الأوروبية بالتقدم الذي أحرزته لجنة القانون الدولي وتهنئ المقرر الخاص، السيد جورجيو غاينا، على تقريره الثالث^(٥). فالمفوضية الأوروبية تولي أهمية قصوى لأعمال لجنة القانون الدولي، لكنها تنظر إليها بالضرورة من منظور منظمة

(٦) حولىة ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢-٣٣.

(٧) المرجع نفسه، ص ٣٣.

(٥) حولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة

A/CN.4/553، ص ٩ وما يليها.

منظمة العمل الدولية

هذه هي المرة الأولى التي تساهم فيها منظمة العمل الدولية في هذا العملية. وعليه فلا مناص من تخصيص بعض الملاحظات للمسائل التي عاجلتها اللجنة قبل انعقاد دورتها السابعة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٥، على أمل أن يتمكن المقرر الخاص واللجنة من أخذها بعين الاعتبار.

ويمكن القول بصفة عامة إنه لا توجد ممارسة ذات شأن فيما يتعلق بالمسؤولية الدولية لمنظمة العمل الدولية. لكن توجد بطبيعة الحال ممارسة وفيرة فيما يتصل بمسؤوليتها تجاه موظفيها، بما في ذلك مجموعة غنية من الاجتهادات التي طورتها محكماتها الإدارية. بيد أن منظمة العمل الدولية لا تعتبر هذه الممارسة ذات صلة بسياق هذا العمل، لأنها تعكس نظاماً قانونياً محدداً، كما هو موضح أدناه بمزيد من التفصيل.

وبشكل عام ترى منظمة العمل الدولية أن التعليقات التي أبدتها بعض المنظمات، وخاصة المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) وصندوق النقد الدولي، بشأن الأجزاء ذات الصلة من تقرير اللجنة لعامي ٢٠٠٣ و ٢٠٠٤، فيما يتعلق بالفروق بين قانون مسؤولية الدول وقانون مسؤولية المنظمات الدولية، هي تعليقات وجيهة. وفي هذا الصدد، هناك نقطتان تتسمان على ما يبدو لمنظمة العمل الدولية بأهمية بالغة. وتتمثل النقطة الأولى في أن المسائل المتعلقة بالمبادئ التنظيمية أو الإدارة الداخلية للمنظمات الدولية تخضع للقانون الدولي، بينما فيما يتعلق بالدول، تعتبر القوانين المحلية، بما في ذلك الدساتير الوطنية، من وجهة نظر القانون الدولي والمحاكم الدولية مجرد وقائع تعبر عن إرادة الدولة وتشكل أنشطتها^(٨). ومن جهة أخرى، يتعين النظر في المسؤولية الدولية للمنظمات خلافاً لما يحدث للدول، في ضوء أهداف ووظائف المنظمة على النحو المنصوص عليه صراحةً أو ضمناً في وثائق تأسيسها أو على نحو ما تم تطويره في الممارسة، نظراً لعدم تحويل المنظمات اختصاصات عامة^(٩).

منظمة حظر الأسلحة الكيميائية

فيما يختص بالفصل السادس، ترى منظمة حظر الأسلحة الكيميائية أنه شامل وكامل ومتوازن إلى أقصى حد في معالجته للطائفة الكبيرة من المسائل التي تنشأ في سياق المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية. وهو يقطع شوطاً طويلاً في إيضاح القانون الدولي وتطويره بشأن هذا الموضوع.

منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة

تسود منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) أن تشير في البداية إلى أنها تؤيد الخيار الذي استقرت عليه اللجنة بالاعتماد من حيث المبدأ على النهج المتبع في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٠). بيد أن أنها ترى، كما سيتضح أدناه، أنه حتى مع عدم وجود أي ممارسات ذات صلة في هذا الصدد، ينبغي أن تركز اللجنة على ألا تنقيد بهذه المواد بصورة مبالغ فيها في الحالات التي يبدو فيها أن الخصائص الموضوعية للمنظمات الدولية تتطلب البحث عن حل مختلف. فبعض المواد التي اعتمدت بصفة مؤقتة مؤسسة على عوامل في الممارسة تتصل، في كثير من الحالات، بنوع وحيد من أنواع النشاط (الإجراءات العسكرية التي تضطلع بها قوات حفظ السلام). غير أن معظم المنظمات الدولية لا تقوم بمثل هذه الأنشطة. ويجب البحث بدرجة أكبر في التصنيفات المختلفة للأعمال والأنشطة التي تنهض بها المنظمات الدولية، والطرق التي يمكن أن تترتب بها المسؤولية على منظمة من تلك المنظمات.

وفيما يتعلق بطلب اللجنة معلومات فيما يتعلق بدعاوى انتهاك القانون الدولي المرفوعة ضد اليونسكو، لا يبدو أنه رُفعت أي دعاوى من هذا النوع ضد المنظمة منذ إنشائها.

ومع ذلك، يمكن الإشارة إلى دعاوى مدنية كانت اليونسكو طرفاً مدعى عليه فيها، ويمكن أن تكون لها صلة بهذه الدراسة، حيث إنها تتضمن حججاً يمكن تطبيقها، على سبيل القياس، في ميدان المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً (فيما يتعلق بمسألة إسناد التصرف، مثلاً).

منظمة الصحة العالمية

فيما يتعلق بالفصل السادس، تلاحظ منظمة الصحة العالمية أن نهج اللجنة يتمشى مع قرارها الاستناد إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١١)، مع تكييفها عند الاقتضاء. وتوافق منظمة الصحة العالمية مبدئياً على قرار اللجنة بأن تسير في نظرها في الموضوع على ذلك المنوال في غياب مسائل محددة تمس تطبيق المبادئ المعرب عنها في المواد السالفة الذكر على المنظمات الدولية. غير أن منظمة الصحة العالمية في الوقت ذاته تشاطر عدداً من المنظمات الدولية ما أعربت عنه من قلق في تعليقاتها على مشاريع المواد، عندما أكدت الفروق الجوهرية القائمة بين الدول والمنظمات الدولية بوصفها أشخاصاً من أشخاص القانون الدولي، وفيما بين المنظمات الدولية نفسها. ولعل هذه الفروق تستدعي أن يقوم

(٨) حويلة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، تعليقات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، الفرع لام-٢، ص ٥١-٥٥.

(٩) المرجع نفسه، تعليقات صندوق النقد الدولي، الفرع لام-٣، ص ٥٥-٥٦.

(١٠) حويلة ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١، الفقرة ٧٦.

(١١) المرجع نفسه.

منظمة العمل الدولية

فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ١، ربما تبدو المسؤولية المشتركة للدولة^(١٢)، فيما يتصل بأفعال إحدى المنظمات الدولية، أقرب صلة بالجماعة الأوروبية منها بأي منظمة دولية أخرى، باعتبارها منظمة دولية من فئة خاصة. والواقع أن الشخصية القانونية للمنظمة، حسبما ينص مشروع المادة ٢، يجب أن تعتبر شخصية "خاصة بها"، وتكون بذلك "مميزة عن الشخصية القانونية للدول الأعضاء فيها"^(١٣).

وفيما يتعلق بممارسة منظمة العمل الدولية المحدودة في هذا المجال، تحيل المنظمة إلى تعليقاتها الواردة أدناه بشأن الأسئلة المحددة التي طرحتها عليها اللجنة فيما يتعلق بمسؤولية الدولة في حالات تقديمها العون أو المساعدة لمنظمة دولية في ارتكابها لفعل أو توجيهها أو السيطرة عليها أو إكراهها على ارتكابه.

جيم - مشروع المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة

٤ - فيما يلي نص مشروع المادة ٢ بالصيغة التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٣:

المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المواد هذه، يعني مصطلح "منظمة دولية" منظمة منشأة بموجب معاهدة أو صك آخر يحكمه القانون الدولي وتملك شخصية قانونية دولية خاصة بها. وقد تشمل العضوية في المنظمات الدولية، بالإضافة إلى الدول، كيانات أخرى*.

* حولىة ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١، الفقرة ٥٣.

منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة

بموجب هذا الحكم، يُعرف مصطلح "المنظمة الدولية" على أنه يشير إلى "منظمة منشأة بموجب معاهدة أو صك آخر يحكمه القانون الدولي، وتملك شخصية قانونية دولية خاصة بها. وقد تشمل العضوية في المنظمات الدولية، بالإضافة إلى الدول، كيانات أخرى"^(١٤).

(١٢) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/541، ص ٦، الفقرة ٨، وحولىة ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٢، الفقرة ٤٧٩.

(١٣) حولىة ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٥، الفقرة (١٠) من التعليق على مشروع المادة ٢.

(١٤) المرجع نفسه، ص ٢١، الفقرة ٥٣.

المقرر الخاص واللجنة بتقييم متأنٍ للحلول التي قد يتبين أنها غير مجدية بالنسبة لمصالح المنظمات الدولية. فقلة الممارسة المتاحة وعدم استقرار مركز القانون الدولي بشكل واضح في هذا المجال قياساً بمجال مسؤولية الدول يجعلان الحالة العامة معقدة ودقيقة. ويتجلى ذلك بصفة خاصة في أحكام من قبيل مشاريع المواد ١٢-١٤ التي تتعلق بمسائل تثير حساسية سياسية بالغة في العلاقات بين المنظمة الدولية والدول الأعضاء فيها.

ونظراً للاعتبارات السالفة الذكر، توصي منظمة الصحة العالمية بإجراء مشاورات منتظمة بين اللجنة والمقرر الخاص، من جهة، والمنظمات الدولية المهتمة، من جهة أخرى، خلال العملية المفضية إلى اعتماد مشاريع مواد أخرى. وهي ترحب في هذا الصدد بكون مسؤولية المنظمات الدولية بنداً من بنود جدول أعمال الاجتماع القادم للمستشارين القانونيين لمنظمة الأمم المتحدة، وبقبول المقرر الخاص المشاركة في ذلك الاجتماع.

وكما سبق لمنظمة الصحة العالمية ملاحظته في رسالة سابقة، فإنه ليست لها أي ممارسة بشأن ادعاءات خرقها لالتزاماتها الدولية؛ وبالتالي فإن ردودها على استفسارات اللجنة ليس لها إلا طابع افتراضي، أو تستند مرة أخرى إلى القياس على المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ولئن كانت أمانة منظمة الصحة العالمية تحرص على المساهمة في أعمال أخرى للجنة بشأن هذا الموضوع، فقد لا يكون بوسعها دائماً أن تتخذ موقفاً رسمياً بشأن المسائل القانونية ذات الطابع العام التي ليست لها بصدها أي ممارسة وقد تكون لها آثار في السياسة العامة. وبالتالي، فإن عدم إجابة منظمة الصحة العالمية على بعض أو كل الاستفسارات التي وجهتها اللجنة ينبغي ألا يعتبر عدم اكتراث من جانبها أو إقراراً للنهج الذي اتبعته اللجنة.

باء - مشروع المادة ١ - نطاق مشاريع المواد

٣ - فيما يلي نص مشروع المادة ١ بالصيغة التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٣:

المادة ١ - نطاق مشاريع المواد هذه

١ - تنطبق مشاريع المواد هذه على المسؤولية الدولية لمنظمة دولية ما عن فعل غير مشروع بموجب القانون الدولي.

٢ - تنطبق مشاريع المواد هذه أيضاً على المسؤولية الدولية لدولة ما عن الفعل غير المشروع دولياً لمنظمة دولية*.

* حولىة ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١، الفقرة ٥٣.

النفاذ بعد أن تلقى المدير العام عدداً معيناً (سته) من صكوك قبوله من الدول الأعضاء في المنطقة المعنية^(١٧).

دال - مشروع المادة ٣ - مبادئ عامة

٥- فيما يلي نص مشروع المادة ٣ بالصيغة التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٣:

المادة ٣ - مبادئ عامة

- ١- كل فعل غير مشروع دولياً صادر عن منظمة دولية يستتبع المسؤولية الدولية للمنظمة الدولية.
- ٢- ترتكب المنظمة الدولية فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان هناك تصرف يمثل في عمل أو امتناع عن عمل:
 - (أ) يُنسب إلى المنظمة الدولية بموجب القانون الدولي؛
 - (ب) ويُشكّل خرقاً لالتزام دولي على المنظمة الدولية*.

* حولىة ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١، الفقرة ٥٣.

منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة

الفقرة ٢

فيما يتعلق بإمكانية تحميل المنظمات الدولية المسؤولية نتيجة للامتناع عن العمل، تنضم منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) إلى الرأي الذي أعرب عنه صندوق النقد الدولي (انظر حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/545، الفرع دال-٢، الفقرة ٤) من حيث ضرورة أن يؤخذ في الحسبان أن الامتناع عن العمل يمكن أن ينتج ببساطة عن تطبيق عملية صنع القرار المنصوص عليها في الصك التأسيسي للمنظمة الدولية المعنية. فعلى سبيل المثال، عندما يكون الإجماع مطلوباً لصدور قرار عن هيئة إدارة إحدى المنظمات، يمكن للمرء أن يتساءل عما إذا كانت ممارسة إحدى الدول الأعضاء لحقها المشروع في النقض لمنع المنظمة من اتخاذ إجراء ما يمكن أن تكون لها أي صلة باستبعاد أو الحد من مسؤولية تلك المنظمة عن الامتناع عن العمل فيما يتصل بحالة مأزق سياسي.

وقد حاول المقرر الخاص الرد على الحجة التي ساقها صندوق النقد الدولي بملاحظة أن الصعوبات في الامتثال الناجمة عن عملية اتخاذ القرارات السياسية قد تنشأ أيضاً داخل الدول،

والإشارة إلى المنظمات المنشأة "بموجب ... صك آخر يحكمه القانون الدولي" تجد تأكيداً لها في الممارسة التي درجت عليها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) فيما يتعلق بإنشاء منظمات حكومية دولية من خلال إجراء مبسط، بمقتضاها يعتمد الجهازان الإداريان للمنظمة (المؤتمر العام والمجلس التنفيذي) أنظمتها الأساسية، ويجوز للدول الأعضاء المهتمة بأنشطتهما أن تبلغ المدير العام بقبولها لأنظمتها الأساسية. وهذا ما كان عليه الأمر بالنسبة للمركز الدولي لدراسات حفظ الممتلكات الثقافية وترميمها الذي أنشئ في روما في عام ١٩٥٩. ففي وقت اعتماد المؤتمر العام لليونسكو للنظام الأساسي للمركز، لم يكن هناك أي شك في طبيعة ذلك النظام الأساسي، الذي يبدو أنه كان يُنظر إليه ضمناً على أنه صك دولي ملزم قانوناً ينشئ منظمة حكومية دولية^(١٥). ففي رسالة غير منشورة مؤرخة ٢٢ أيار/ مايو ١٩٥٩ وموجهة إلى فرانسيس وولف، المستشار القانوني لمنظمة العمل الدولية، أوضح كلود لوسير، نائب المستشار القانوني لليونسكو، أن الإجراء المتبع في إنشاء المركز هو من بين الأدوات القانونية المستخدمة في المنظمة لإنشاء هيئات تكمل وتتم أنشطتها. وأوضح أن من بين هذه الأدوات: (أ) اتفاق حكومي دولي متعدد الأطراف يتم التفاوض بشأنه تحت رعاية اليونسكو (كما في حالة المنظمة الأوروبية للبحوث النووية)؛ (ب) وقانون تشريعي وطني ينشئ مؤسسات تعمل في إطار النظام القانوني لإحدى الدول الأعضاء. وتوصف حالة المركز الدولي لدراسات حفظ الممتلكات الثقافية وترميمها بأنها "حل وسط" بين هذين الحلين. وفي رأي قانوني آخر، قال حنا سابا، المستشار القانوني لليونسكو، إن المؤتمر العام هو الذي أنشأ المركز، وأن المركز يستمد شخصيته القانونية الدولية من قرار ذلك الجهاز^(١٦). وبعد ذلك، تم تسجيل النظام الأساسي للمركز في الأمانة العامة للأمم المتحدة، مما يؤكد أن النظام الأساسي يعتبر اتفاقاً دولياً ضمناً.

وثمة حالة أحدث تتعلق بالمركز الدولي لاستخدام ضوء السينكروترون في العلوم التجريبية والتطبيقات في الشرق الأوسط، الذي أنشئ عام ٢٠٠٢ كمنظمة حكومية دولية. وقد أقر المجلس التنفيذي لليونسكو (وهو جهاز ذو عضوية محدودة: ٥٨ عضواً ينتخبهم المؤتمر العام) النظام الأساسي للمركز، استناداً إلى السلطة المخولة له من المؤتمر العام؛ ودخل ذلك النظام الأساسي حيز

(١٥) انظر UNESCO, Records of the General Conference, Ninth Session, New Delhi, 1956, Resolutions, 9C/Resolution 4.53, available at <http://unesdoc.unesco.org>.

(١٦) مذكرة مؤرخة ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩ وموجهة من ح. سابا إلى ج. ك. فان دير هاغن، رئيس قسم المتاحف والآثار التاريخية باليونسكو (وثيقة غير منشورة).

(١٧) انظر 164 EX/Decision 3.33 of the Executive Board, Decisions adopted by the Executive Board at its 164th Session, Paris, 21-30 May 2002, available at <http://unesdoc.unesco.org>.

منظمة العمل الدولية

الفقرة ٢

يشمل تعريف مصطلح "مسؤول" في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤، "الموظفين وغيرهم من الأشخاص أو الكيانات ممن تعمل المنظمة من خلالهم". ونظراً للأهمية العامة للتعريف وانعكاساته على الأحكام التالية^(١٨)، فإن منظمة العمل الدولية شواغل بشأن نطاقه الواسع^(١٩). ويوضح التعليق على هذا النص على وجه التحديد، "أن الطابع القانوني للشخص ليس أمراً حاسماً لغرض إسناد التصرف"^(٢٠). ويسود أن المصطلح قد يشمل أيضاً الكيانات "الخارجية" بالنسبة للمنظمات، كشركات القطاع الخاص مثلاً^(٢١). وفيما يتصل بالتعليقات الواردة من المنظمات الدولية الأخرى (انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/545، الفرع ألف-٢ والفرع ج-٣) يبدو أن هناك صعوبة مشابهاً فيما يتعلق بتنشؤ منظمة العمل الدولية بقيام حالة يمكن أن تسند فيها المسؤولية عن أفعال كيانات كهذا إليها. لذا، فإنها سترحب بتقديم اللجنة لأمثلة على ذلك.

الفقرة ٣

يبدو أن مسألة تعريف مصطلح "المسؤول" تبدو بالغة الأهمية في ضوء الفقرة ٣ من المادة ٤، التي تنص على أنه "تطبق قواعد المنظمة في تحديد وظائف أجهزتها ومسؤوليها". وبينما ترحب منظمة العمل الدولية بالإشارة إلى هذه القواعد، إلا أن التعليق يوضح أن القصد من الصياغة هو "ترك الإمكانية مفتوحة لاعتبار أن الوظائف موكلة، في ظروف استثنائية، لجهاز أو مسؤول، حتى وإن لم يكن من الممكن القول بأن ذلك يقوم على

وفيما يتعلق بالالتزامات المتصلة بالقيام بأعمال إيجابية. وأشار المقرر الخاص، في هذا الصدد، إلى إخفاق الأمم المتحدة في منع الإبادة الجماعية في رواندا (انظر حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/553، الفقرات ٨-١٠). بيد أنه يمكن للمرء أن يتساءل عما إذا كان الوضع الذي يخفق فيه مجلس الأمن في التوصل إلى اتفاق بين أعضائه على القيام بأي عمل لازم لمنع وقوع إبادة جماعية يمكن أن يُقارن بالوضع الذي يتخذ فيه الأمين العام، باعتباره أعلى سلطة في التسلسل القيادي، قراراً بعدم التدخل أثناء عملية عسكرية تظطلع بها قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة أثناء حدوث أعمال إبادة جماعية واسعة النطاق: فهل تعتبر الأمم المتحدة في الحالتين كليهما مسؤولة عن الامتناع عن العمل بنفس الدرجة؟

وترى اليونيسكو أنه ينبغي مواصلة استكشاف النتائج التي تترتب على تطبيق المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٣ على المنظمات الدولية، خاصة فيما يتعلق بنوع الجهاز المسؤول عن اتخاذ القرار بالامتناع عن العمل (ما إذا كان جماعياً أم فردياً، وما إذا كانت طبيعته سياسية أم إدارية). ويجب أن يؤخذ في الحسبان أن الأساس الاجتماعي للمنظمات الدولية يتكون من الدول، أي من أشخاص آخرين من أشخاص القانون الدولي.

هاء- مشروع المادة ٤- قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية

٦- فيما يلي نص مشروع المادة ٤ بالصيغة التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٤:

المادة ٤- قاعدة عامة بشأن إسناد التصرف إلى منظمة دولية

- ١- يُعتبر تصرف جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية في تأدية مهامه فعلاً صادراً عن تلك المنظمة بمقتضى القانون الدولي، أياً كان المركز الذي يشغله ذلك الجهاز أو المسؤول في المنظمة.
- ٢- لأغراض الفقرة ١، يشمل مصطلح "مسؤول" الموظفين وغيرهم من الكيانات أو الأشخاص ممن تعمل المنظمة من خلالهم.
- ٣- تُطبق قواعد المنظمة في تحديد وظائف أجهزتها ومسؤوليها.
- ٤- لغرض مشروع هذه المادة، تعني عبارة "قواعد المنظمة"، بشكل خاص، ما يلي: الصكوك المشقة؛ والمقررات والقرارات وغير ذلك من الإجراءات التي تتخذها المنظمة وفقاً لتلك الصكوك؛ والممارسة المتبعة في المنظمة*.

(١٨) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦١، الفقرة ٧٢، الفقرة (١٤) من التعليق على مشروع المادة ٤.

(١٩) يقتصر تطبيق المادة ٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المشتملة على القاعدة الأساسية المتعلقة بإسناد تصرف أجهزة الدولة إلى الدولة نفسها، على "أي شخص أو كيان له ذلك المركز وفقاً للقانون الداخلي للدولة" (حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢، الفقرة ٧٦)، أي كل شخص طبيعي أو اعتباري، كالمسؤولين أو اللجان أو الإدارات أو الهيئات الأخرى التي تمارس سلطات عامة (المرجع نفسه، ص ٥٠، الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٤). ويتم تناول مسألة إسناد تصرف الكيانات "الخارجية" في المادة ٥ (تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية) والمادة ٨ (التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها)، حيث "أدجت" هذه الأحكام، في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، في الحكم الأساسي بشأن إسناد المسؤولية، مما وسّع نطاقها إلى حد كبير.

(٢٠) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٠، الفقرة ٧٢، الفقرة (٦) من التعليق على مشروع المادة ٤.

(٢١) المرجع نفسه، الفقرتان (١٢) و(١٣).

* حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٧، الفقرة ٧١.

وقد يضطلع المتعاقدون مع اليونسكو بأنواع شديدة الاختلاف من الأنشطة التنفيذية (بما فيها المساعدة التقنية) في إطار عقد الأتعاب^(٢٥) وعقد الخبرة الاستشارية^(٢٦). ورغم أن موظفي اليونسكو يمكنهم القيام بنفس أنواع النشاط، فإن اليونسكو ترى في حالة المتعاقدين أن الأعمال التي يقومون بها لا يمكن أن تعتبر أعمالاً قامت بها المنظمة، حيث إن قواعد المنظمة تستبعد هذه الإمكانية بشكل واضح. وعلاوة على ذلك، فإن تلك العقود لا تفرض على المتعاقدين إلا التزام بتحقيق غاية (مثل إنجاز مشروع في الميدان)، بينما لا تقوم المنظمة بتوجيه أعمالهم أو السيطرة عليها، كما لا تتمتع بأي صلاحيات تأديبية عليهم.

غير أن اللجنة، في تعليقها على الفقرة ٣ من المادة ٤ تشير إلى إمكانية اعتبار "أن الوظائف موكلة، في ظروف استثنائية، لجهاز أو مسؤول، حتى وإن لم يكن من الممكن القول بأن ذلك يقوم على أساس قواعد المنظمة"^(٢٧). ولا يبين التعليق بوضوح متى تنشأ هذه الظروف الاستثنائية. ويشير التعليق على المادة ٤ إلى أن هذه الظروف تنشأ فيما يتصل بما يسمى الأجهزة بحكم الواقع، أي الأشخاص أو جماعات الأشخاص ممن يتصرفون في الواقع بناء على تعليمات أو بتوجيه من المنظمة أو تحت سيطرتها^(٢٨)، غير أنه فيما عدا هذه الحالة الأخيرة، لا يمكن أن تتخيل اليونسكو أي حالات أخرى يمكن أن يستند فيها إسناده التصرف إلى منظمة ما إلى غير قواعدها ونظمها الداخلية. وفي هذا الصدد، تدعو اليونسكو اللجنة إلى أن تُلقى مزيداً من الضوء على نوع الحالات التي يمكن تصورها من الناحية العملية. وترى اليونسكو أنه، إلى جانب أعمال المسؤولين أو الخبراء الموفدين في مهمات الذين

أساس قواعد المنظمة"^(٢٩). ويظل كنه "الظروف الاستثنائية" هذه غير واضح شأنه في ذلك شأن ما يمكن أن يعتبر أساساً لإسناد المهام الوظيفية في مثل هذه الظروف. وترى منظمة العمل الدولية أنه لا يجوز إسناد تصرف الشخص أو الكيان إلى المنظمة، إذا لم يكن هذا التصرف يستند إلى قواعد المنظمة، إلا إذا كان ذلك الشخص أو الكيان قد تصرف بناء على تعليمات أو بموجب توجيه منها أو تحت سيطرتها^(٣٠).

منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة

الفقرتان ٢ و ٣

إن تعريف مصطلح "مسؤول" في مشروع الفقرة ٢ من المادة ٤ يشير قلق منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) بصفة خاصة، حيث إنه لا ينطبق فحسب على موظفيها وخبرائها الموفدين في مهمات، بل وبصورة أعم على "غيرهم من الكيانات أو الأشخاص ممن تعمل المنظمة من خلالها".

ومن الواضح أن وجود صلة وظيفية بين المنظمة والمسؤول التابع لها، كشرط لازم لإسناد تصرفاته إلى المنظمة، إنما هو معنى متضمن في الإشارة، في مشروع الفقرة ١ من المادة ٤ إلى كون الجهاز أو المسؤول يتصرف "في تأدية مهام ذلك الجهاز أو ذلك المسؤول"^(٣١). وبموجب الفقرة ٣ من المادة ٤، فإن قواعد المنظمة تعتبر من حيث المبدأ البارامترات التي تحدد هذه المهام. وعلى أي حال، فإن الإشارة إلى الصلة الوظيفية ليست مفصلة بما يكفي لتحديد فئة "المسؤولين" تحديداً واضحاً.

وفي هذا الصدد، تود اليونسكو أن تشير إلى أنها تدرج في العقود التي تمنحها المنظمة لمتعاقدين خاصين شرطاً ينص على ما يلي:

لا يُعتبر المتعاقد، ولا أي شخص يستخدمه المتعاقد، مسؤولاً أو موظفاً في اليونسكو، وما لم يُنص في هذا العقد على خلاف ذلك، لا يحق له التمتع بأي امتيازات أو حصانات أو تعويضات أو مدفوعات، ولا يكون من صلاحياته إلزام اليونسكو بأي نفقات أو التزامات إضافية.

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة (٩).

(٢٣) انظر المادة ٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها) التي تتضمن المبدأ الأساسي لإسناد التصرف في القانون الدولي، أي الأفعال التي لا يمكن إسنادها إلا "إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرفون في الواقع بناء على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها" (حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢، الفقرة ٧٦).

(٢٤) انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٠، الفقرة ٧٢، الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المادة ٤.

(٢٥) تبرم اليونسكو عقد الأتعاب مع فرد أو كيان قانوني يمتلك مهارة متخصصة للحصول على سلع أو خدمات خاصة، مثل وضع، أو التكليف بوضع، مخطوط غير منشور أو عمل أصلي، أو تطوير منتج أو عملية جديدة أو محسنة، أو توفير خدمات أخرى تناسب المنظمة بصفة خاصة، مقابل مبلغ مالي مقطوع (يتضمن أتعاب المتعاقد) خلال مهلة زمنية محددة (انظر *UNESCO Administrative Manual*, vol. I, chap. 7, item 700).

(٢٦) الاستشاري هو خبير رفيع المستوى تستعين به اليونسكو لفترة زمنية قصيرة محددة لتنفيذ مهام منها، على سبيل المثال، الاضطلاع بمهام تتسم بالأولوية في برنامج أنشطة المنظمة من خلال القيام بتحليل في الموقع لمشكلات معقدة والبحث عن حلول مبتكرة في ميدان لا يتوفر فيه الأخصائيون اللازمون في الأمانة العامة؛ أو حضور مؤتمر أو اجتماع تنظمه الوحدة المعنية كمستشار تقني؛ أو المشاركة بدور تعليمي متخصص في حلقة دراسية أو دورة تدريبية تنظمها الوحدة المعنية، على الصعيد الوطني أو الإقليمي؛ أو القيام ببعثة قصيرة إلى إحدى الدول الأعضاء، ثم وضع تقرير لإسداء المشورة للحكومة أو المؤسسة الوطنية بشأن مسألة تتصل ببرنامج أنشطة الوحدة المعنية (ibid., vol. II, chap. 24, item 2435).

(٢٧) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٠، الفقرة ٧٢، الفقرة (٩) من التعليق على مشروع المادة ٤.

(٢٨) المرجع نفسه، الفقرة (١٣).

النحو المستخدم في المادة ٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، لن تكون ملائمة عموماً للمنظمات الدولية^(٣٠). غير أن اليونسكو ترى، على أي حال، ضرورة زيادة توضيح هذه النقطة لتحسين تعريف الصلة التي لا بد أن تقوم بين هذه الكيانات والمنظمة المعنية.

وضمن الإطار القانوني لليونسكو، يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى اللجان الوطنية، التي لا تعتبر جزءاً من اليونسكو، وإن كان يُشار إليها في دستور اليونسكو^(٣١). إذ يمكن أن تكون وكالات حكومية (عادة ما تكون إدارة أو وحدة في الوزارة المختصة في الدولة العضو)، كما يمكن أيضاً أن تكون منظمة غير حكومية. وضمن ترتيبات محددة توضع وفقاً لميثاق اللجان الوطنية لليونسكو، يمكن لأجهزة المنظمة أن تعهد لهذه الكيانات بمهام محددة^(٣٢). والأنشطة التي يمكن أن يُعهد بها من الباطن إلى هذه الكيانات تختلف اختلافاً شديداً في طبيعتها، بيد أنه ما لم يوضع ترتيب محدد من أجل هذه الغاية، لن يتسنى لليونسكو مطلقاً أن تحتفظ بسيطرتها على تصرفات تلك الكيانات، حيث إنها كيانات مستقلة عن المنظمة بشكل واضح. ولما كان مشروع المادة ٥ لا يشير إلا إلى الجهاز أو المسؤول الذي "يوضع تحت تصرف منظمة دولية من قبل دولة أو منظمة دولية أخرى"، فإن هذا الحكم لا يبدو مناسباً في حالة اللجان الوطنية لليونسكو، خاصة إذا جاء المسؤول الموضوع تحت تصرف اليونسكو من إحدى المنظمات غير الحكومية. ومع ذلك، فإن اللجان الوطنية يمكن أن تدخل ضمن التعريف الواسع لمصطلح "المسؤول" الوارد في إطار

يتصرفون بصفتهم الرسمية، لا يمكن أن يُسند إلى المنظمة سوى أعمال الأشخاص أو الكيانات ممن يتصرفون في الواقع بناء على تعليمات أو بتوجيه من المنظمة أو تحت سيطرتها.

ويمكن أن تترتب مشكلات قانونية على تصرفات المتعاقدين، عندما لا تكون شروط عقودهم واضحة فيما يتعلق بالطبيعة الحقيقية للصلة القائمة بينهم وبين المنظمة، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى سوء الفهم لدى الأطراف الأخرى. فعلى سبيل المثال، وقّعت المنظمة ذات مرة عقداً أذن للمتعاقد بموجبه أن يستخدم اسم اليونسكو وشعارها لتنظيم مناسبات ثقافية ورياضية كان من المفروض أن يمولها المتعاقد نفسه من خلال حملة لجمع الأموال لا تشارك فيها اليونسكو بشكل مباشر. ورغم أن العقد كان ينص بوضوح على أن أنشطة المتعاقد لا تُرتب أي مسؤولية قانونية أو مالية على المنظمة، وكان يتضمن الشرط الوارد في الفقرة ٣ من هذه المجموعة من التعليقات، فإن اليونسكو، في إحدى قضايا التحكيم، اعتبرت مسؤولية جزئية تجاه المتعاقد، الذي كان عليه أن يتحمل مسؤوليات مالية تجاه دائنيه، لعدم وفائها بالتزامها بالتعاون معه، وأيضاً لأنها خلقت "احتمالاً واضحاً ينطوي على التباس بالنسبة للأطراف الأخرى" عندما أذنت للمتعاقد باستخدام اسمها وشعارها. وفي هذه الحالة، لم يكن المتعاقد يعتبر مسؤولاً من مسؤولي اليونسكو، ولكن اعتبر أن المنظمة تتحمل جانباً من المسؤولية عن جملة أمور منها خلق حالة من الالتباس فيما يتعلق بوضعه الحقيقي^(٣٣).

وباستثناء هذه الحالة المذكورة للتو، يبدو أن الشرط الوارد أعلاه يكفل حماية اليونسكو بصورة فعالة من المطالبات التي قد تنشأ عن تصرفات المتعاقدين معها. وليس لدى اليونسكو علم بأي حالات اعتبرت فيها المنظمة مسؤولة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن تصرفات المتعاقدين معها.

مشروع الفقرة ٢ من المادة ٤، فيما يتصل بمشروع المادة ٥

فيما يتعلق بـ "الكيانات" التي تتصرف أي منظمة من خلالها، تلاحظ اليونسكو أن التعليقين على مشروع المادتين ٤ و ٥ لا يوضحان محتوى هذه الفكرة بدرجة كافية. وتتساءل اليونسكو عما إذا كان التعريف الواسع النطاق لمصطلح "مسؤول"، الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤، دون أي تكييف آخر له، قد يترك الباب مفتوحاً أمام إمكانية أن تُسند إلى المنظمة التصرفات التي تقوم بها كيانات حكومية أو كيانات خاصة (مثل الجامعات، ومعاهد البحوث، وما إلى ذلك) ممن قد يكونون من "المتعاقدين" معها. وتتفق اليونسكو مع الرأي الوارد في التعليق على المادة ٤ ومفاده أن الإشارة إلى "تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية"، على

(٣٠) حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٠-٦١، الفقرة ٧٢، الفقرة (١٢) من التعليق على مشروع المادة ٤.

(٣١) تنص المادة السابعة من دستور اليونسكو على أن: "تقوم اللجان الوطنية، أو هيئات التعاون الوطنية، حيثما وُجدت، بدور استشاري لدى الوفود الوطنية إلى المؤتمر العام، ولدى ممثلي بلدانها ونوابهم في المجلس التنفيذي، ولدى حكوماتها فيما يتعلق بجميع المشكلات المتصلة بالمنظمة، كما أنها تقوم بدور هيئات الاتصال فيما يختص بجميع المسائل التي تهم المنظمة" (انظر UNESCO, Basic Texts, (Paris, 2004), or the UNESCO website at <http://unesdoc.unesco.org>).

(٣٢) بموجب الفقرة ٢ من المادة الثانية من ميثاق اللجان الوطنية لليونسكو، الذي اعتمدته المؤتمر العام لليونسكو، فإنه "تبعاً لما تتخذه كل دولة عضو من تدابير، فإن اللجان الوطنية تستطيع، ضمن أمور أخرى، (أ) أن تضطلع، وحدها أو بالتعاون مع هيئات أخرى، بمسؤولية تنفيذ مشروعات اليونسكو في بلادها ومسؤولية اشتراك بلادها في أنشطة اليونسكو دون الإقليمية أو الإقليمية أو الدولية". وتنص الفقرة ٤ من المادة الثالثة من الميثاق المذكور أعلاه على أنه "ينبغي أن تتمكن اللجان الوطنية من الإسهام الفعال في تنفيذ برنامج اليونسكو: ... (ب) بالتكفل بتنفيذ بعض أنشطة برامج اليونسكو". ووفقاً للفقرة ٣ من المادة الخامسة، "تستطيع اليونسكو، من خلال لجائها الوطنية، توسيع نطاق نشاطها وتميمته (أ) بإبرام عقود معها، عند اللزوم، لتنفيذ الأنشطة المقررة في برنامجها" (المرجع نفسه، ص ١٤٨-١٥٠).

(٣٣) أرفقت نسخة من قرار التحكيم برد اليونسكو.

"الأعمال الأخرى التي تقوم بها المنظمة"، إضافة إلى "المقررات" و"القرارات". وفي اليونسكو مجموعة من النظم الإدارية المفصلة التي تنظم عمل المنظمة، والتي تتضمن مؤشرات على نطاق اختصاصات ومهام أجهزتها.

واو- مشروع المادة ٥- تصرف الأجهزة أو المسؤولين ممن تضعهم تحت تصرف المنظمة الدولية دولة أو منظمة دولية أخرى

٧- فيما يلي نص مشروع المادة ٥ بالصيغة التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٤:

المادة ٥- تصرف الأجهزة أو المسؤولين ممن تضعهم تحت تصرف المنظمة الدولية دولة أو منظمة دولية أخرى

يُعتبر تصرف جهاز تابع لدولة أو جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية يوضع تحت تصرف منظمة دولية أخرى، بموجب القانون الدولي، فعلاً صادراً عن المنظمة الأخيرة، إذا كانت المنظمة تمارس السيطرة الفعلية على ذلك التصرف*.

* حوية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٧، الفقرة ٧١.

منظمة العمل الدولية

كما أكد المقرر الخاص في تقريره الثاني، "يتصل الجانب الأكبر من الممارسة المتعلقة بإسناد التصرف، في الحالة التي يكون فيها أحد أجهزة الدولة موضوعاً تحت تصرف منظمة ما، بقوات حفظ السلام" (حوية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/545، الفقرة ٣٤). غير أن منظمة العمل الدولية تلاحظ أنه توجد ممارسة شائعة تضع بموجبها الدول الأعضاء أو المنظمات الدولية الأخرى مسؤوليتها تحت تصرف منظمات دولية كمنظمة العمل الدولية مثلاً. وقد ذكرت هذه الممارسة بالفعل في التعليقات الواردة من المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (انظر حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع واو-١).

وقد تنتج عن الإطار القانوني، الذي يتم فيه وضع المسؤولين تحت تصرف منظمة العمل الدولية حالتان مختلفتان. الحالة الأولى هي أن يصبح المسؤول الوطني أو مسؤول المنظمة الدولية الأخرى من مسؤولي منظمة العمل الدولية. وفي هذه الحالة تصبح منظمة العمل الدولية مسؤولة عن تصرف ذلك المسؤول، إذ يصبح من مسؤوليتها.

وتنشأ الحالة الثانية حينما يبقى المسؤول المعني يعمل في إطار عقد عمل مع الدولة أو المنظمة الدولية التي أعارته. ويستند هذا الشكل من الإعارة (الذي يعرف أيضاً بـ "انتداب" في

مشروع الفقرة ٢ من المادة ٤، الذي لا ينص صراحة على شرط ممارسة السيطرة الفعالة.

إن وضع تعريف أوضح للصلة بين المنظمات والكيانات الخارجية التي يمكن اعتبار أنها تتصرف نيابة عن المنظمة سيكون أمراً مُرتجياً به، حيث إن اليونسكو تتعرض بصفة خاصة لخطر مواجهة مطالبات تحملها المسؤولية عن أعمال كيانات مستقلة عنها من الناحية القانونية، وإن كانت لأسباب تاريخية أيضاً قد طورت علاقات وثيقة مع المنظمة. فعلى سبيل المثال، يوجد عدد من المعاهد والمراكز (يُشار إليها باسم "معاهد ومراكز الفئة الثانية")، التي هي إما مؤسسات وطنية أو منظمات حكومية دولية موضوعة "تحت رعاية" اليونسكو. وهي كيانات ليست جزءاً من المنظمة من الناحية القانونية، ولكنها ترتبط بها من خلال ترتيبات رسمية يقرها المؤتمر العام، ويمكن أن تسهم في إنجاز برنامج اليونسكو^(٣٣). ويمكن أن يُشار أيضاً إلى نوادي ورابطات اليونسكو، التي أنشئت في أنحاء العالم عند نهاية الحرب العالمية الثانية لنشر المعلومات عن أنشطة المنظمة. وهي رابطات خاصة أنشئت في إطار التشريعات الداخلية للدول الأعضاء، وليس لليونسكو سيطرة مباشرة عليها. غير أنه في حالة معاهد ومراكز الفئة الثانية وفي حالة نوادي اليونسكو على حد سواء، يؤذن لهذه الكيانات بأن تستخدم في أنشطتها الدعائية اسم المنظمة وشعارها.

وترى اليونسكو أن التصرفات التي يقوم بها المسؤولون أو الخبراء الموفدون في مهمات بصفتهم الرسمية، فضلاً عن أعمال الكيانات التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من المنظمة، هي وحدها التي يمكن إسنادها إلى المنظمة. أما في جميع الحالات التي تتعلق بمتعاقدين، أفراداً كانوا أو كيانات قانونية عامة أو خاصة أو لجاناً وطنية، فلا يمكن إسناد أعمالهم إلى اليونسكو، ولا يجوز أن يرتب ذلك عليها أي مسؤولية، ما لم توضع ترتيبات محددة لوضعها تحت سيطرة المنظمة، أو ما لم تصدق المنظمة بعد ذلك على ما قاموا به من أعمال.

الفقرة ٤

تؤيد اليونسكو إدراج إشارة إلى قواعد المنظمة في مشروع الفقرة ٤ من المادة ٤ بشأن القاعدة العامة لإسناد التصرف. وترى اليونسكو أن التعريف الوارد في مشروع الفقرة ٤ من المادة ٤ يفي بالغرض، وتؤيد التوسع في التعريف المنصوص عليه في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (الفقرة ١(د) من المادة ٢) بحيث تشمل

(٣٣) انظر UNESCO, "Principles and guidelines for the establishment and functioning of UNESCO institutes and centres (category 1) and institutes and centres under the auspices of UNESCO (category 2)" (33 C/19 of 4 August 2005), in printed form or on the UNESCO website at <http://unesdoc.unesco.org>.

الجهاز أو المسؤول بدون أن يخرج عن حدود سلطات المنظمة، تكون الحالة مماثلة لتصرف أجهزة الدولة المخالف للنظم؛ وتحتاج الأطراف الثالثة إلى الحماية إذ لا يتوقع أن تتوفر لديهم المعرفة بالقواعد القانونية الداخلية للدولة أو المنظمة، التي تحدد سلطات الجهاز المعني أو المسؤول المعني. وتختلف الحالة إذا كان التصرف متجاوزاً لسلطات المنظمة الدولية، وهي حالة لا تنطبق على الدول نظراً لما تتمتع به من صلاحيات عامة. ونظراً لما يبدو من أن الأطراف الثالثة تحتاج، في مثل هذه الحالات، إلى حماية أقل، فقد يكون من الأصوب أن تدرج في مشروع المادة استثناءات من مسؤولية المنظمة، على غرار الاستثناءات المقترحة من المنظمة الدولية للشرطة الجنائية وصندوق النقد الدولي (انظر حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع زاي).

وفيما يتعلق بالشرط الذي يستوجب أن يكون الفعل المخالف لقواعد المنظمة قد صدر عن الجهاز المعني أو المسؤول المعني بصفته الرسمية، أشار المقرر الخاص إلى أن عبارة "بمذه الصفة" "غير واضحة ومبهمه" (انظر حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/541، الفقرة ٥٧). وبينما توجد ضرورة فعلية ومؤكدة لوضع معايير أكثر تفصيلاً، تجدر بالملاحظة أنه في سياق آخر، هو سياق تطبيق الامتيازات والحصانات، تكون للمنظمات الدولية بالفعل ممارسات قديمة ووافية في مجال تحديد ما إذا كان المسؤولون قد تصرفوا أو لم يتصرفوا بصفتهم الرسمية، نظراً لأن الحصانات من الولاية تمنح عادة للمسؤولين فقط فيما يتعلق بالأفعال التي يؤديونها بتلك الصفة.

حاء- مشروع المادة ٨- وقوع خرق لالتزام دولي

٩- فيما يلي نص مشروع المادة ٨ بالصيغة التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السابعة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٥:

المادة ٨- وقوع خرق لالتزام دولي

١- تخرق المنظمة الدولية التزاماً دولياً عندما يكون فعل المنظمة الدولية غير مطابق لما يتطلبه منها ذلك الالتزام، بصرف النظر عن منشأ الالتزام أو طابعه.

٢- تنطبق الفقرة ١ أيضاً على خرق التزام بموجب القانون الدولي تنص عليه قاعدة من قواعد المنظمة الدولية*.

* حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٨، الفقرة ٢٠٥.

المفوضية الأوروبية

إن الفقرة ١ من المادة ٨، والمواد ٩ و ١٠ و ١١ من مشاريع المواد الحالية تطابق الفقرة ١ من المادة ١٢، والمواد ١٣ و ١٤ و ١٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير

مصطلحات منظومة الأمم المتحدة) إلى اتفاق يبرم بين الدولة المعنية والمنظمة الدولية، أو بين منطمتين. ولا تبدو مسألة السيطرة الفعلية على تصرف المسؤول واضحة تمام الوضوح. ويتحدد الوضع القانوني للمسؤول بموجب شروط تعيينه لدى الدولة أو المنظمة التي أعارته، وتظل تلك الدولة أو المنظمة مسؤولة عن جميع النفقات المتصلة بانتداب ذلك المسؤول، كالأجر والعطلات والعلاوات والرعاية الصحية والمرتب التقاعدي وإصابات العمل أو المرض. وتحتفظ تلك الدولة أو المنظمة على الدوام بصلاحياتها فيما يتعلق بالتدابير التأديبية.

إلا أن المسؤول يبقى تحت الإشراف الإداري لأحد مسؤولي منظمة العمل الدولية، ويستفيد من التسهيلات نفسها التي يحصل عليها موظف المنظمة العادي كاستخدام حيز المكتب ومعدات الحاسوب وغيرها من المرافق الأخرى الضرورية لتصريف أعباء وظيفته في المنظمة. ومن واجب المسؤول أن يحترم المعايير المتعلقة بالسلوك وغيرها من النظم الأخرى المطبقة على مسؤولي منظمة العمل الدولية. ويقتصر ذلك على السياق المحدد في الاتفاق المبرم بينها وبين الدولة أو المنظمة التي أعارته.

وفي ضوء ما تقدم، ترخّب منظمة العمل الدولية بأي توضيحات أخرى بشأن عبارة "السيطرة الفعلية" في سياق مشروع المادة ٥.

زاي- مشروع المادة ٦- تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

٨- فيما يلي نص مشروع المادة ٦ بالصيغة التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٤:

المادة ٦- تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

يُعتبر تصرف جهاز أو مسؤول تابع لمنظمة دولية فعلاً صادراً عن تلك المنظمة، بموجب القانون الدولي، إذا تصرف الجهاز أو المسؤول بمذه الصفة، وذلك حتى إذا تجاوز التصرف حدود سلطة ذلك الجهاز أو ذلك المسؤول أو كان مخالفاً للتعليمات*.

* حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٧، الفقرة ٧١.

منظمة العمل الدولية

تتفق منظمة العمل الدولية مع المبدأ القائل بأن المنظمة الدولية قد تعتبر مسؤولة عن تصرف أجهزتها ومسؤوليها المخالف للنظم إذا تجاوز هذا التصرف سلطات جهاز أو مسؤول، بموجب قواعد المنظمة المعنية، أو، بالأحرى، إذا تجاوز ذلك التصرف السلطات المخولة للمنظمة بموجب صك تأسيسها. بيد أنه يتعين التمييز بين هاتين الحالتين. فحينما يتجاوز التصرف حدود سلطة

أن الغالبية العظمى من حالات خرق نُظمها الداخلية، بما في ذلك بوجه خاص، مختلف نظمها الأساسية والإدارية، لا تترتب عليها مسؤولية دولية على المنظمة المعنية بموجب مشاريع المواد، نظراً لأن الالتزامات ذات الصلة توضع وتطبق وتفرض أحياناً، بشكل حصري داخل إطار النظام القانوني الداخلي الخاص بالمنظمة، الذي تشكل هذه النظم والقواعد جزءاً منه. وفي هذا الصدد، يعتبر النظام الإداري لموظفي منظمة العمل الدولية مثلاً لا جدال فيه. وبما أن ذلك النظام قد اعتمد بواسطة مجلس إدارة المنظمة، كي يحكم العلاقة بينها وبين موظفيها، ولأن المسؤولية المترتبة بموجب ذلك النظام يمكن إنفاذها من خلال المحكمة الإدارية التابعة لها، فلن يكون هناك مجال لوجود مسؤولية دولية بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في مشاريع المواد.

وتمثل الشرط الثاني في أن الشخصية القانونية المميزة لمنظمة دولية ما تؤخذ تماماً في الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت الدولة تملك الحق في الاحتجاج بمسؤولية تلك المنظمة في حالة خرقها لقواعد المنظمة. مثال ذلك أنه إذا تسببت أمانة إحدى المنظمات الدولية في تحمل المنظمة المعنية خسارة مالية بسبب عدم الالتزام بنظامها المالي (فيما يتصل باستثمار الأموال أو بالشراء على سبيل المثال)، فإنه يتعين التسليم بأن الالتزامات التي أُخل بها هي التزامات تقع على عاتق المنظمة نفسها، لا على الدول الأعضاء التي تساهم في ميزانية المنظمة. وتشكل الشخصية الاعتبارية للمنظمات الدولية "ستاراً" فعالاً في اتجاهين: فهي لا تقتصر على حماية الدول الأعضاء من المسؤولية تجاه أطراف ثالثة من جراء تصرف الدول في إطار المنظمة الدولية فحسب (انظر فيما يتعلق بهذه النقطة التعليقات في الفرع لام أدناه على الأسئلة المحددة التي طرحتها اللجنة)، بل وتمنع أيضاً، في الحالة المعاكسة، الدول الأعضاء من الاحتجاج بالالتزامات المستحقة في واقع الأمر للمنظمة باعتبارها شخصاً مستقلاً من أشخاص القانون الدولي. ويفترض أن يقوم مراجع الحسابات الخارجي، وفقاً لممارسة منظمة العمل الدولية، بالإبلاغ عن الحالات المماثلة لما ورد أعلاه إلى مجلس إدارة المنظمة، كما يُرجح أن يأخذ المدير العام على عاتقه المسؤولية السياسية المترتبة على الخسارة، في الوقت الذي يقوم فيه بدوره بفرض جزاءات داخلية على الموظفين الذين يتحملون المسؤولية المباشرة.

وعلى افتراض أن اللجنة ستأخذ في اعتبارها الشرطين الواردين أعلاه، عند النظر في المسألة المتعلقة بقاعدة التخصيص، وكذلك الاحتجاج بالمسؤولية الدولية للمنظمة^(٣٦)، فإن جوانب الغموض التي نشأت عن صياغة الفقرة ٢ من مشروع المادة ٨ ستبدو مقبولة.

المشروعة دولياً^(٣٤). ولا حاجة في الواقع إلى الحيد عن القواعد التي وضعت للدول في هذا الشأن وبالتالي ليس لدى المفوضية الأوروبية أي تعليقات.

بيد أن الفقرة ٢ من المادة ٨ المتعلقة بعدم الامتثال "لالتزام بموجب القانون الدولي تنص عليه قاعدة من قواعد المنظمة الدولية" تشير بعض التساؤلات. فالمادة لا تشير بشكل أو بآخر إلى نوع قواعد القانون الدولي التي تستوفي الشروط التي تجعل منها "التزامات بموجب القانون الدولي". ومن المؤكد أن السؤال الذي يطرح نفسه في حالة الجماعة الأوروبية إنما يتمثل فيما إذا كان انتهاك مؤسسة من مؤسساتها لقانون ثانوي من قوانينها يحتملها المسؤولية الدولية عن ذلك الانتهاك. ولما كانت محكمة العدل الأوروبية قضت منذ الستينيات بأن للجماعة الأوروبية نظامها القانوني الخاص بها، فإن الرأي الغالب داخل الجماعة هو أن ذلك الانتهاك لا يحملها المسؤولية الدولية. (وهذا ما يصح أيضاً، في نظر المفوضية الأوروبية، في حالة خرق دولة عضو في الجماعة لقانون ثانوي من قوانينها). ويمكن الاستعانة في هذا الصدد بالتعليق لقله إن المادة لا ترمي إلى حسم النقاش القائم بين الذين ينظرون إلى القانون "الداخلي" للمنظمات على أنه مستقل برمته أو في جزء منه عن القانون الدولي والذين ينظرون إليه على أنه جزء لا يتجزأ من القانون الدولي. بيد أن السؤال يظل مطروحاً بشأن ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٨ تشكل جزءاً أساسياً من مشاريع المواد.

منظمة العمل الدولية

تنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٨ على أنه "تنطبق الفقرة ١ أيضاً على خرق التزام بموجب القانون الدولي تنص عليه قاعدة من قواعد المنظمة الدولية". وإذ يترك هذا الحكم الباب مفتوحاً أمام هذه المسألة المثيرة للجدل المتعلقة بالطبيعة القانونية لقواعد المنظمات الدولية، فإنه لا يوقر فيما يبدو الوثوق القانوني الضروري للمنظمات الدولية. ومن جهة أخرى، قد لا تكون الطبيعة القانونية لتلك القواعد أمراً حاسماً، إذا كانت المنظمات قادرة على الاعتماد على حكمين يحدان بقدر كبير من نطاق المسؤولية الدولية الممكنة فيما يتعلق بعدم الامتثال لقاعدة من قواعد المنظمة.

وتمثل الشرط الأول في التطبيق الكامل لمبدأ "القانون الخاص مقدم على القانون العام". وتشير اللجنة في تعليقها على مشروع المادة ٨ إلى أن "قواعد المنظمة قد تبتكر معاملة خاصة لخرق الالتزامات، وكذلك بخصوص مسألة وقوع خرق"^(٣٥). وبينما تقدم اللجنة مثالين على أن القواعد الخاصة لا تعلو بالضرورة على المبادئ المبينة في مشاريع المواد، إلا أن منظمة العمل الدولية ترى

(٣٤) حوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢-٣٣.

(٣٥) حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥١، الفقرة ٢٠٦، الفقرة (٧) من التعليق على المادة ٨.

(٣٦) الأحكام المقابلة من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً هي المادتان ٥٥ و٤٢، على التوالي (حوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٧ و٣٥).

منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة

فيما يتعلق بالطبيعة القانونية المثيرة للخلاف لقواعد المنظمة من حيث صلتها بالقانون الدولي، تلاحظ منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) أنه عند صياغة الفقرة ٢ من المادة ٨، المتعلقة بوقوع خرق لالتزام دولي، اختارت اللجنة أن تترك الباب مفتوحاً أمام إمكانية تطبيق المبادئ المنشأة بموجب مشاريع المواد الحالية على حالات خرق الالتزامات الناجمة عن قواعد المنظمة. وفيما يتعلق بهذه النقطة، تنضم اليونسكو إلى الرأي الذي أعربت عنه منظمات أخرى والقائل بأنه ينبغي النظر إلى خرق هذه الالتزامات باعتبارها تشكل نظاماً خاصاً، ويتعين بالتالي استبعادها من نطاق الدراسة.

وفيما يتعلق بعلاقة العمل بين المنظمة وموظفيها، فإن مسؤولية المنظمة عن وقوع خرق لقواعدها الداخلية تقوم ضمن نظامها القانوني الداخلي، الذي يتضمن من حيث المبدأ سبل الانتصاف القانونية المناسبة. وينبغي أن يعتبر ذلك "نظاماً قائماً بذاته". وفي حالة اليونسكو، فإن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، المختصة ببحث الشكاوى المتعلقة بخرق المنظمة للأنظمة والقواعد الخاصة بموظفي اليونسكو، هي في وضع يكفل لها حماية الحقوق الأساسية لموظفي اليونسكو في حالة انتهاك المنظمة لها، سواء بتجاهل الأنظمة الخاصة بالموظفين أو بإقرار أنظمة جديدة لا تتفق مع المبادئ العامة لقانون الخدمة المدنية الدولية (فيما يتعلق مثلاً بالحقوق الجماعية لرابطة الموظفين).

وفيما يتعلق بخرق التزامات منظمة دولية تجاه الدول الأعضاء فيها نتيجة لقواعدها الداخلية، فإن النظام القانوني الداخلي للمنظمة يوفر عموماً نظاماً للضوابط والموازن بين الأجهزة بما يكفي لحماية حقوق الدول الأعضاء القائمة بموجب المعاهدة التأسيسية. وفي حالة ما إذا رأت إحدى الدول الأعضاء أن المنظمة قد انتهكت تلك الحقوق، يكون بمقدورها اللجوء إلى سبل تسوية المنازعات المنصوص عليها في المعاهدة التأسيسية^(٣٧).

وفي ضوء ما تقدم، ترى اليونسكو أن مشروع الفقرة ٢ من المادة ٨ هو مجرد تكرار لما سبق، حيث إنه يؤكد ببساطة أن المبادئ القائمة بموجب مشاريع المواد الحالية ستطبق أيضاً على حالات خرق القواعد الداخلية للمنظمة بالقدر الذي تشكل به هذه القواعد التزامات بموجب القانون الدولي. ومجرد الإقرار بهذه الإمكانية لا يوفر أي مؤشر واضح على نطاق الدراسة الحالية، ولا يمكن للمنظمات الدولية أن تقبل بهذه الدرجة من عدم اليقين في هذه المسألة الأساسية.

(٣٧) انظر الفقرة ٢ من المادة الرابعة عشرة من دستور اليونسكو، التي تنص على أنه "يُحال كل مشكل أو نزاع بشأن تفسير هذا الدستور إلى محكمة العدل الدولية، أو إلى هيئة تحكيمية للبت فيه، وذلك حسبما يقرره المؤتمر العام وفقاً لنظامه الداخلي".

منظمة الصحة العالمية

فيما يتعلق بالمواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة، تتفق منظمة الصحة العالمية مع صيغة الفقرة ٢ من المادة ٨ المتعلقة بأهمية قواعد المنظمة في تقرير قيام خرق لالتزاماتها الدولية. وكما لوحظ في التعليق على المادة ٨ وأُعرب عنه في تعليقات بعض المنظمات، فإن مسألة الطابع القانوني لقواعد المنظمة (بالصيغة التي عرفت بها في مشروع المادة ٤) وعلاقتها بالقانون الدولي معقدة وتستعصي على الحلول العامة. وتؤيد منظمة الصحة العالمية عموماً الرأي القائل بأن مسألة ما إذا كانت الالتزامات الواقعة على عاتق منظمة والناشئة عن قواعدها تعتبر التزامات دولية تتوقف على مصدر القواعد المعنية وموضوعها. وإذا لم يكن ثمة شك في أن الالتزامات الناشئة مباشرة بموجب الصك التأسيسي للمنظمة تجاه الدول الأعضاء فيها هي التزامات ذات طابع دولي، فإن هذا القول لا يصح في نظر منظمة الصحة العالمية عندما يتعلق الأمر بالالتزامات ناشئة بين المنظمة ومسؤوليها بموجب النظامين الأساسي والإداري للموظفين. ولذلك، يبدو الحل المعتمد في الفقرة ٢ من المادة ٨ حلاً وسطاً مقبولاً بشأن هذه النقطة.

طاء- مشروع المادة ١٥ - القرارات والتوصيات والأذون الموجهة إلى الدول الأعضاء والمنظمات الدولية

١٠- فيما يلي نص مشروع المادة بالصيغة التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السابعة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٥:

المادة ١٥ - القرارات والتوصيات والأذون الموجهة إلى الدول الأعضاء والمنظمات الدولية

١- تتحمل المنظمة الدولية المسؤولية الدولية إذا اعتمدت قراراً يلزم دولة أو منظمة دولية عضواً بارتكاب فعل يكون غير مشروع دولياً لو ارتكبه المنظمة الأولى ويكون التفافاً على التزام دولي يقع عليها.

٢- تتحمل المنظمة الدولية المسؤولية الدولية إذا:

(أ) أذنت لدولة أو منظمة دولية عضو بارتكاب فعل يكون غير مشروع دولياً إذا ارتكبه المنظمة الأولى ويكون التفافاً على التزام دولي يقع عليها، أو إذا أوصت بقيام دولة أو منظمة دولية عضو بارتكاب هذا الفعل؛

(ب) وارتكبت تلك الدولة أو المنظمة الدولية الفعل المعني استناداً إلى هذا الإذن أو هذه التوصية.

٣- تنطبق الفقرتان ١ و ٢ سواء كان الفعل المعني أو لم يكن غير مشروع دولياً بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية العضو التي يكون القرار أو التوصية أو الإذن موجهاً إليها*.

* حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٩، الفقرة ٢٠٥.

المفوضية الأوروبية

تلاحظ المفوضية الأوروبية باهتمام الطريقة التي تناولت بها لجنة القانون الدولي في مشروع المادة ١٥ مسألة "السيطرة التشريعية" على القرارات والتوصيات والأذون الموجهة إلى المنظمات الدولية. وتؤيد رئيس لجنة الصياغة في قوله إنه لا توجد أمثلة عملية تساعد في صياغة هذا البند بالتحديد. وبناء عليه، تقترح المفوضية الأوروبية على اللجنة أن تلتزم الكثير من التروي عند مناقشته في المستقبل.

وترحب المفوضية الأوروبية بالفصل الذي تقيمه المادة ١٥ بين القرارات الملزمة (الفقرة ١) التي تصدر عن المنظمات الدولية وما يصدر عنها من مجرد أذون أو توصيات (الفقرة ٢). والفكرة الكامنة وراء ذلك أنه لا ينبغي تحميل المنظمات الدولية مسؤولية أعمال الدول الأعضاء فيها إذا لم تطلب المنظمة من هذه الدول اتخاذ إجراء معين، بل قررت هذه الدول اتخاذه بمحض اختيارها، بصرف النظر عن إذن أو توصية المنظمة الدولية.

بيد أن الفرق ربما لم يُدقق بالقدر الكافي. ونسوق مثلاً على ذلك من قانون الجماعة الأوروبية حيث تنص المادة ٢٤٩ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية على أن القانون الثانوي للجماعة يجوز أن يكون ملزماً في مجمله وسارياً مباشرة على جميع الدول الأعضاء (اللوائح)، أو ملزماً فقط من حيث تحقيق غاية (الأوامر التوجيهية) أو ملزماً بالنسبة للجهة المقصودة به (القرارات). وهناك من يرى أن الالتزام بتحقيق غاية (الأوامر التوجيهية للجماعة الأوروبية مثلاً) يصبح أقرب ما يكون إلى القرار الملزم، غير أنه يترك قدراً من السلطة التقديرية للدول الأعضاء. ولذا، فإن الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ١٥ ربما تحتاجان إلى مزيد من التدقيق في الجانب المتعلق بهذه النقطة.

وبالعودة إلى الفقرة ١ من المادة ١٥، يُلاحظ أن من الشروط اللازمة لتحصيل منظمة دولية المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه الدول الأعضاء فيها أن "تلتف" هذه المنظمة الدولية أيضاً على التزام دولي واقع عليها. بيد المفوضية الأوروبية تتساءل في ضوء تعليق لجنة القانون الدولي على المادة ١٥ عما إذا كان مفهوم الالتفاف شرطاً رئيسياً. فإذا كان امتثال الأعضاء لقرار ملزم أمراً متوقّعا، كما جاء في التعليق^(٣٨)، فإن مفهوم "الالتفاف" بأكمله يصبح مفهوماً زائداً عن الحاجة. ويفضل أن يستعاض في الفقرة ١ من المادة ١٥ عن لفظة "التفافاً" بلفظة "خرقاً". ثم إنه من جهة أخرى، لو أخذ بالرأي القائل إن فكرة "القوانين المدونة" الإلزامية التي تشكل خرقاً للقانون تقتصر على منظمة التجارة العالمية ولم تترسخ بعد في القواعد العامة للقانون الدولي إذ تتوقف في جميع الحالات على ما ينص عليه القانون

(٣٨) حويية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦، الفقرة ٢٠٦، الفقرة (٥) من التعليق على المادة ١٥.

فعلا، فإن مفهوم الالتفاف لا تكون له أي وظيفة في الفقرة ١. ويستحب بالتالي أن تعيد اللجنة النظر في هذه المادة والتعليقات عليها في مرحلة لاحقة لزيادة توضيح هذه المسألة.

المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

تود الأمانة العامة للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) أن تكرر تأكيد شواغلها وتحفظاتها إزاء القاعدة الواردة في مشروع المادة ١٥، ولا سيما من حيث تعلقها بمسؤولية المنظمات الدولية عن أفعال أعضائها المرتكبة بناء على توصية من المنظمة. ولا علم للأمانة العامة للإنتربول بأية سابقة أو ممارسة تتعلق بمنظمة دولية تأمر أو توصي أعضائها عن قصد بارتكاب أفعال غير مشروعة دولياً يمكن أن تستند إليها القاعدة التي تقترحها اللجنة. كما أن الأساس المفاهيمي للقاعدة المقترحة غير واضح، ولا سيما فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة بناء على مجرد توصيات المنظمات الدولية. وفي حالة الإنتربول، فالأمر معقد أكثر لكون المادة ٩ من القانون الأساسي تنص صراحة على أن "على الأعضاء أن يبدلوا كل ما في وسعهم بما يتوافق مع التزاماتهم، لتنفيذ قرارات الجمعية العامة".

وعلاوة على ذلك، توجي صياغة مشروع المادة ١٥ بأن القاعدة المقترحة ستطبق حتى وإن كانت التوصية تتعلق بمسألة ليست للمنظمة الدولية صلاحية معالجتها. وسيكون من الصعب على الإنتربول قبول مثل هذا الأثر، بالنظر إلى أن المادة ٨(و) من قانونها الأساسي تحدّ صراحةً من سلطات تقديم التوصيات إلى الجمعية العامة في المسائل التي تتمتع المنظمة بصلاحيه معالجتها.

منظمة العمل الدولية

تجدر الإشارة إلى أن المنظمة الدولية تتحمل مسؤولية دولية، بموجب الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥، لمجرد اعتمادها قراراً يُلزم إحدى الدول الأعضاء أو المنظمات الدولية بارتكاب فعل يكون غير مشروع لو ارتكبته المنظمة دون أن تكون الدولة العضو هي التي ارتكبت الفعل في حقيقة الأمر؛ إلا أن مجرد فرض التزام دولي مخالف ليس كافياً على ما يبدو، بموجب هذه الصياغة، لا سيما إذا لجأت الدولة العضو إلى الاحتجاج بعدم المشروعية دفاعاً عن عدم امتثالها. ويتمثل أحد الشرطين لقيام فعل المنظمة غير المشروع دولياً في أن التصرف ذي الصلة "يشكل خرقاً لالتزام دولي يقع عليها". وتتساءل منظمة العمل الدولية عما إذا كان مجرد اعتماد القرار الملزم المشار إليه أعلاه، دون أن ترتكب الدولة الفعل في واقع الأمر، يشكل خرقاً لالتزام دولي يقع على المنظمة المعنية. وعلى النقيض من ذلك، فإن ارتكاب فعل بالاستناد إلى الإذن أو التوصية بارتكابه، رغم أنه معقول فيما يبدو، حسب ما جاء في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥، سيبدو مناقضاً للفرضية التي تقوم عليها الدعامة الوحيدة لعدم المشروعية، والمنصوص عليها في الفقرة ١.

منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة

تتفق منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) بشكل عام مع الهيكل والصياغة اللذين اختارتهما اللجنة لمشروع هذه المادة. بيد أن زيادة تفصيل الحالات المحتملة التي يغطيها هذا الحكم ستكون محل ترحيب.

وبصفة خاصة، ترى اليونسكو أنه ينبغي زيادة توضيح نطاق الفقرة ٢ من المادة ١٥ ربما في التعليق على الفقرة ذاتها، أي بالإشارة إلى عبارة "فعل يكون غير مشروع دولياً إذا ارتكبه المنظمة الأولى ويكون التفافاً على التزام دولي يقع عليها": فهل ينبغي حتماً أن يشير الفعل غير المشروع دولياً المرتكب والتفاف إلى الالتزام الدولي نفسه؟

منظمة الصحة العالمية

يتناول مشروع المادة ١٥ مسألة ذات حساسية سياسية محتملة بالنسبة للمنظمات الدولية، ولا سيما بالنسبة لوكالة فنية من قبيل منظمة الصحة العالمية التي تتألف وظائفها التشريعية أساساً من توصيات توجه إلى الأجهزة الإدارية للمنظمة أو توجه من الأمانة العامة إلى الدول الأعضاء. وتقدر منظمة الصحة العالمية التوضيح الوارد في الفقرة ١ من التعليق على المادة المعنية^(٣٩) ومفاده عدم السماح لمنظمة دولية "بالإسناد الخارجي" للأعمال التي ستكون أعمالاً غير مشروعة لو قامت بها تلك المنظمة مباشرة. وفي الوقت ذاته، فإن منظمة الصحة العالمية يتعذر عليها أن تتصور عملياً حالة تندرج في نطاق الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥، ولا سيما في الحالات التي لا يكون فيها تصرف الدولة أو المنظمة الدولية التي وجه إليها الإذن أو التوصية تصرفاً غير مشروع، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٣ من المادة نفسها. وعلاوة على ذلك، تحيط منظمة الصحة العالمية علماً بالبيانات التي أدرجت في تقرير المقرر الخاص والموقف الذي اتخذته بعض المنظمات الدولية في تعليقاتها ومفاده أنه ينبغي عدم اعتبار المنظمة الدولية مسؤولة عن الأعمال التي يقوم بها أعضاؤها بناء على إذن أو توصية صادرة عن المنظمة. وفي هذا الصدد، سيكون من المفيد بالتالي تنقيح التعليق على مشروع المادة ١٥ في الوقت المناسب لتقدم أمثلة عملية على الحالات التي يبدو أن اللجنة تقصدها.

باء- الظروف النافية لعدم المشروعية - اعتبارات عامة

المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

تم تناول قضية الظروف النافية لعدم مشروعية أفعال المنظمات الدولية من قبل المحاكم الإدارية الدولية. وتؤكد

اجتهادات هذه المحاكم أن الظروف النافية لعدم المشروعية متأصلة في قانون المسؤولية عن خرق الالتزامات الدولية. وبالتالي، يجري النظر بحق في إدراج الموضوع في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

ومع ذلك، قد يكون من اللازم توضيح استعمال المصطلحات والتفكير في مسألة ما إذا كان التمييز الوارد في الأحكام المماثلة من مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أي الموافقة، والتدابير المضادة، والقوة القاهرة، وحالة الشدة، والضرورة، والامتثال للقواعد القطاعية، قابلاً للتطبيق كلياً على مسؤولية المنظمات الدولية. وفي هذا السياق، تود الأمانة العامة للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) أن تشير إلى ثلاث حالات بتت فيها المحاكم الإدارية الدولية:

١- المحكمة الإدارية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية، الحكم رقم ٢٤ (٤٠)

تتعلق هذه القضية بقرار منظمة الدول الأمريكية بتسريح المشتكي من منصب مدير مكتب الأمانة العامة وإنهاء عقده مع المنظمة، لأسباب يُدعى بأنها قوة القاهرة ذكر أنها معروفة للمشتكي لكنها تجاوزت سيطرة المنظمة. وقد قبلت المحكمة، عند رفضها للحجة، بمفهوم مقيد للقوة القاهرة، وأشارت في الوقت نفسه إلى أن الاستحالة يمكن أن تكون أيضاً ظرفاً نافياً لعدم المشروعية بقولها:

ترى المحكمة أنه ليس في هذه القضية قوة القاهرة من شأنها أن تجعل من المستحيل على الأمانة العامة إتمام عقدها المحدد الأجل، بما أنه من المعلوم قانوناً على نطاق واسع أن المقصود بالقوة القاهرة حدث طبيعي لا سبيل إلى مقاومته. كما لم تكن ثمة أية استحالة لإتمام العقد لأسباب خارج الأمانة العامة.

٢- المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، الحكم رقم ٣٣٩ (٤١)

في هذه القضية، أجابت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، في رأي عرضي، على مسألة ما إذا كان يمكن اعتبار الضائقة المالية الناجمة عن أسباب غير عدم وفاء الدول برسوم العضوية في المنظمة ظرفاً نافياً لعدم المشروعية. وقد عُرض على المشتكي عقد "خدمات استشارية" مع المنظمة المعنية وقبله.

(٤٠) هذا الحكم متاح على الموقع التالي:

http://www.oas.org/tribadm/catalog_test/english/hist_76/24.doc ويمكن الاطلاع على الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية على الموقع التالي:

www.oas.org/tribadm/search_busqueda/query_en.asp

(٤١) يمكن الاطلاع على الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية على الموقع التالي:

www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.advancedSearch?p_lang=en

(٣٩) حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٦، الفقرة ٢٠٦.

ومع ذلك، يقر المركز الأوروبي بأنه، شأنه في ذلك شأن المنظمات الأخرى، يسمح باستخدام عناوين البريد الإلكتروني لأغراض خاصة في إطار حدود ملائمة، وشريطة ألا يؤثر هذا سلباً على عمل المنظمة^(٤٢).

ثانياً، تجب مراعاة مبدأ سرية الرسائل الخاصة المخزنة في حساب البريد الإلكتروني.

ثالثاً، إذا أصبح دخول حساب البريد الإلكتروني ضرورياً لأسباب ملحة أو بسبب الغياب الطويل لصاحب الحساب، يجب أن يكون بمقدور المنظمة فتح الحساب مستخدمة الضمانات التقنية الملائمة. ويجب توخي الحرص الشديد لدى تقييم حالة الضرورة تلك التي تبرر الوصول إلى بيانات قد تكون سرية^(٤٣).

وتجب الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المحكمة استخدمت عبارة "حالة الضرورة"، فإنه يمكن الاحتجاج بأنه لم يتم الوفاء بالمعيار المبين في المادة ١٦ (أ) من مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٤٤).

منظمة العمل الدولية

بدون الحكم مسبقاً على التعليقات المحتملة لمنظمة العمل الدولية على الأعمال القادمة للجنة، فيما يتصل بالظروف النافية لعدم المشروعية، ترى منظمة العمل الدولية أن المنظمات الدولية تستطيع الاحتجاج بهذه الظروف التي تقرها القواعد العامة للقانون الدولي. وتلاحظ المنظمة أنه يتعين أخذ الطبيعة الخاصة للمنظمات الدولية في الاعتبار عند تدوين نصوص تلك القواعد.

ورداً على السؤال المتعلق بإمكانية احتجاج المنظمة الدولية بالضرورة، في إطار مجموعة من الظروف المماثلة للظروف الواردة في المادة ٢٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٤٥)، ليس لدى منظمة العمل الدولية علم بوجود أي ممارسة ذات صلة في ذلك الصدد. وتوافق منظمة العمل الدولية على أن الدفع المستند إلى الضرورة يقتصر على الحالات التي يمكن الدفع بها ولا يقبل به إلا بشروط صارمة، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بحماية "مصلحة أساسية" يهددها خطر جسيم ووشيك^(٤٦). وفي ضوء الولايات والمهام الوظيفية المختلفة للمنظمات الدولية، فضلاً عن النطاق الواسع لـ "المصالح الأساسية" التي يُحتج بها في ممارسة الدول من أجل تبرير الدفع^(٤٧)، ترى منظمة العمل الدولية أنه يجب ألا تُستثنى المنظمات الدولية من الاحتجاج بذلك الدفع. وتعرب المنظمة عن ترحيبها بأن تقوم

والمشروع الذي كان مقرراً أن يعمل المشتكي فيه هو مشروع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي. وقد مر برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بصعوبات مالية واضطر إلى تعليق المدفوعات أو إلغاؤها. وتم قطع المدفوعات عن الخدمات الاستشارية للمشتكي. وبالتالي، قالت له المنظمة إنها ألغت عرض التعيين. ووقفت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية إلى جانب المشتكي بقولها:

من الممكن إثبات أن لحدث كسحب تمويل برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أثراً مُعطلاً لقدرة المنظمة على مواصلة الالتزام بالعقد باعتباره يشكل أساساً معقولاً لإنهائه. لكن ليست هناك أية دلائل في الملف من شأنها أن تمكن المحكمة من التوصل إلى أية نتيجة بشأن أثر السحب. وليست هناك إشارة إلى برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في العقد. ومن المفترض أنه كان عليه أن يدفع مرتب المشتكي كلياً أو جزئياً، لكن ليس هناك بيان كاف في أي مكان من الملف عما كانت عليه الترتيبات المالية مع منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة أو كيف أثرت على قدرة المنظمة على تمويل عقودها. وكانت الرسائلتان الوحيدتان اللتان كشف عنهما برنامج الأمم المتحدة الإنمائي برقيتين. تعلن الأولى، المؤرخة ٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، أن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي "غير قادر على إقرار" ثلاثة أشهر من الخدمات الاستشارية المقترحة وتقترح مصدراً آخر. ويوافق في الثانية، المؤرخة ٢٩ كانون الثاني/يناير، على الخدمات الاستشارية المقترحة لكنه يقول إنه "غير قادر على الموافقة" على الأشهر الثلاثة المتبقية من عقد الخدمات الاستشارية للمشتكي. وليس في هذا ما يربط عدم الموافقة بأية حالة مالية. ولم يُتخذ قرار منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة إلغاء ترتيباتها مع المشتكي إلا في ١٧ شباط/فبراير؛ ويوحى التأخير بأن ثمة عوامل أخرى ينبغي أخذها في الحسبان. وأخيراً، هناك اختلاف شديد بين وقف عمليات التوظيف وإنهاء العقود التي تم إبرامها فعلاً قبل الأوان. ومن المحتمل أن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي كان يعتقد استناداً إلى المعلومات التي أعطته إياها المنظمة أن كل ما كان يقوم به في حالة المشتكي هو وقف التعيينات الإضافية؛ ولا يستتبع هذا أنه كان سيتصرف بنفس الطريقة في حالة وجود عقد مبرم.

٣- المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، الحكم

رقم ٢١٨٣

في هذه القضية، كانت المشتكية في إجازة مرضية لمدة طويلة ولم يكن بمقدور أحد الاطلاع على رسائلها الإلكترونية. وقد طلب رئيسها المباشر دخول حسابها الحاسوبي، واطلع على رسائلها الإلكترونية وذكر أنه فصل الرسائل المهنية عن الرسائل الخاصة التي تم تخزينها في ملف جديد. وعندما علمت المشتكية بما وصفته بـ "انتهاك بريدها الإلكتروني"، قدمت شكوى لمدير الشؤون الإدارية. ولم ترض المشتكية بالجواب الذي تلقتة ونازعت في محتواه. وردت المنظمة بحالة الضرورة. ورفضت المحكمة الإدارية الدعوى بتطبيق المبادئ التالية على وقائع القضية:

أولاً، تشير قواعد المركز الأوروبي للبحوث النووية التي كانت منطبقة في الوقت المذكور إلى أنه:

... "لا يجوز استخدام المرافق الحاسوبية، بما فيها الشبكات، في غير الغرض المتوخى منها فيما يتصل ببرنامج العمل الرسمي للمركز الأوروبي للبحوث النووية، إلا بموجب اتفاق خاص".

(٤٢) انظر الحاشية ٤١ أعلاه.

(٤٣) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

(٤٤) المرجع نفسه، ص ٣٤.

(٤٥) Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia),

Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 40, para. 50.

(٤٦) Crawford, The International Law Commission's Articles

on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, p. 183.

يتهددها". فهل يمكن لمنظمة دولية أن تحتج بعامل الضرورة في ظل مجموعة مماثلة من الظروف؟*

* حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨، الفقرة ٢٥.

البنك الدولي

يجري الاعتراف، في مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على المنظمات الدولية من حيث الظروف النافية لعدم المشروعية، يمكن نقل هذه الأحكام من حيث المبدأ إلى الدراسة الحالية.

وفي حين أن مشاريع المواد المتعلقة بالموافقة، والدفاع عن النفس، وحالة الشدة، والقوة القاهرة لا تثير فيما يبدو أي مشاكل بعينها، فإن انطباق الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة والضرورة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، يبدو أكثر إشكالية.

وفيما يتعلق بالتدابير المضادة، ترى منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) أنه إذا ما عولجت مسألة التدابير المضادة في الدراسة، فسيلزم التمييز بوضوح بينها وبين مسألة الجزاءات التي يمكن أن تفرضها المنظمة ضد الدول الأعضاء فيها.

وفي نطاق هذه الحدود الضيقة، من العسير تصوّر عدم إمكان احتجاج منظمة دولية أيضاً بالضرورة. ومن المتطلبات الأولى الجوهرية للاحتجاج بـ 'الضرورة' صون 'مصلحة أساسية'. ولما كانت للمنظمات الدولية شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الدول الأعضاء فيها، وبالتالي فإنها شخصيات اعتبارية مستقلة، فإنه لا سبيل إلى الإنكار بدهاء أن لها هي أيضاً مصالح أساسية يتعين صونها وفقاً لصكوكها التأسيسية.

وقد ثبتت أهمية الظروف الاستثنائية في عمليات البنك الدولي بفعل أحكام معينة في 'الشروط العامة'، المدرجة في اتفاقات البنك الدولي المالية التي يُشار إليها في هذا المقام على سبيل القياس. إذ تنص الفقرة ٦-٢٠ (هـ) من الشروط العامة المنطبقة على اتفاقات القروض والضمانات الخاصة بقروض العملة الوحيدة (المؤرخة ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٥، بصيغتها المعدلة حتى ١ أيار/مايو ٢٠٠٤) على أن من الممكن تعليق حق المقرض في إجراء عمليات سحب كلياً أو جزئياً إذا:

نشأت، نتيجة لأحداث وقعت بعد تاريخ اتفاق القرض، حالة استثنائية تجعل من غير المرجح أن يُنفذ المشروع أو أن يكون المقرض أو الضامن قادراً على تنفيذ التزاماته المقررة بموجب اتفاق القرض أو اتفاق الضمان.

وبالمثل، تنص الفقرة ٦-٢٠ (ك) من الشروط العامة المنطبقة على اتفاقات القروض والضمانات الخاصة بالقروض المحددة النطاق (المؤرخة ١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩، بصيغتها المعدلة حتى ١ أيار/مايو ٢٠٠٤) على إمكانية التعليق إذا:

اللجنة بدراسة مسألة ما إذا كان بالإمكان الاحتجاج في هذا السياق "بالمصالح الأساسية" للمنظمات الدولية المنصوص عليها في صكوكها التأسيسية^(٤٧).

منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة

فيما يتعلق بانطباق مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على المنظمات الدولية من حيث الظروف النافية لعدم المشروعية، يمكن نقل هذه الأحكام من حيث المبدأ إلى الدراسة الحالية.

وفي حين أن مشاريع المواد المتعلقة بالموافقة، والدفاع عن النفس، وحالة الشدة، والقوة القاهرة لا تثير فيما يبدو أي مشاكل بعينها، فإن انطباق الأحكام المتعلقة بالتدابير المضادة والضرورة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، يبدو أكثر إشكالية.

وفيما يتعلق بالتدابير المضادة، ترى منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) أنه إذا ما عولجت مسألة التدابير المضادة في الدراسة، فسيلزم التمييز بوضوح بينها وبين مسألة الجزاءات التي يمكن أن تفرضها المنظمة ضد الدول الأعضاء فيها.

وفيما يتعلق بالضرورة، تنضم اليونسكو إلى الموقف الذي اتخذته المقرر الخاص في تقريره الرابع (A/CN.4/564/Add.1-2)، الفقرات ٣٥-٤٦^(٤٨) الذي جاء فيه أن الاكتفاء بالإشارة إلى الصك التأسيسي سيكون مفزطاً في التقييد من حيث تعريف "المصلحة الأساسية" التي قد تحتاج منظمة ما إلى تأمينها من خطر جسيم ووشيك. وتعتقد اليونسكو أن الإشارة إلى "مهام" المنظمة، على نحو ما ورد في مشروع المادة ٢٢، سيحدد نطاق ذلك الحكم تحديداً أنسب.

كاف- الظروف النافية لعدم المشروعية - الضرورة

١١- طرحت لجنة القانون الدولي، في تقريرها لعام ٢٠٠٤، السؤال التالي بشأن الضرورة:

(ب) من بين الظروف النافية لعدم المشروعية، فإن المادة ٢٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تشير إلى "الضرورة"، التي يجوز للدولة أن تحتج بها في ظل ظروف معينة، أولها أن يكون "إلّا فعل غير [إلّا] مطابق لالتزام دولي لتلك الدولة ... هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك

(٤٧) انظر رد المفوضية الأوروبية في حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع ميم-١.

(٤٨) يرد التقرير في هذا المجلد.

(٤٩) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٤.

لام- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً للمنظمات الدولية

المفوضية الأوروبية

بالإشارة إلى الأسئلة التي طرحت في الفقرة ٢٦ من تقرير لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٥ (انظر الفقرة ١ من المقدمة أعلاه)، لا ترى المفوضية الأوروبية سبباً ملحاً يدعو إلى معالجة هذين السؤالين. فمشروع المادة يتناول المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية. وكما جاء في مشروع المادة ١٦، ليس فيها ما يخل بالمسؤولية الدولية للدول، بما فيها الدول الأعضاء في المنظمة الدولية المعنية. فالقواعد القائمة المتعلقة بمسؤولية الدول يمكن بالفعل تطبيقها على سبيل القياس عندما لا تقدم دولة العون والمساعدة لدولة أخرى، بل تقدمهما إلى منظمة دولية لارتكاب فعل غير مشروع دولياً.

ومن جهة أخرى، واجهت المفوضية الأوروبية في ممارساتها العملية ادعاءات بأن الجماعة الأوروبية تتحمل مسؤولية تقديم المساعدة أو العون إلى دول ثالثة لارتكاب أفعال غير مشروعة دولياً، مما يُحمّلها فيما يُدعى المسؤولية الدولية عن تلك الأفعال. ومن الأمثلة الواجبة على ذلك قضية أقيمت في محكمة دولة ثالثة ضد الجماعة الأوروبية بدعوى أنها مولت أنشطة غير مشروعة لجهاز عام ادعى الموظفين العاملون فيه أنها تسببت في وفاة أفراد من أسرة المدعي. ومن الأهمية بمكان في هذه الحالة ألا تُحمّل المسؤولية الدولية إلا إذا كانت هناك عتبة عليا لتحريك المسؤولية الدولية مماثلة للعتبة المنصوص عليها في المادة ١٦^(٥٢) من القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول. وبناء عليه، فإن تقديم العون والمساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً لا تترتب عليه المسؤولية الدولية للمنظمة الدولية إلا في الحالتين التاليتين:

(أ) إذا قامت المنظمة الدولية بذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛

(ب) وكان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه المنظمة الدولية.

المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

فيما يتعلق بقضية مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة للمنظمات الدولية، يبدو - ما لم تكن اللجنة تنوي في مرحلة ما أن تدمج مختلف مجالات المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً في إطار شامل واحد - كما لو أن المرء يخوض في مجال مسؤولية الدول، لا في مجال مسؤولية المنظمات الدولية. وتُظهر الأسئلة التي طرحتها اللجنة إحدى نتائج النظر في المعتاد إلى المسؤولية الدولية فيما يتعلق بالدول باعتبارها من أشخاص

نشأت حالة استثنائية تصبح فيها أية عمليات سحب إضافية في إطار القرض غير متسقة مع أحكام الفقرة ٣ من المادة الثالثة من اتفاقية تأسيس البنك^(٥٠).

وأخيراً، فإنه فيما يختص بالخطر الذي يبرر الاحتجاج بالضرورة لاحظت محكمة العدل الدولية، في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، أن من اللازم إثبات وجود الخطر إثباتاً موضوعياً، لا مجرد إثبات إمكانية وقوعه، وأن "الخطر" الذي يلوح في الأجل الطويل قد يُعتبر "وشيكاً" متى تم إثبات وجوده^(٥١). ولهذا الإيضاح الأخير أهميته القصوى بالنسبة لممارسات البنك الدولي التي قد تنشأ فيها أخطار وشيكة في سياق الالتزامات المالية الطويلة الأجل. ولذلك، يرى البنك الدولي أن هذا الإيضاح المقدم من محكمة العدل الدولية ينبغي أن ينعكس إما في نص المادة ذات الصلة التي ستعتمدها اللجنة، وإما في التعليق عليها على أقل تقدير.

وعند النظر فيما سبق، يرى البنك الدولي أن مشروع اللجنة:

(أ) ينبغي أن يبين أن الضرورة، بوصفها أحد الظروف النافية لعدم المشروعية، يمكن أن تحتج بها منظمة دولية في ظروف مماثلة للظروف التي يجوز فيها للدولة الاحتجاج بالضرورة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك؛

(ب) ينبغي أن يُذكر صراحةً، ويُفضّل أن يكون ذلك في نص المادة ذات الصلة، أو على الأقل في التعليق عليها، أن الخطر الذي يلوح في الأجل الطويل قد يعد وشيكاً متى ثبت وجوده.

(٥٠) فيما يلي نص الفقرة ٣ من المادة الثالثة من اتفاقية التأسيس: "لا يُزاد في أي وقت المبلغ الإجمالي المستحق من الضمانات ومساهمات الإقراض والقروض المباشرة المقدمة من البنك، إذا أدت الزيادة إلى تجاوز الإجمالي نسبة ١٠٠ في المائة من رأسمال البنك المكتتب به المحفوظ بقيمته ومن احتياطات البنك وفوائده".

(٥١) Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ٥١ Judgment, I.C.J Reports 1997, p. 42, para. 54

"من المؤكد أن لفظة 'خطر' تشير في الذهن فكرة 'التعرض للخطر أو المخاطرة'، وهذا بالضبط ما يميز بين 'الخطر' والضرر المادي. ولكن حالة الضرورة لا يمكن أن توجد دون 'خطر' ثبت على النحو الواجب وجوده في النقطة الزمنية المناسبة؛ ومجرد توهم 'خطر' ممكن لا يمكن أن يكون كافياً في هذا الصدد. بل إنه يصعب أن يكون غير ذلك، حين يكون 'الخطر' الذي يشكل حالة الضرورة 'جسيماً' و'وشيكاً' في آن معاً. و'وشيك' هو لفظ مرادف لـ 'فوري' أو 'قريب' ويتجاوز مفهوم 'الإمكان' بكثير. وكما شددت لجنة القانون الدولي في تعليقها، لا بد أن يكون الخطر الجسيم والوشيك للغاية بمثابة تحديد للمصلحة في الزمن الفعلي... وهذا، في رأي المحكمة، لا يستبعد أن 'الخطر' الذي يلوح في الأجل الطويل قد يعتبر 'وشيكاً' متى ثبت، في النقطة الزمنية المناسبة، أن تحقق ذلك الخطر، مهما كان بعيداً، لا يعد بذلك أقل يقينية وحتمية".

(٥٢) حولة ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

الدولي الدائمة في قضية مصنع شوزرو^(٥٥) هي من السعة بحيث تشمل قضايا تقديم العون والمساعدة لشخص آخر من أشخاص القانون الدولي أو توجيهه والسيطرة عليه في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً.

ومن ثم، إذا لم تكن هناك قاعدة عامة في القانون الدولي تُحمّل الدولة المسؤولية عن تقديم العون والمساعدة أو توجيهه لمنظمة دولية وممارسة السيطرة عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً - وهو أمر غير واضح - تكون هناك في هذه الحالة وحدها فجوة ينبغي سدّها من خلال التطوير التدريجي. لكن حتى في مثل هذه الحالة، لا يُعتقد أن المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية ستكون المكان المناسب لذلك. ويمكن للمرء أن ينازع في حصر مسؤولية المنظمات الدولية في تقديم العون لدولة أو منظمة دولية أخرى/ممارسة السيطرة عليها/إكراهها في خرقها للقانون الدولي (انظر مشاريع المواد ١٢-١٤).

٢ - مسؤولية العضو

تجيب المناقشة الواردة أعلاه، إلى حد ما، جزئياً على السؤال المتعلق بما إذا كانت هناك حالات يمكن فيها تحميل الدولة المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً لمنظمة دولية هي عضو فيها. وليس واضحاً أيّ الحالات التي يمكن توقعها والتي هي غير مشمولة من قبل. وتتمثل إحدى وظائف المادة ٥٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٥٦) في استبعاد مسألة مسؤولية أية دولة عن تصرف منظمة دولية من نطاق المواد. ومع ذلك، فإن هذا الحكم لا يستبعد من نطاق المواد أية مسألة لمسؤولية الدولة عن تصرفها الخاص، أي عن التصرف المنسوب إلى الدولة بموجب الفصل الثاني من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. فاللجنة المعلنة للجنة بموجب المادة ٥٧ هي استبعاد هذه القضايا - بالرغم من أنها تدخل من الناحية الشكلية في نطاق المواد المتعلقة بالمسؤولية - بما أنها تتعلق بمسائل مسؤولية الدول المماثلة لتلك التي يتناولها الفصل الرابع من الباب الأول. وبالتالي، فإن نطاق المادة ٥٧ ضيق ولا يشمل سوى ما يشار إليه أحياناً بوصفه مسؤولية مشتقة أو ثانوية للدول الأعضاء عن أفعال منظمة دولية وديونها^(٥٧).

وكما سبق أن لاحظت الأمانة العامة للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) (حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع ميم-٢)، فإن الوضع الذي

القانون الدولي العاديين. كما يعكس الاتجاه إلى دراسة مسؤولية المنظمات الدولية الاعتراف الملازم له بالمنظمات الدولية كأشخاص من أشخاص القانون الدولي. ومع ذلك، فإن المسؤولية الدولية في جوهرها مسألة أعم غير قابلة للفصل عن مسألة هوية الطرف الذي يقع عليه الالتزام القانوني الدولي المنتهك. وبعبارة أخرى، تتعلق الأفعال غير المشروعة دولياً لأي شخص (دولة كان أو منظمة دولية أو شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً وطنياً) بقانون المسؤولية الدولية. وبالتالي، تشير النظرية والتجربة كلتاهما إلى أن المسألة أعم من مجرد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة للمنظمات الدولية. ولذلك، فإن أفراد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة للمنظمات الدولية بالذکر يمكن أن يبيّن أنه عمل انتقائي لا مبرر له.

يزداد ما ذُكر أعلاه وضوحاً عند تناول السؤالين المحددين اللذين جرى طرحهما وهما: (أ) ما إذا كان ينبغي أن تتضمن مشاريع المواد حكماً يتعلق بالعون والمساعدة التي تقدمها دولة ما لمنظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً؛ (ب) وما إذا كانت هناك حالات يمكن فيها تحميل الدولة المسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً لمنظمة دولية هي عضو فيها. وينبغي تناول هذه المسائل، كما سيتم بيانه فيما يلي، في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

١ - العون والمساعدة والتوجيه وممارسة السيطرة

من المسلم به أن المادتين ١٦ و ١٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٥٨) تقيدتان في نطاقهما بلا موجب. فهما تتناولان فقط حالات تقديم العون والمساعدة لدولة أخرى وتوجيه دولة أخرى والسيطرة عليها في ارتكاب أفعال غير مشروعة دولياً، لكنهما لا تتناولان تقديم العون والمساعدة لأشخاص آخرين من أشخاص القانون الدولي، كالمنظمات الدولية، في ارتكاب أفعال غير مشروعة دولياً. ولو لم تكن المادتان ١٦ و ١٧ تقيدتین لما كانت هناك حاجة لطرح مسألة ما إذا كان ينبغي أن تتضمن المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية حكماً يتعلق بالعون والمساعدة التي تقدمها دولة إلى منظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، أو توجيه منظمة دولية والسيطرة عليها في ارتكاب أفعال غير مشروعة دولياً. وبالنظر إلى الصياغات التقييدية في المادتين ١٦ و ١٧، يبدو أن السؤال الذي طرحته اللجنة هو أحد الأسئلة المتعلقة بمسؤولية الدول، التي لا تزال تخضع، بموجب المادة ٥٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٥٩)، لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن الصياغة العامة التي استخدمتها محكمة العدل

(٥٥) Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928.

P.C.I.J., Series A, No. 17.

(٥٦) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٧.

(٥٧) انظر Crawford، المرجع المذكور، الفقرة (٥) من التعليق على

المادة ٥٧، ص ٣١١.

(٥٣) المرجع نفسه.

(٥٤) المرجع نفسه.

المنظمات الدولية أن المسؤولية عن خرق الالتزام من قبل المنظمة لا تترتب على البلدان الأعضاء في المنظمة المرتكبة للفعل غير المشروع دولياً إلا إذا كانت قد قبلت ضمان تنفيذ الالتزامات بموجب الاتفاق.

(ج) الافتقار إلى التمويل

تتعلق إحدى الحالات التي يُستشهد بها في مبدأ تبرير مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة للمنظمات الدولية بالحالات التي لا تنفي فيها المنظمة بالتزاماتها بسبب الافتقار إلى التمويل. وإذا تُركت جانباً حالات الالتزامات المالية التي لا يسري عليها القانون الدولي، هناك بعض الحجية في الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الدولية التي تفيد بأن تلك القضايا تشملها الظروف النافية لعدم المشروعية.

ويوضح حُكمان صادران عن محكمتين إداريتين دوليتين هذه النقطة. أحدهما يتعلق بالحالة التي يمكن أن تنشأ عندما تواجه منظمة دولية صعوبات مالية ناجمة عن عوامل خارجية، والآخر بحالة نجحت عن عدم وفاء الأعضاء بالتزاماتهم المالية إزاء المنظمة.

وكما أُشير إليه أعلاه، أجابت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية في حكمها رقم ٣٣٩ بالإيجاب على مسألة ما إذا كان يمكن للضائقة المالية الناجمة عن أسباب غير عدم وفاء البلدان برسوم العضوية للمنظمة أن تكون ظرفاً نافياً لعدم المشروعية. ومع ذلك، يشير الحكم رقم ١٢٤ الصادر عن المحكمة الإدارية لمنظمة الدول الأمريكية إلى أنه عندما لا يكون السبب خارجياً ولكنه يعود إلى عدم وفاء الأعضاء بالتزاماتهم المالية لا تؤدي الضائقة المالية إلا إلى استحالة مؤقتة للأداء:

تذهب المحكمة إلى أن على المنظمة واجب التسديد، لكنها تدرك، في الوقت نفسه، أن الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة قد تمنعها مؤقتاً من الوفاء بالتزامها القانوني.

ومع وضع هذا الواقع في الاعتبار، فإن المبدأ القانوني المطبق هنا هو أن الالتزامات لا تزول إلا بالطريقة المنصوص عليها في النظام القانوني الداخلي للمنظمة والمبادئ العامة للقانون، كالتنازل والسداد والتقاعد والتعويض، لا بأي طريقة أخرى، كعدم دفع الدول الأعضاء للحصص.

ويتعين على المنظمة، بضم الجانبين كليهما - عدم تسديد الحصص من قبل الدول الأعضاء والطابع الملزم قانوناً للالتزام - أن تفتح حساباً خاصاً باسم موظفي الأمانة العامة، يديره أمين الصندوق وتحت مسؤوليته، من أجل إقامة احتياطي للموظفين يستعمل فقط وحسراً لتسديد أية استحقاقات تدين بها المنظمة لموظفيها. وينبغي استمرار الاحتياطي في السجلات وينبغي تسديده عندما تنهي الدول الأعضاء بكامل التزاماتها المالية للمنظمة من خلال تسديد حصصها. (انظر المادتين ٦ و٥٤ من الميثاق والقرار AG/RES. 900 (XVII-O/87)، الذي أعلنت فيه الجمعية العامة أن "دفع الحصص والمساهمات هو التزام قانوني للدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية". وانظر أيضاً "The Mandatory Nature of the General Assembly Resolutions Setting the Quotas that the Member States are to Contribute to Fund the OAS", document OEA/Ser.G/CP/doc.1907/88

قد ينشأ في حالة التخلي مالياً عن منظمة من قبل أعضائها يدعو إلى التفكير في هذا السياق. وتجدر الإشارة إلى أنه في قضية *أثر المكافآت*^(٥٨)، أوضحت محكمة العدل الدولية أن وظيفة الموافقة على الميزانية لا تعني أن للهيئة العامة لمنظمة دولية السلطة المطلقة للموافقة أو عدم الموافقة على الإنفاق المقترح عليها، لأن بعض ذلك الإنفاق ينشأ عن التزامات مترتبة سلفاً على هذه المنظمة، وفي هذه الحالة ليس أمام الهيئة العامة من بديل سوى الوفاء بهذه الالتزامات. ومع ذلك، ألا يعتبر رفض الأعضاء تمكين المنظمة من الوفاء بالتزاماتها مشمولاً بالحكم المتعلق بالإكراه؟ وتشكل قضية المجلس الدولي للقصدير قضية فريدة من نوعها تخلي فيها الأعضاء ببساطة عن المنظمة، مما أدى إلى حالات تخلف عن الدفع وإلى زوالها الفعلي. ومن المتصور أن قضية التخلي مالياً بهذا الشكل يمكن أن تكون قضية من شأنها أن تُرتب مسؤولية الأعضاء بموجب قاعدة مماثلة للمادة ١٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٥٩). وفيما عدا هذا المثال، ليس واضحاً ما ينبغي أن يُشمل تحت عنوان "مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً لمنظمة دولية".

(أ) القوانين الخاصة

يبدو أن المادة ٥٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦٠)، والفقرة ٣ من المادة ٧٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية تشمّلان بالفعل حالات القوانين الخاصة حيث تنص قوانين منظمة دولية ما بالتحديد على مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً لمنظمة دولية هي عضو فيها. وسيكون الأمر كذلك إذا نص الصك التأسيسي للمنظمة أو قاعدة أخرى من قواعدها على المسؤولية المشتقة أو الثانوية لأعضاء المنظمة عن أفعالها أو ديونها. هذه هي، على سبيل المثال، حال الفقرة ٧ من المادة ٣٠٠ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية، التي تنص على أن الاتفاقات التي تبرمها الجماعة الأوروبية في إطار الشروط المبينة في هذه المادة ملزمة لمؤسسات الجماعة وللدول الأعضاء فيها.

(ب) مبدأ العقد لا يسري على الغير

وبالمثل، عندما ينشأ فعل غير مشروع دولياً لمنظمة دولية عن خرق التزام يفرضه اتفاق دولي بين المنظمة ودولة ما أو منظمة دولية أخرى سينجم عن المادتين ٣٤ و٣٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين

(٥٨) *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954, p. 59*

(٥٩) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

(٦٠) المرجع نفسه، ص ٣٧.

استنتاج مفاده أن المحكمة اعتبرت أن أفعال الهيئة العربية للتصنيع يمكن عزوها للدول الأعضاء لأنه لا يمكن تمييز المنظمة فعلياً عنها. وبالتالي، وبصرف النظر عن كون النظام القضائي السويسري محققاً في إلغاء القرار التحكيمي المذكور فيما بعد^(٦٤)، فإن القرار يشكل في الواقع تطبيقاً للمبادئ العامة المبينة في الفصل الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

ثانياً، قد يكون من باب القانون المنشود وجود قاعدة توحيد عن المبادئ العامة المبينة في الفصلين الأول والثالث من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ومع ذلك، فإنه، خلافاً للنظم القانونية الداخلية، ليست لدى المجتمع الدولي عملية قانونية وإدارية للإدماج ولا أية معايير موحدة للمنظمات الدولية. وبالتالي، فإن مباشرة مثل هذه العملية ستطلب تناول الكثير من المسائل الناشئة عن تنوع المنظمات الدولية. ومن هذه المسائل الكثيرة نذكر ما يلي: هل ينبغي التعامل مع المؤسسات المصرفية المتعددة الأطراف بنفس الطريقة التي يُعامل بها مع المنظمات الدولية غير المصرفية؟ وهل ينبغي أن يكون ثمة أثر لكون بعض المنظمات اندماجية وبعضها غير اندماجي؟ وهل ينبغي التمييز بين أنواع الالتزامات؟ وهل تتوافق جميع آليات الرقابة الداخلية لكل المنظمات الدولية مع الشروط التي من شأنها أن تتيح إعمال مثل هذه القاعدة؟

منظمة العمل الدولية

السؤال (أ)

يتمثل موقف منظمة العمل الدولية الأساسي بشأن السؤال (أ) في أن المواد ١٦-١٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦٥) لا يمكن نقلها إلى مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، ما لم يجر توضيح نطاقها بشكل يجعلها تنطبق فقط على مسؤولية الدول الأعضاء عندما تصرف خارج الإطار الدستوري للمنظمة.

وإذا نقلت المواد ١٦-١٨ إلى مسؤولية المنظمات الدولية، فإن ذلك سيتطلب تعاوناً أو تفاعلاً بصورة أخرى بين الدولة والمنظمة الدولية في ارتكاب المنظمة لفعل غير مشروع دولياً. ويتعين، في هذا الصدد، إجراء تمييز أساسي بين المستويين المختلفين اللذين تستطيع المنظمة الدولية التفاعل فيهما مع دولة عضو ما: فمن جهة، تستطيع الدولة العضو التصرف ضمن الإطار الدستوري للمنظمة وفي حدود إجراءاتها. فهي تُسهم، باعتبارها عضواً في المنظمة، في صنع القرارات بشكل جماعي، بما في ذلك اعتماد (أو عدم اعتماد) الصكوك القانونية للمنظمة. كما تفي بالتزاماتها الأساسية بصفتها عضواً بموجب

of July 7, 1988, pp. 1-2، التي أعدتها الأمانة العامة لمنظمة الدول الأمريكية وعرضتها على المجلس الدائم للمنظمة. وانظر أيضاً فتوى محكمة العدل الدولية "Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter)" dated July 20, 1962 (I.C.J. Reports, 1962) استشهدت بها أيضاً الأمانة العامة لمنظمة الدول الأمريكية في الوثيقة المذكورة آنفاً والتي أكدت فيها المحكمة الطابع الملزم لتحديد الحصص الذي تقوم به الجمعية العامة، ومذكرة المستشار القانوني للأمم المتحدة المؤرخة ٧ آب/أغسطس ١٩٧٨ التي أكد فيها أن المادة ١٧ من ميثاق الأمم المتحدة تفرض على الأعضاء الالتزام القانوني المتمثل في تسديد الحصص المحددة لها من قبل الجمعية العامة (Digest of United States Practice in International Law, pp. 225-226).

ويسدو أن الحكم الأخير يوحي بأنه، نظراً لأن الدول الأعضاء في أية منظمة دولية ملزمة بموجب القانون الدولي بتسديد الأنصبة المقررة من قبل الهيئة المختصة في المنظمة، يتعين على المنظمة اتخاذ التدابير اللازمة لمعالجة الحالات التي لا يكون فيها الأعضاء مواطنين على أداء ديونهم. ومع ذلك، فإن الالتزام القانوني الملازم للعضوية في المنظمة الدولية والمتمثل في تسديد الحصص المحددة لها من قبل الهيئة العامة يبقى رهناً بمبدأ "العقد لا يسري إلا على طرفيه"، ولا يبدو أنه يرقى إلى ما يشار إليه بالمسؤولية المشتقة أو الثانوية للدول الأعضاء عن أفعال المنظمة الدولية أو ديونها.

(د) هل يُتخلّى عن المبادئ العامة؟

كما ذكر آنفاً، لا يزال من غير الواضح ما الذي ينبغي أن يُشمل تحت عنوان مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً لمنظمة دولية. يمكن تصور إكثنتين أخريين.

أولاً، أن مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً لمنظمة دولية باعتبارها مسألة تندرج في إطار القواعد العامة للقانون الدولي الوضعي تنبثق عن المبادئ العامة المبينة في الفصلين الأول والثالث من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦٦). وتنص المادة ١ على أن أي فعل غير مشروع دولياً تقوم به دولة يستتبع مسؤولية تلك الدولة. وعلاوة على ذلك، تنص المادة ١٣ على أن فعل دولة ما لا يشكل خرقاً للالتزام دولي إلا إذا كانت الدولة ملزمة بالالتزام المذكور وقت حدوث الفعل. ومع ذلك، لا توجد ممارسة دولية متبعة من شأنها أن تدعم الاستنتاج الذي يفيد بنشوء قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي، مما يستلزم أن تكون الدولة مسؤولة كذلك عن الأفعال غير المشروعة دولياً لمنظمة دولية هي عضو فيها. بل إن قراءة محابسة جدداً للقرار التحكيمي الصادر في قضية ويستلاند هيليوكتيرز/الهيئة العربية للتصنيع^(٦٧) من شأنها أن تفضي إلى

(٦١) Jairo Torres et al. v. Secretary General of the Organization of American States (www.oas.org), p. 31.

(٦٢) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣١-٣٣.

(٦٣) International Law Reports, vol. 80 (1989), p. 595.

(٦٤) المرجع نفسه، ص ٦٢٢.

(٦٥) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣.

بما في ذلك دستور منظمة العمل الدولية^(٦٩)، كما لا توجد ممارسة تدل على وجود مثل هذه المسؤولية المتعددة أو الفرعية. وبينما يوجد رأي في المؤلفات الأكاديمية مفاده أن الدول الأعضاء قد تعتبر، في حالات معينة، مسؤولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي ترتكبها منظمة دولية، إلا أن هذا الرأي يستند بشكل رئيسي فيما يبدو إلى قضية المجلس الدولي للتصدير وقضية شركة ويستلاند هيليوكبترز، اللتين حدثت مبالغة في تقدير نطاقيهما وصلتهما بالموضوع^(٧٠). وبدون الدخول مرة أخرى في مناقشة عامة بشأن هذه المسألة، تود منظمة العمل الدولية أن تفيد بأنها لا تعتبر هاتين القضيتين سابقتين تنطبقان على المسؤولية الدولية لمنظمات كمنظمة العمل الدولية التي لا تتضمن ولايتها تنفيذ عمليات اقتصادية رئيسية في إطار القوانين الوطنية.

ولعل النقل الافتراضي للمواد ١٦-١٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٧١) إلى مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية من شأنه أن يشمل بصفة خاصة على ما يبدو الحالات التي تكون فيها الدول الأعضاء قد أسهمت في ارتكاب منظمة دولية لفعل غير مشروع دولياً، من خلال مشاركتها في صنع قرار المنظمة الذي يعتبر مصدر الفعل غير المشروع (الذي يمكن أن يكون فعلاً أو امتناعاً عن فعل)، وذلك من خلال التصويت لصالح القرار أو ضده، أو بالامتناع عن التصويت عليه، أو بتمكينها للهيئة المسؤولة عن صنع القرار بشكل جماعي من التوصل أو عدم التوصل إلى توافق في الآراء. وبالإضافة إلى الاعتبارات الأعم التي أثّرت في الفقرة السابقة، يوجد في هذا الصدد سبب محدد يجعل منظمة العمل الدولية في حاجة إلى أن تعتمد على "الستار" الذي توفره شخصيتها الاعتبارية الدولية. والعضوية في جميع مجالس الإدارة التابعة لمنظمة العمل الدولية ثلاثية الأطراف، أي أنها تضم، بالإضافة إلى ممثلي الحكومات، أعضاء من غير الحكومات كممثلي أرباب العمل والعمال الذين يشاركون في أعمال تلك المجالس وفي اتخاذ قرارات هذه الأجهزة على قدم المساواة مع ممثلي الحكومات. وعلى وجه التحديد، يتكون نصف أعضاء مجلس إدارة مكتب العمل الدولي، وهو الجهاز المحوري في منظمة العمل الدولية الذي يُعهد إليه بصلاحيات اتخاذ القرارات الهامة، من ممثلين لأرباب العمل والعمال الذين يشاركون في عمليات صنع القرار في مجلس الإدارة ويتمتعون بسلطة تصويت متساوية. وحيث إنهم يُنتخبون بصفتهم الشخصية من قبل مؤتمر العمل الدولي، فإنه لا يمكن اعتبارهم

معاهدة التأسيس، ومنها دفع أنصبتها المقررة مثلاً. ومن جهة أخرى، قد تتفاعل الدولة العضو مع المنظمة الدولية خارج نطاق التزاماتها الدستورية بصفتهما عضواً في تلك المنظمة؛ وتكون الصلة بين الدولة والمنظمة في هذه الحالات هي صلة شخصين مستقلين من أشخاص القانون الدولي تحكم علاقتهما، في جملة أمور، أي قاعدة ذات صلة من قواعد القانون الدولي التي تنطبق على علاقتهما. وتتمثل إحدى هذه الحالات، على سبيل المثال، في تقديم الدولة أموالاً إلى المنظمة من أجل تمويل أنشطة تعاونها التقني من موارد خارجة عن الميزانية، أو قبولها بهذه الأنشطة باعتبارها مستفيدة منها، أو إذا عرضت استضافة مقر المنظمة أو مكاتبها أو اجتماعاتها أو منحها امتيازات أو حصانات.

وأشير في تعليق اللجنة على المادة ٥٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٦٦) إلى أن الدولة قد تتحمل مسؤولية دولية بحكم عضويتها في إحدى المنظمات الدولية. ويستتبع هذا على ما يبدو أن الدولة العضو التي تتصرف ضمن الإطار الدستوري لإحدى المنظمات قد تعتبر مسؤولة عن النتائج المترتبة عن ارتكاب تلك المنظمة فعلاً غير مشروع دولياً. فإذا نقلت المواد ١٦-١٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول إلى مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، فإن هذه النتيجة تصبح محتملة تماماً. وترى منظمة العمل الدولية، على كل حال، أن هذه النتيجة لا تعكس عُرفاً متبعاً أو ممارسةً متبعة.

وكما ورد في قرار صدر عن معهد القانون الدولي في عام ١٩٩٥ "لا توجد قاعدة عامة في القانون الدولي تكون الدولة العضو بموجبها، لمجرد عضويتها في منظمة دولية، مسؤولة مسؤولية متعددة أو فرعية عن التزامات تلك المنظمة"^(٦٧). فإن لم توجد أحكام تفيد عكس ذلك في الصك التأسيسي للمنظمة المعنية، أو في حال عدم موافقة الدول الأعضاء المعنية، فإن هذه الدول تكون محمية بالشخصية الاعتبارية المتميزة للمنظمة نفسها. وبينما لا تتضمن الصكوك التأسيسية لبعض المنظمات الدولية أحكاماً بشأن المسؤولية المشتركة بين المنظمة الدولية والدول الأعضاء فيها^(٦٨)، فإن هذا القول لا ينطبق على غالبية هذه الصكوك،

(٦٦) المرجع نفسه، ص ١٨٣-١٨٤.

(٦٧) المادة ٦ من القرار الثاني الذي اعتمدته معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في لشبونة عام ١٩٩٥، وهو متاح على الموقع التالي: www.idi-iil.org.

(٦٨) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، التي تشتمل على نظام يتعلق بتقاسم المسؤولية بين المنظمة والدول الأعضاء فيها عن الأنشطة المنفذة في إطار معاهدة المبادئ الناظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى.

(٦٩) الجزء الثالث عشر من معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشرقية وألمانيا (معاهدة فرساي).

(٧٠) انظر، على سبيل المثال، Klein, *La responsabilité internationale des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, pp. 430-438.

(٧١) انظر الحاشية ٦٥ أعلاه.

أو المساعدة، على سبيل المثال، شكل تقديم الأموال إلى المنظمة من أجل تمويل أنشطة التعاون التقني التي تضطلع بها موارد من خارج الميزانية، أو استضافة مقرها أو مكاتبها أو اجتماعاتها. ويتأكد وجود المسؤولية المتعددة التي تتحملها الدولة في تلك الحالة، في واقع الأمر، من أن الدول تستبعد أحياناً تلك المسؤولية عن طريق الاتفاق. وعلى سبيل المثال، تستبعد الدول المانحة لمنظمة العمل الدولية أحياناً مسؤوليتها عن الأضرار التي يُحتمل أن تسببها الأنشطة التي تضطلع بها المنظمة في إطار المشاريع الممولة^(٧٣). وتقوم منظمة العمل الدولية بدورها، وبشكل منتظم، بإحالة المسؤولية الرئيسية عن مطالبات الأطراف الثالثة، فيما يتصل بتلك الأنشطة، إلى حكومة البلد المستفيد^(٧٤). وبالمثل، ينص اتفاق المقر المبرم بين منظمة العمل الدولية وسويسرا على أن "لا تتحمل سويسرا بسبب الأنشطة التي تضطلع بها منظمة العمل الدولية في أراضيها أي مسؤولية دولية عن أفعال المنظمة أو امتناعها عن أفعال أو عن أفعال مسؤوليها أو امتناعهم عنها وذلك في حدود مهامهم"^(٧٥).

وفيما يتعلق بالمادة ١٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يلاحظ أن الأمثلة المذكورة في تعليق اللجنة على تلك المادة، فيما يتصل بالتوجيه والسيطرة التي تمارسها دولة ما على دولة أخرى، لا تنطبق على المنظمات الدولية^(٧٦). وليس من الواضح، في واقع الأمر، كيف يمكن أن تمارس الدولة التوجيه أو السيطرة مباشرة على أي منظمة دولية خارج إطارها الدستوري. وعلى كل حال، تعتبر أي محاولة لممارسة ذلك التوجيه أو السيطرة إخلالاً بمبدأ استقلال المنظمة الدولية،

(٧٣) تتضمن اتفاقيات المنح المعقودة مع وكالة من وكالات إحدى الدول المانحة، على سبيل المثال، العبارة التالية: "لا تتحمل [الجهة المانحة] المسؤولية عن مطالبات أي طرف ثالث فيما يتعلق بالأضرار المتعلقة بهذه المنحة".

(٧٤) يتضمن الاتفاق الموحد بين منظمة العمل الدولية والحكومات المستفيدة شرطاً شبيهاً بالشرط الذي يرد عادةً في اتفاقات المساعدة الأساسية الموحدة لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (DP/107/annex)، ونصه كالتالي:

"تتولى المؤسسة المعنية أي مطالبة أو نزاع لطرف ثالث تنشأ عن عمليات تنفذ بموجب هذا الاتفاق وترفع ضد منظمة العمل الدولية ومسؤوليها أو الأشخاص الآخرين الذين ينفذون خدمات نيابة عنها، وتكون المؤسسة مسؤولة عن تلك المطالبات والنزاعات، وتعفي المنظمة ومسؤوليها أو الأشخاص الذين ينفذون خدمات نيابة عنها من المسؤولية بشأن تلك المطالبات والنزاعات. وفي حالة نشوء مطالبة أو نزاع عن إهمال جسيم أو إساءة تصرف متعمدة من جانب الأفراد المذكورين أعلاه، تُجري الأطراف مشاورات بهدف التوصل إلى حل مُرضي".

(٧٥) المادة ٢٤ من الاتفاق المبرم بين المجلس الاتحادي السويسري ومنظمة العمل الدولية فيما يتصل بالمركز القانوني لمنظمة العمل الدولية في سويسرا (United Nations, Treaty Series, vol. 15, No. 103, p. 383).

(٧٦) حولة ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٦-٨٩.

وكلاء لأي حكومة عضو، أو حتى وكلاء لمنظمات أرباب العمل أو العمال التي ينتمون إليها^(٧٧).

وإذا كانت الحكومات الأعضاء يمكن أن تعتبر مسؤولة بالتضامن عن الأفعال غير المشروعة دولياً لمنظمة العمل الدولية، الناتجة عن قرارات يتخذها مجلس الإدارة، بينما لا يمكن اعتبار أعضاء المجلس من ممثلي أرباب العمل والعمال مسؤولين عن تلك الأفعال، فإن هذا يؤدي إلى خلل لا يتسق مع المبادئ الهيكلية الملزمة لدستور منظمة العمل الدولية. ولا يكون الاقتراح المقدم من المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول)، والقاضي بأن تشمل الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ أيضاً مسؤولية الكيانات من غير الدول (انظر حولة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (المجلد الأول)، الوثيقة A/CN.4/556، الفرع باء)، اقتراحاً مفيداً إلا بقدر ما يشمل مشروع المادة أيضاً أعضاء أجهزة المنظمة من الأفراد ممن ليسوا أنفسهم أعضاء في المنظمة. بيد أن منظمة العمل الدولية لن تجب، على كل حال، أي توسيع من هذا النوع لنطاق مشاريع المواد، إذ لا توجد فيما يبدو أي ممارسة في هذا الصدد.

وفي ضوء ما تقدم، تود منظمة العمل الدولية أن تقترح الحد من نطاق المواد ١٦-١٨ بحيث تستبعد، إن نُقلت إلى مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، المسؤولية المتعددة أو الفرعية للدولة العضو التي تتصرف حصراً داخل الإطار الدستوري للمنظمة أو في نطاق إجراءاتها، عدا الحالات التي توافق فيها المنظمة والدول الأعضاء فيها صراحة على خلاف ذلك. وسيكون هذا على كل حال بدون الإخلال بمسؤوليات الدولة نفسها، بموجب المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، في حالة خرق مواد الصك التأسيسي للمنظمة.

وعلى افتراض الحد من نطاق تلك المواد بالطريقة المذكورة أعلاه، فإن منظمة العمل الدولية ستفضل نقل المادة ١٦ على الأقل إلى مشاريع المواد المذكورة، ولن تعترض على نقل مماثل للمادتين ١٧ و ١٨، بالرغم من أنه لم يبلغ إلى علمها وجود أي ممارسة فيما يتعلق بهاتين المادتين. وتعليق عام، قد يلاحظ أنه ليس من الضروري أن تقتصر المسؤولية بموجب تلك المواد المكيفة على الدول الأعضاء في المنظمة الدولية المعنية، نظراً لأن بعض الأفعال التي قد توصف بأنها عون أو مساعدة أو توجيه أو سيطرة أو إكراه، بموجب تلك المواد، قد ترتكب أيضاً بواسطة دول غير أعضاء.

وفيما يتعلق بالمادة ١٦، فإن تطبيقها، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على الحالة التي تقدم فيها دولة العون أو المساعدة إلى إحدى المنظمات الدولية في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، سيكون له ما يبرره فيما يبدو. وقد يتخذ هذا العون

(٧٧) انظر المادة ٧ من دستور منظمة العمل الدولية (الحاشية ٧٨ أعلاه).

٢- مسؤولية الدول الأعضاء في منظمة دولية

السؤال الأخير هو ما إذا كانت ثمة حالات يمكن فيها اعتبار الدولة مسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً لمنظمة دولية تكون الدولة عضواً فيها. وترى منظمة حظر الأسلحة الكيميائية أن بعض الأحداث الأخيرة، كما يُلاحظ من القضايا المعروضة على المحاكم الدولية والوطنية ومن المؤلفات الأكاديمية، تشير إلى أن هذه مسألة ذات أهمية كبيرة من الناحية العملية، حيث أثرت تساؤلات حول المسؤولية المحتملة للدول الأعضاء في عدة مناسبات. غير أن المؤلفات الأكاديمية متفقة عموماً على أن الوضع القانوني ليس واضحاً تمام الوضوح في هذا الصدد. وبناء عليه، فإن نظر اللجنة في المسألة يمكن أن يساعد على إيضاح حالة القانون الدولي في هذا الموضوع، بغض النظر عن النتائج التي يتوصل إليها البحث.

منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة

عند النظر في المسألة المشار إليها في السؤال (أ)، ينبغي على اللجنة أن تضع في اعتبارها أن المنظمات الدولية التي ستطبق عليها مشاريع المواد هذه هي منظمات لها شخصية قانونية دولية، وبالتالي فهي مستقلة من حيث المبدأ عن الدول الأعضاء فيها. وفي ضوء ذلك، لا بد من توضيح أن كل التصرفات التي تقوم بها الدول الأعضاء في سياق الإطار الدستوري للمنظمة (من حيث إسهامها في قرار المنظمة بالقيام بتصرف أو عدم القيام به) لا ترتب مسؤولية على هذه الدول، ما لم يُنص على هذا المعنى في حكم محدد بموجب المعاهدة التأسيسية. ولا يمكن تأكيد مسؤولية الدول الأعضاء إلا إذا كان ممكناً أن تمارس تلك الدول السيطرة الكاملة على أعمال المنظمة إلى الحد الذي تصبح معه شخصيتها القانونية وهماً من الأوهام.

وفي ضوء ما تقدم، فإن الحكم المذكور أعلاه الذي يشير إلى حالة الدولة التي تعين أو تساعد منظمة دولية على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً سيكون مقصوراً، من ناحية، على العلاقات بين المنظمة والدول غير الأعضاء فيها، ومن ناحية أخرى، وفيما يتعلق بالعلاقات مع الدول الأعضاء، على الحالات التي تتفاعل فيها المنظمة مع الدولة العضو المعنية باعتبارها شخصين مستقلين من أشخاص القانون الدولي. وهذا ما سيكون عليه الحال عندما تتعاون القوات المسلحة لدولة عضو مع قوات خاضعة لقيادة منظمة ما من أجل إسقاط حكومة أجنبية بصورة غير مشروعة، أو عندما تتلقى دولة عضو مساعدة تقنية من منظمة ما ويتعاون مسؤولو الدولة مع موظفي المنظمة في تنفيذ أفعال غير مشروعة دولياً كالاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه في حالة أنشطة المساعدة التقنية، توضع ترتيبات محددة بين المنظمة والدولة المستفيدة بما يستبعد تحميل المنظمة المسؤولية عن الدعاوى

ومخالفة لأحكام صكوكها التأسيسية، التي تكفل استقلالها واستقلال رئيسها التنفيذي وموظفيها الآخرين، ويترتب على تلك المحاولة تحمل الدولة نفسها للمسؤولية. وعلى افتراض أن الدولة تستطيع أن تمارس بحكم الواقع، توجيهاً أو سيطرة على المنظمة، فإن أحكام المادة ١٧ تقدم، فيما يبدو، رداً مناسباً على السؤال المتعلق بالمسؤولية المتعددة للدول.

وبالمثل، لم يبلغ إلى علم منظمة العمل الدولية فيما يتعلق بالمادة ١٨، وجود أي ممارسة بشأن إكراه دولة لمنظمة دولية، لكنها تعتبر أن تلك الأحكام قابلة للنقل إلى هذه الحالات الافتراضية.

السؤال (ب)

باستثناء الحالات التي تم النظر فيها أعلاه، لا تعتبر منظمة العمل الدولية، استناداً إلى ممارستها، أنه قد توجد حالات أخرى يمكن أن تعتبر الدولة مسؤولة فيها عن فعل غير مشروع دولياً لمنظمة دولية تكون الدولة عضواً فيها.

منظمة حظر الأسلحة الكيميائية

دعت اللجنة، في الفصل الثالث - جيم من تقريرها لعام ٢٠٠٥^(٧٧)، إلى موافقتها بتعليقات وملاحظات بشأن ثلاث مسائل.

١- تقاسم العون أو المساعدة، والتوجيه، وممارسة السيطرة أو الإكراه

المسألة الأولى (الفقرة ٢٦ أ)) تتعلق بما إذا كان ينبغي للجنة أن تُدرج في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية بنداً عن العون أو المساعدة التي تقدمها الدولة إلى منظمة دولية في ارتكاب فعل غير مشروع داخلياً. والمسألة الثانية (الفقرة ٢٦ ب)) تتعلق بما إذا كان ينبغي أيضاً أن تنطبق الإجابة على السؤال الأول على حالة قيام الدولة بتوجيه ارتكاب فعل من جانب منظمة دولية وبالسيطرة على الفعل أو الإكراه عليه، إذا كان الفعل سيُعد غير مشروع لولا الإكراه. وتتسم كلتا المسألتين، في رأي منظمة حظر الأسلحة الكيميائية، بأهمية بالغة في الشؤون الدولية المعاصرة، وهي تعتقد أن اللجنة ينبغي لها بالفعل أن تنظر فيهما. وقد تود اللجنة في معرض نظرها في الموضوع أن تنظر في النتائج العملية التي يمكن أن تنشأ إذا وُجد أن الدولة مسؤولة في الحالتين كليهما. وفضلاً عن ذلك، يكون من المرغوب فيه إيضاح ما إذا كان الفعل غير المشروع المشار إليه في السؤال الثاني هو فعل غير مشروع داخلياً أم فعل غير مشروع دولياً، حيث لا يتبين ذلك من الفقرة ٢٦ أ)).

(٧٧) حولة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥.

ظرف محدد من الظروف النافية لعدم المشروعية وأن قابلية تطبيق ادعاء الضرورة على المنظمات الدولية كانت موضوع طلب تعليق سابق من جانب اللجنة. وعلى سبيل التعليق العام في هذه المرحلة، توصي منظمة الصحة العالمية المقرر الخاص واللجنة بأن يراعى الفوارق الأساسية بين الدول والمنظمات الدولية، والفوارق في الوظائف والأغراض القائمة بين المنظمات الدولية، وتقييم ما ينطبق على المنظمات الدولية من الظروف النافية لعدم المشروعية الواردة في الفصل الخامس من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٧٩)، ولا سيما مع مراعاة إمكانية انعدام أي ممارسة في هذا المجال. وعلى سبيل المثال، إذا كان من البديهي أن ظرفاً من قبيل الدفاع عن النفس لا يسري بطبيعته إلا على أفعال الدولة، فربما يتساءل المرء عما إذا كانت الالتزامات الدولية التي تسند عادة للمنظمات الدولية قد تؤدي إلى انتهاك قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي في إطار المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول^(٨٠).

وتسأل اللجنة أيضاً عما إذا كان ينبغي أن تدرج في مشاريع المواد حالة الدولة التي تعين أو تساعد منظمة دولية على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، وكذا الحالات التي تُوجّه فيها دولة منظمة دولية إلى ارتكاب فعل غير مشروع دولياً أو تمارس السيطرة عليها لارتكابها أو تكرهها على ارتكابها. فثمة حالات تتوخاها المواد ١٦-١٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٨١)، كما لوحظ في التقرير. وجواب المنظمة عموماً على هذه المسألة هو أنه ما دامت كل حالة من الحالات الثلاث المعنية تترتب عليها المسؤولية الدولية للمنظمة الدولية، فإنه يبدو منطقياً إدراج تلك الحالات في مشاريع المواد. واستناداً إلى هيكل المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ومحتواها، يبدو أن الأمر سيكون كذلك عموماً في حالة العون أو المساعدة أو التوجيه أو ممارسة السيطرة من جانب دولة على منظمة دولية لارتكاب فعل غير مشروع دولياً. غير أن ثمة جواباً مختلفاً يبدو أنه قد ينطبق في حالة منظمة دولية تُكرهها دولة على ارتكاب فعل ما يُعتبر لولا الإكراه فعلاً غير مشروع، إذ إن تلك الحالة بعينها ستستبعد مسؤولية المنظمة الخاضعة للإكراه

والمطالبات الناجمة عن الأنشطة التي يقوم بها موظفو المنظمة في البلد المعني. والاتفاقات الموحدة التي تبرمها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) مع البلدان المستفيدة من المساعدة التقنية تتضمن الشرط الموحد التالي، الذي يقر ممارسة مستقرة متبعة في هذا النوع من الاتفاقات التي تبرمها الوكالات المتخصصة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة:

ستكون الحكومة مسؤولة عن تولي أي دعاوى ترفعها أطراف أخرى ضد اليونسكو، أو ممتلكاتها، أو موظفيها، أو أي أشخاص آخرين ينجزون خدمات باسم اليونسكو، كما ستعتبر اليونسكو وممتلكاتها وموظفيها وهؤلاء الأشخاص غير مسؤولين في حالة رفع أي دعاوى أو مطالبات نتيجة للأنشطة المضطلع بها بموجب خطة العمل هذه، باستثناء الحالات التي تتفق فيها اليونسكو والحكومة على أن الدعاوى أو المطالبات هي نتيجة لإهمال جسيم أو سوء سلوك متعمد من جانب هؤلاء الموظفين أو الأشخاص.

وأيضاً في الحالات التي ترغب فيها إحدى الدول الأعضاء في التبرع بأموال للمنظمة من أجل أنشطة المساعدة التقنية التي تجري في أراضي دولة عضو أخرى، كثيراً ما تطلب الحكومة المانحة إدراج الشرط التالي المتعلق بعدم المسؤولية في الاتفاق المبرم مع اليونسكو:

لا تتحمل [الدولة العضو سين] المسؤولية عن مطالبات أي طرف ثالث فيما يتعلق بالأضرار المتعلقة بهذه المنحة.

أما في الحالات التي تُوجّه فيها إحدى الدول منظمة دولية وتسيطر عليها في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً أو تمارس الإكراه عليها، فإنها حالات لا يبدو من المحتمل حدوثها. ففي إحدى الحالات الافتراضية تماماً، يمكن على سبيل المثال أن تمارس إحدى الدول إكراهاً على أمانة المنظمة عقب الاحتلال العسكري لأراضي البلد الذي يستضيف المنظمة الواقع عليها الإكراه. غير أنه في حدود الإطار الدستوري للمنظمة، وفي ضوء الضمانات القانونية المنصوص عليها عادة في المعاهدات التأسيسية، لا يبدو من الممكن أن تُوجّه إحدى الدول الأعضاء تصرفات منظمة ما أو أن تسيطر عليها.

منظمة الصحة العالمية

فيما يتعلق بالفصل الثالث-جيم من التقرير^(٧٨)، تلاحظ منظمة الصحة العالمية أن اللجنة لا تطلب تعليقات على أي

(٧٩) حولة ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣-٣٤.

(٨٠) المرجع نفسه، ص ٣٤.

(٨١) المرجع نفسه، ص ٣٣.

(٧٨) حولة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥.

الأفعال الانفرادية للدول

[البند ٦ من جدول الأفعال]

الوثيقة A/CN.4/569 و Add.1

التقرير التاسع عن الأفعال الانفرادية للدول، أعده
السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص

[الأصل: بالإسبانية]
[٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
١٧٨		الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
١٧٨		المراجع المذكورة في هذا التقرير
١٨٢	٩-١	مقدمة
الفصل		
١٨٤	١٢٤-١٠	الأول - الأفعال الانفرادية للدول
١٨٤	٧٨-١٠	ألف - صحة الأفعال الانفرادية للدول ومدتها
١٨٤	٧٨-١١	١- أسباب البطلان
١٨٦	٣٤-١٨	(أ) بطلان الفعل الانفرادي لعدم اختصاص الممثل
١٨٦	٣٠-٢٢	١' المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩
١٨٩	٣٤-٣١	٢' القيود المحددة المفروضة على سلطة الإعراب عن موافقة الدولة
١٨٩	٦٦-٣٥	(ب) أسباب البطلان ذات الصلة بالإعراب عن الموافقة
١٨٩	٤٣-٣٦	١' الغلط
١٩١	٤٧-٤٤	٢' التدليس
١٩٢	٥٢-٤٨	٣' إفساد ذمة ممثل الدولة
١٩٢	٦٦-٥٣	٤' الإكراه
١٩٣	٥٨-٥٤	أ- إكراه ممثل الدولة
١٩٣	٦٦-٥٩	ب- إكراه الدولة بالتهديد بالقوة أو باستخدامها
١٩٥	٧٨-٦٧	(ج) بطلان الفعل الانفرادي لتعارضه مع قواعد من القواعد الآمرة
١٩٨	١٢٤-٧٩	باء - إنهاء الأفعال الانفرادية وتعليقها ومفاهيم أخرى مشابهة
٢٠١	١٠٨-٩٥	١- الحالات الناجمة عن إرادة الطرف الذي يصدر الفعل الانفرادي
		٢- الحالات الناجمة عن ظروف خارجة عن إرادة الجهة التي تُصدر الفعل الانفرادي
٢٠٤	١٢٤-١٠٩	
٢٠٥	١١٩-١١٠	(أ) الحالات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩
٢٠٧	١٢٤-١٢٠	(ب) الحالات التي لم تنص عليها صراحةً اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩
٢٠٨	١٦١-١٢٥	الثاني - مشاريع المبادئ التوجيهية المقرر عرضها على نظر الفريق العامل
٢٠٨	١٣٩-١٢٦	ألف - تعريف الفعل الانفرادي
٢١٠	١٥٢-١٤٠	باء - إصدار الفعل الانفرادي

- ٢١٠ ١٤١-١٤٠ ١ - أهلية الدولة لإصدار فعل انفرادي.
- ٢١١ ١٥٠-١٤٢ ٢ - الأشخاص الذين لهم اختصاص إصدار الأفعال الانفرادية باسم الدولة.
- ٢١٢ ١٥٢-١٥١ ٣ - التأكيد اللاحق لفعل انفرادي صادر دون إذن.
- ٢١٢ ١٥٦-١٥٣ جيم - أساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية.
- ٢١٣ ١٦١-١٥٧ دال - تفسير الأفعال الانفرادية.
- ٢١٥ المرفق - مشاريع المبادئ التوجيهية.

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصادر

- N. Singh, ed., *International Maritime Law Conventions*, vol. 4 (London, Stevens, 1983), p. 2834. الاتفاقية المتعلقة بحرية الملاحة في قناة السويس البحرية (القسطنطينية، ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٨٨)
- British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII (London, HM Stationery Office, 1922), p. 1. اتفاقية السلام بين القوى الحليفة والشريكة وألمانيا (معاهدة فرساي) (فرساي، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)
- Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 3. اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨)
- Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 3. اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩)
- ILM, vol. 35, No. 5 (September 1996), p. 724. اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (كاراكاس، ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٦)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, No. 39391, p. 225. اتفاقية القانون الجنائي لمكافحة الفساد (ستراسبورغ، ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩)
- Ibid.*, vol. 2466, No. 39391, p. 168. البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية القانون الجنائي لمكافحة الفساد (ستراسبورغ، ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٣)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

- AKEHURST, Michael
"The hierarchy of the sources of international law", *BYBIL 1974-1975* (Oxford), vol. 47, 1977, pp. 273-285. *Europeo: estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*. Madrid, Tecnos, 1993, pp. 101-116.
- ALEXIDZE, Levan
"Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1981-III*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1982. Vol. 172, pp. 219-270. BONDIA GARCIA, David
Régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados. Barcelona, Bosch, 2004. 221 p.
- ASPROMONT LYNDEN, Jean D'
"Les travaux de la Commission du droit international relatifs aux actes unilatéraux des États", *RGDIP*, vol. CIX, 2005, pp. 163-189. BROWNIE, Ian
Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003. 742 p.
- BARBERIS, Julio A.
"Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", in Manuel Pérez González and others, eds., *Hacia un nuevo orden internacional y* CAPOTORTI, Francesco
"L'extinction et la suspension des traités", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1971-III*. Leiden, Sijthoff, 1972. Vol. 134, pp. 417-587.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio
"Reflections on the existence of a hierarchy of norms in international law", *European Journal of International Law* (Florence), vol. 8, 1997, pp. 583-595.

CASADO RAIGON, Rafael

Notas sobre el jus cogens internacional. Córdoba, Spain, 1991. 43 p.

CASADO RAIGÓN, Rafael and Eva María VÁZQUEZ GÓMEZ

“La impronta del *ius cogens* en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, in Ana Salinas de Frías and Marina Vargas Gómez-Urrutia, eds., *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Seville, University of Seville, 2005. Vol. I, pp. 343–360.

CASANOVAS LA ROSA, Oriol

“La modificación de los acuerdos internacionales por la práctica posterior”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXI, No. 1, January-March 1968, pp. 328–345.

CASSESE, Antonio

International Law. Oxford, Oxford University Press, 2001. 469 p.

CHARPENTIER, Jean

“Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences”, in Jerzy Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*. The Hague, Kluwer, 1996, pp. 367–380.

COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent and Pierre Michel EISEMANN, eds.

Repertory of international arbitral jurisprudence. Vol. I, 1794–1918. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989. 546 p.

DANILENKO, Gennady M.

“International *ius cogens*: issues of law-making”, *European Journal of International Law* (Florence), issue 1, 1991, pp. 42–65.

DEGAN, Vladimir-Djuro

“Unilateral act as a source of particular international law”, *Finnish Yearbook of International Law* (Helsinki), vol. V, 1994, pp. 149–266.

DEHAUSSY, J.

“La déclaration égyptienne de 1957 sur le canal de Suez”, *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. VI, 1960, pp. 169–184.

ELIAS, T. O.

“Problems concerning the validity of treaties”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1971–III. Leiden, Sijthoff, 1972. Vol. 134, pp. 333–416.

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio

“El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad”, in Ana Salinas de Frías and Marina Vargas Gómez-Urrutia, eds., *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Seville, University of Seville, 2005. Vol. I, pp. 619–638.

GAJA, Giorgio

“*Jus cogens* beyond the Vienna Convention”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1981–III. The Hague, Martinus Nijhoff, 1982. Vol. 172, pp. 271–316.

GÓMEZ ROBLEDÓ, Antonio

“Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1981–III. The Hague, Martinus Nijhoff, 1982. Vol. 172, pp. 9–217.

El ius cogens internacional: Estudio histórico-crítico. Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. 195 p.

GONZALEZ VEGA, Javier A.

“El reconocimiento de Belice ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala: la sentencia de 3 de noviembre de 1992”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLV, No. 2, July-December 1993, pp. 580–585.

GUGGENHEIM, Paul

“The validity and the nullity of international legal acts”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1949–I. Paris, Sirey, 1949. Vol. 74, pp. 191–268.

GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo

Derecho Internacional Público. Madrid, Trotta, 1995. 699 p.

“Sobre las normas imperativas del derecho internacional”, *Pacis Artes: Obra Homenaje al profesor Julio D. González Campos*, vol. I, *Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*. Madrid, Editor, 2005, pp. 273–288.

HANNIKAINEN, Lauri

Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status. Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988. 781 p.

HARASZTI, György

“Treaties and the fundamental change of circumstances”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1975–III. Leiden, Sijthoff, 1977. Vol. 146, pp. 1–93.

HIGGINS, Rosalyn

Problems and Process: International Law and How We Use It. Oxford, Clarendon Press, 1994. 274 p.

JACQUE, Jean-Paul

Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972. 511 p.

“À propos de la promesse unilatérale”, *Mélanges offerts à Paul Reuter—le droit international: unité et diversité*. Paris, Pedone, 1981, pp. 327–345.

KISS, Alexandre-Charles

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public. Vol. I. Paris, Centre National de la Recherche Scientifique, 1962.

KOSKENNIEMI, Martti

“Report of the Director of Studies of the English-speaking Section of the Centre”, in Pierre Michel Eisemann and Martti Koskeniemi, eds., *State Succession: Codification Tested against the Facts*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 65–132.

LAUTERPACHT, H., ed.

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases: Years 1935–1937. London, Butterworth, 1941.

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases: Years 1919–1942. London, Butterworth, 1947.

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases: Years 1943–1945. London, Butterworth, 1949.

MARSTON, Geoffrey, ed.

“United Kingdom materials on international law 1981”, *BYBIL 1981*, vol. 52, 1982, pp. 361–534.

“United Kingdom materials on international law 1982”, *BYBIL 1982*, vol. 53, pp. 337–570.

“United Kingdom materials on international law 1987”, *BYBIL 1987*, vol. 58 (1988), pp. 497–650.

MERON, Theodor

“Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (*ultra vires* treaties): some recent cases”, *BYBIL 1978*, vol. 49, 1979, pp. 175–199.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.

NAHLIK, S. E.

“The grounds of invalidity and termination of treaties”, *American Journal of International Law*, vol. 65, 1971, pp. 736–756.

NAVARRO BATISTA, Nicolás

“La práctica comunitaria sobre reconocimiento de Estados: nuevas tendencias”, *Revista de Instituciones Europeas* (Madrid), vol. 22, No. 1, 1995, pp. 475–507.

NICOLOUDIS, E. P.

La nullité de jus cogens et le développement contemporain du droit international public. Athens, Papazissi, 1974.

ORAISON, André

“Le dol dans la conclusion des traités”, *RGDIP*, vol. 75, No. 3, July–September 1971, pp. 617–673.

L’erreur dans les traités. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972. 281 p.

ORTEGA TEROL, Juan Miguel

Textos y documentos sobre los desmembramientos de la Unión Soviética y de Yugoslavia. Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996. 100 p.

Aspectos teóricos y prácticos de la continuidad en la identidad del Estado”, *Anuario de Derecho Internacional* (Pamplona), vol. XV, 1999, pp. 273–323.

PECOURT GARCIA, Enrique

“El principio del ‘estoppel’ en derecho internacional público”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XV (1962), Nos. 1–2, págs. 97–139.

POCH DE CAVIEDES, Antonio

“From the *clausula rebus sic stantibus* to the revision clause in international conventions”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1966–II*. Leiden, Sijthoff, 1968. Vol. 118, pp. 105–208.

REMIRO BROTONS, Antonio

Derecho Internacional Público. Vol. II: *Derecho de los Tratados*, Madrid, Tecnos, 1987. 551 p.

RODRIGUEZ CARRION, Alejandro J.

Lecciones de derecho internacional público. 5th ed. Madrid, Tecnos, 2002. 659 p.

ROUSSEAU, Charles

“Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXV, 1981.

“Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXVI, 1982.

“Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXVIII, 1984.

“Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. LXXXIX, 1985.

“Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. XCI, 1987.

“Chronique des faits internationaux”, *RGDIP*, vol. XCII, 1988.

ROZAKIS, Christos L.

The concept of jus cogens in the law of treaties. Amsterdam, Elsevier, 1976. 206 p.

RUBIN, Alfred P.

“The international legal effects of unilateral declarations”, *American Journal of International Law*, vol. 71, 1977, pp. 1–30.

RUDA, José M.

“Terminación y suspensión de los tratados”, in Emmanuel G. Bello and Bola A. Ajibola, eds., *Essays in honour of Judge Taslim Olawale Elias*. Vol. I: *Contemporary International Law and Human Rights*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 93–116.

RUILOBA GARCIA, Eloy

Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos. Saragossa, Real Instituto de Estudios Europeos, 2001. 559 p.

SEVE DE GASTON, Alberto

“Los actos jurídicos internacionales unilaterales con especial atinencia a los intereses marítimos argentinos”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional* (Córdoba, Argentina), vol. I, 1983, pp. 251–357.

SICAULT, Jean-Didier

“Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public”, *RGDIP*, vol. LXXXIII, 1979, pp. 633–688.

SINCLAIR, Sir Ian

The Vienna Convention on the Law of Treaties. 2th ed. Manchester, Manchester University Press, 1984. 270 p.

SKUBISZEWSKI, Krzysztof

"Unilateral acts of States", in Mohammed Bedjaoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects*. Paris, UNESCO, 1991, pp. 221–240.

SZTUCKI, Jerzy

Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal. Vienna, Springer-Verlag, 1974. 204 p.

TORRES CAZORLA, María Isabel

"Rights of private persons on State succession: an approach to the most recent cases", in Pierre Michel Eisemann and Martti Koskeniemi, eds., *State Succession: Codification Tested against the Facts*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 663–717.

Los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional contemporáneo. Málaga, October 2001. 182 p. Mimeographed.

"El derecho del menor a una nacionalidad: análisis de los recientes casos de sucesión de Estados", *Los Derechos del Niño: Estudios con motivo del X Aniversario de la Convención de los Derechos del Niño*. Madrid, Ministry of Labour and Social Affairs, 2002, pp. 193–212.

"El último cambio de Yugoslavia: de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) a la Unión de Serbia y Montenegro", *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol. LV, No. 1, January–June 2003, pp. 487–492.

URIOS MOLINER, Santiago

Actos unilaterales y derecho internacional público: delimitación de una figura susceptible de un régimen jurídico común. Castellón, Universitat Jaume I, April 2001. Mimeographed. (Thesis, University Jaume I, Spain)

VAN BOGAERT, E.

"Le sens de la clause 'rebus sic stantibus' dans le droit des gens actuel", *RGDIP*, vol. LXX, 1966, pp. 49–74.

VENTURINI, Gian Carlo

"The scope and legal effects of the behaviour and unilateral acts of States", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964–II*. Leiden, Sijthoff, 1964. Vol. 112, pp. 363–467.

VERDROSS, Alfred

"Jus dispositivum and jus cogens in international law", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 60, 1966, pp. 55–63.

VERHOEVEN, Joe

La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine: les relations publiques internationales. Paris, Pedone, 1975.

"La reconnaissance internationale: déclin ou renouveau?", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXIX, 1993, pp. 7–40.

VERZIJL, J. H. W.

"La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", *Revue de droit international* (Paris), vol. XV, No. 2, April–May–June 1935, pp. 284–339.

International Law in Historical Perspective. Part VI: *Juridical facts as sources of international rights and obligations*. Leiden, Sijthoff, 1973.

VIRALLY, Michel

"Réflexions sur le 'jus cogens'", *Revue de droit international* (Paris), vol. XII, 1966, pp. 5–29.

VISSCHER, Paul DE

"Remarques sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice relative au fondement obligatoire de certains actes unilatéraux", in Jerzy Makarczyk, ed., *Essays in International Law in honour of Judge Manfred Lachs*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 459–465.

WEIL, Prosper

"Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1992–VI*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1996. Vol. 237, pp. 9–370.

WEILER, J. H. H. and Andreas L. PAULUS

"The structure of change in international law or is there a hierarchy of norms in international law?", *European Journal of International Law* (Florence), vol. 8, 1997, pp. 545–565.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rafael

Aproximación a una teoría de los actos unilaterales de los Estados. University of Seville, 2001. Mimeographed.

مقدمة

شكل مشاريع مواد^(٨). وبناء عليه، فإن "أفضل طريقة لتناول هذا الموضوع يمكن أن تكون إجراء دراسة 'إيضاحية'، نظراً لأن السياق الذي تُؤدّى فيه هذه الأفعال له دور حاسم في وصفها"^(٩). ونظراً للصعوبات التي اعترضت اللجنة في السعي إلى الاتفاق على مجموعة من القواعد العامة، فمن الأفضل في رأي بعض الأعضاء "السير في اتجاه وضع مبادئ توجيهية أو مبادئ عامة يمكن أن تساعد الدول وترشدها بينما تتيح تحقيق قدر أكبر من اليقين بخصوص هذا الموضوع"^(١٠).

٥- ومن الجوانب الأخرى التي تم تناولها خلال مناقشة اللجنة في دورتها السابعة والخمسين وفي الجلسات التي عقدها الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية^(١١) الجانب المتعلق بـ "قابلية الفعل الانفرادي للإبطال"^(١٢)، باعتباره عنصراً أساسياً في إعداد دراسة كاملة^(١٣). ولهذا السبب يتناول هذا التقرير هذه المسألة بالتفصيل.

٦- ونظرت الحكومات في اللجنة السادسة في التقرير ومداولات لجنة القانون الدولي بشأنه خلال الدورة الستين للجمعية العامة المعقودة عام ٢٠٠٥. وأبرزت الوفود، في الجلسات المعقودة في الفترة من ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر إلى ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، صعوبة الموضوع^(١٤)، كما أبدت في الوقت ذاته قلقاً بشأن بُطء تقدم عمل اللجنة^(١٥)، وأعربت عن موافقتها

(٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٠، وهو رأي السيد كوسكينيمي والسيد براونلي.

(٩) المرجع نفسه، وهو رأي السيد براونلي.

(١٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٤، وهي آراء السيد كانديوتي والسيد بيليه وغيرهما.

(١١) عقد الفريق العامل المفتوح العضوية برئاسة السيد بيليه أربع جلسات (١١ و ١٨ أيار/مايو، و ١ حزيران/يونيه، و ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥) (المرجع نفسه، الفقرات ٣٢٧-٣٣٢).

(١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٥.

(١٣) أوضح رئيس لجنة القانون الدولي في دورتها السابعة والخمسين، السيد ممتاز، بناءً على طلب أعضاء اللجنة، للحكومات في اللجنة السادسة للجمعية العامة أنه يرحب بتعليقاتها بشأن الممارسة المتعلقة بنقض الأفعال الانفرادية أو مراجعتها، وظروفها وشروطها الخاصة، وآثار نقض تلك الأفعال أو مراجعتها، وكذا ردود الفعل الممكنة لدول ثالثة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٣، الفقرة ٨٠).

(١٤) المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٥٩، بيان إسبانيا؛ والجلسة ١٦، الفقرة ١٢، بيان الاتحاد الروسي؛ والجلسة ١٩، الفقرة ١٤، بيان الجماهيرية العربية الليبية؛ والجلسة ٢٠، الفقرة ٣، بيان جمهورية فنزويلا البوليفارية.

(١٥) المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٤٦، بيان المغرب؛ والجلسة ١٤، الفقرة ٥٢، بيان اليابان؛ والجلسة ١٥، الفقرة ١٠، بيان جمهورية كوريا؛ والجلسة ١٦، الفقرة ٥٢، بيان غواتيمالا؛ والمرجع نفسه، الفقرة ٧٢، بيان كينيا.

١- نظرت لجنة القانون الدولي في التقرير الثامن عن الأفعال الانفرادية للدول^(١) في جلساتها ٢٨٥٢ إلى ٢٨٥٥ المعقودة في ١٥ و ٢١-٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥. وفي ذلك التقرير وردت، مراعاةً للملاحظات التي أعرب عنها الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول وأعضاء اللجنة وكذا الحكومات في اللجنة السادسة للجمعية العامة، أمثلة شتى على الأفعال الانفرادية للدول التي وإن لم تكن كلها تشكل أفعالاً انفرادية بالمفهوم الذي يهتم للجنة، فإن من شأنها أن تسهل مناقشة الموضوع وإحراز تقدم في دراسته.

٢- وخلال المناقشة التي جرت في اللجنة، تم التأكيد مرة أخرى على أن "تنوع آثار هذه الأفعال وأهمية السياق الذي تحدث فيه هذه الأفعال يجعلان من الصعب جداً التوصل إلى 'نظرية' أو 'نظام' للأفعال الانفرادية"^(٢). غير أن أعضاء آخرين ذهبوا إلى القول بإمكانية وضع نظام من هذا القبيل^(٣)، رغم التباينات التي أشير إليها.

٣- وكما أشير خلال مناقشة الموضوع في اللجنة إلى أن "الممارسة التي جرى دراستها بالفعل، والتي ربما تكملها دراسة إضافية لأفعال أخرى [...] يمكن أن تتيح الأساس لوضع تعريف رسمي يحتفظ في الوقت ذاته ببعض المرونة"^(٤). وبعد صوغ ذلك التعريف، "ينبغي أن تدرس اللجنة أهلية وسلطة الجهة التي يصدر عنها الفعل الانفرادي"^(٥). كما اقترح "إعداد 'ملخص' لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع في شكل إعلان مصحوب باستنتاجات عامة أو أولية يتناول جميع النقاط التي قُبلت بتوافق الآراء"^(٦). وأشير إلى أهمية "عدم إغفال الحاجة إلى ضمان أن تبقى للدول الحرية في إصدار بيانات سياسية في أي وقت دون أن تشعر أنها مغلولة اليد بفعل إمكانية أن تُضطر إلى قبول التزامات قانونية"^(٧).

٤- وأعرب عن رأي آخر، سبق إبدائه في اللجنة في مناسبات عديدة، ومفاده أن الأفعال الانفرادية "تبلغ من حيث طبيعتها حداً من التنوع والاختلاف والتعقيد لا يمكن معه تدوينها في

(١) حولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/557، ص ١٤٣.

(٢) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٠٣، وهو رأي السيدة إسكاراميا والسيد كانديوتي.

(٣) المرجع نفسه، وهي آراء السيد كامتو والسيد بيليه والسيد كانديوتي والسيدة شه، وغيرهم.

(٤) المرجع نفسه، وهو رأي السيد فومبا.

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٥، ولا سيما آراء السيدة إسكاراميا، والسيد بيليه، والسيد الداودي.

(٦) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٧، وهو رأي السيد كانديوتي والسيدة شه.

(٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٩، وهو رأي السيد بيليه.

للموضوع لتحديد وتوضيح مفهوم الأفعال الانفرادية^(٢٥)، مما سيتيح صوغ أفكار أو مبادئ توجيهية بشأن الموضوع^(٢٦)، وقد يشكل ذلك أساساً متيناً كمرحلة أولية للانتقال إلى التدوين في نهاية المطاف.

٨- واستجابة لما أعرب عنه أعضاء اللجنة من شواغل وتسهيلات للنظر في الموضوع، قدم المقرر الخاص هذا العام تقريره التاسع مقسماً إياه إلى فصلين: الفصل الأول يتعلق بأسباب بطلان الأفعال الانفرادية وتعديلها وتعليقها والمفاهيم الأخرى المشابهة، وهي مسائل سبق تناولها في مناقشات السنوات السابقة، غير أن المقرر الخاص لم يعرضها رسمياً في تقاريره. أما الفصل الثاني فيتناول المواضيع التي سبق النظر فيها هيكلياً في إطار اللجنة وداخل الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية المنشأ في عامي ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥ برئاسة السيد آلان بيليه، وهي: تعريف الفعل الانفرادي، وتمييزه عن الأفعال الأخرى التي وإن كانت أفعالاً انفرادية من الناحية الشكلية، فإنها قد تندرج في إطار علاقة تعاقدية وتخضع بالتالي لنظام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وهذه الأفعال، بوصفها تعبيراً عن الإرادة بمفهومها الضيق، تُميز عن التصرفات الانفرادية الأخرى التي قد تُحدث آثاراً قانونية ماثلة. وبخصوص هذه النقطة بالذات، يشار إلى الجهة أو الجهات الموجه إليها الفعل الانفرادي، دون أن يؤثر ذلك في كون الموضوع مقتصرًا على الأفعال الانفرادية التي تصدرها الدول. ويقدم التقرير في هذا الصدد اقتراحين يمكن أن يشكلوا جزءاً من تعريف الأفعال الانفرادية وأن يحددوا نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية؛ ويعرض التقرير في المقام الثاني صياغات مقترحة تتعلق بإصدار الفعل: أهلية الدولة، والأشخاص المأذون لهم بالتصرف باسم الدول والزامها قانوناً في علاقاتها الدولية، والتأكيد اللاحق لفعل صادر دون إذن؛ وثالثاً، يقترح التقرير صياغات تتعلق بأساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية، وأخيراً، يتضمن التقرير اقتراحاً يقضي بصياغة مبدأ توجيهي يتعلق بتفسير الأفعال الانفرادية. وترد في مرفق هذا التقرير قائمة بجميع المبادئ التوجيهية المقترحة التي ترد مناقشتها في الفصل الأول، بما فيها تلك المتعلقة بطلان الأفعال الانفرادية وإنعائها وتعليقها.

٩- ويقترح المقرر الخاص أن تنظر اللجنة خلال جلساتها العامة في الفصل الأول من هذا التقرير وأن يحال الفصل الثاني منه إلى الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية بغرض مواصلة النظر فيه، تمهيداً مع ما تقتضيه ولاية الفريق العامل، وتعجلاً بالعمل المتعلق بالموضوع خلال الدورة الحالية.

على النهج المتبع في التقرير الثامن للمقرر الخاص^(٢٦)؛ وأثارت أيضاً مسائل أكثر تحديداً بشأن الموضوع. وتم التأكيد على ضرورة قصر موضوع الدراسة على الالتزامات التي يمكن أن تتحملها الدولة بموجب إعلان انفرادي، وعلى شروط صحته^(٢٧) والآثار التي يمكن أن يحدثها بالنسبة لأطراف ثالثة، بما فيها حقوق تلك الدول، مع تحاشي المسألة البالغة التعقيد المتمثلة في السلوك^(٢٨).

٧- وبخصوص الشكل الذي ستواصل فيه هذا العمل، أكدت بعض الوفود على ضرورة إنهاء الدراسة في عام ٢٠٠٦^(٢٩) بصياغة استنتاجات عامة تستند إلى الأعمال السابقة للجنة^(٣٠)، مع مراعاة الطبيعة الخاصة للأفعال الانفرادية، أي دون صياغة الاستنتاجات تماماً على نسق أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")^(٣١). غير أن وفوداً أخرى رأت أن الأحكام المتعلقة بقانون المعاهدات قد تكون مفيدة كنقطة انطلاق، بل يمكن استخدامها كإطار، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال^(٣٢). كما قال وفد من الوفود إن الرأي الذي أعرب عنه في الدورات السابقة والذي يدعو إلى التحلي عن الموضوع لم يتغير^(٣٣)؛ كما أشار بعضهم إلى عدم صلاحية الموضوع للتدوين والتطوير التدريجي وذلك نظراً لما تتسم به هذه الأفعال من صعوبة في تحديد طبيعتها^(٣٤). وأكدت وفود أخرى الجانب الإيجابي في تناول اللجنة

(١٦) المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرة ١٠، بيان النمسا؛ الفقرة ٤٤، بيان نيوزيلندا؛ الفقرة ٥٢، بيان اليابان؛ المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ١٢، بيان الاتحاد الروسي؛ الفقرة ٢١، بيان بولندا؛ الفقرة ٤٦، بيان شيلي.

(١٧) المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٥٩، بيان إسبانيا؛ الفقرة ٧٤، بيان فرنسا.

(١٨) المرجع نفسه، الفقرة ٥٩، بيان إسبانيا؛ الفقرة ٧٤، بيان فرنسا؛ الجلسة ١٦، الفقرة ٢٢، بيان بولندا؛ ورأت شيلي في الاتجاه نفسه أن من الأفضل تعزيز التقدم المحرز في مجال الأفعال الانفرادية بمحصر المعنى قبل الشروع في دراسة السلوك (المرجع نفسه، الفقرة ٤٨).

(١٩) المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرة ١٠، بيان الدانمرك نيابة عن بلدان الشمال؛ الجلسة ١٦، الفقرة ٣٥، بيان البرتغال.

(٢٠) المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرة ٤٢، بيان الدانمرك نيابة عن بلدان الشمال؛ الجلسة ١٣، الفقرة ١٠٦، بيان الأرجنتين؛ والجلسة ١٥، الفقرة ١٨، بيان الصين.

(٢١) المرجع نفسه، الجلسة ١٥، الفقرة ٤٤، بيان نيوزيلندا.

(٢٢) المرجع نفسه، الجلسة ١٥، الفقرة ١٠، بيان جمهورية كوريا؛ والجلسة ١٦، الفقرة ٥٤، بيان غواتيمالا.

(٢٣) المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرة ٧، بيان المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.

(٢٤) المرجع نفسه، الجلسة ١٥، الفقرة ٢، بيان الولايات المتحدة الأمريكية.

(٢٥) المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ٤٦، بيان شيلي؛ الفقرة ٥٤، بيان غواتيمالا؛ والجلسة ١٧، الفقرتان ٦ و ١٠، بيان كوبا؛ والجلسة ١٨، الفقرة ٧٤، بيان بيلاروس.

(٢٦) المرجع نفسه، الفقرة ٩٣، بيان ماليزيا.

الفصل الأول

الأفعال الانفرادية للدول

الفريق العامل المسائل المتعلقة بأسباب البطالان؛ فهذا "موضوع دقيق يستحق ... دراسة متعمقة والنظر في الوقت نفسه في المسألة المتصلة بشروط صحة الفعل الانفرادي"^(٣١).

١٢- وقد تم الإعراب في المصنفات القانونية عن أن مبدأ حسن النية يخلق حاجة إلى ضمان الامتثال للالتزامات الانفرادية. ويعكس هذا المبدأ بدوره الالتزام المعنوي باحترام الوعود، أو يستجيب للمقتضيات الاجتماعية التي تستوجب ضمان استقرار العلاقات الدولية، وذلك استناداً إلى صدق الدولة المعلنة أو التوقع المتولد لدى الأطراف الثالثة بأنه سيتم التقيد بالفعل الانفرادي^(٣٢). وتذهب جملة الآراء هذه إلى أنه "فيما يتعلق بالمقتضيات الأساسية المستوجبة لاستقرار العلاقات الدولية، تكفل الالتزامات الانفرادية ضمانات تماثل في متانتها ضمانات الالتزامات التعاقدية"^(٣٣). ويؤكد هذا التقدير من جهة أخرى التشابه القائم بين مفهومي الأفعال الانفرادية والمعاهدات الدولية - وهذا سبب من الأسباب التي تحتم في رأي المقرر الخاص أن تشمل دراسة هذا الموضوع النظر في أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ المتعلقة بإمكانية بطلان المعاهدات وإنائها وتعليقها، وإن تعذر نقل هذه المواد جملةً إلى مجال الأفعال الانفرادية نظراً لما تتسم به هذه الأفعال من خصائص محددة^(٣٤).

١٣- والمسألة الرئيسية الثانية التي يتعين تناولها في الدراسة هي مسألة الغياب شبه التام للمناقشة بشأن الطوارئ التي قد تؤثر في الأفعال الانفرادية؛ كما أن الممارسة الدولية لا تقدم إلا النزر القليل من الأمثلة. بل إن تلك المحاولات الرامية إلى تعميم مفاهيم معينة مستمدة من القوانين الداخلية قد ولّدت في الفقه بعض

ألف - صحة الأفعال الانفرادية للدول ومدتها

١٠- يتناول هذا الفرع المسألة المتعلقة بصحة الأفعال الانفرادية للدول ومدتها، وهو موضوع تتعين دراسته بعناية فائقة لإرساء المبادئ التوجيهية المقترحة، وإن سبق للجنة أن نظرت فيه في دورات سابقة. وقد أعرب في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة عن ضرورة تناول هذا الموضوع بأكبر قدر ممكن من التفصيل. وتحقيقاً لهذه الغاية، ترد أدناه دراسة تصف وضع هذه المسألة، على مستوى الفقه والممارسة على قلة سوابقها.

١ - أسباب البطالان

١١- حلل الفقه تحليلاً محدوداً وجزئياً مسألة صحة الأفعال الانفرادية للدول^(٣٥). فإذا كانت أسباب بطلان المعاهدات وإنائها وتعليقها في إطار قانون المعاهدات موضوع قدر هائل من الآراء والدراسات الفقهية^(٣٦)، فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالموضوع قيد الدراسة^(٣٧). غير أن هذا لا يعني أن الموضوع غير ذي أهمية، بل على العكس تماماً. فالواقع أنه منذ بدأت لجنة القانون الدولي في تناول هذا الموضوع، ظهرت في اللجنة السادسة آراء لدى ممثلي الحكومات تدعو إلى أن تركز أعمالها مستقبلاً على الجوانب المتعلقة بإصدار الأفعال الانفرادية وشروط صحتها^(٣٨). وأحالت لجنة القانون الدولي نفسها إلى

(٣٧) يستند التحليل إلى حد كبير إلى الاستنتاجات التي وضعها Torres Cazorla في كتابه المعنون *Los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional contemporáneo*, pp. 115-172.

(٣٨) ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تُفرد ٣١ مادة (المواد ٤٢-٧٢) ومرقفاً لبطلان المعاهدات وإنائها وتعليقها (الجزء الخامس). وتوسع هذه الاتفاقية إلى تحقيق هدف محمود ألا وهو إضفاء الاستقرار والوثوق القانوني على العلاقات التعاقدية بحصر بطلان المعاهدات وإنائها وتعليق تنفيذها في حالات استثنائية قليلة.

(٣٩) ولهذا السبب، ربما يظل وجهها الرأي الذي أعرب عنه Pecourt في دراسته المعنونة "El principio del *estoppel* en derecho internacional público", p. 125، وإن كان قد أبدى قبل أن ترى اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ النور. ويتلخص هذا الرأي الذي يمكن أن ينطبق أيضاً على الأفعال الانفرادية للدول في أن "غياب فقه عضوي ومجموعة من المبادئ الموحدة التي تنظم صحة الأفعال القانونية الدولية وبطلانها يجعل من المستحيل تقريباً دراسة تلك المفاهيم من حيث علاقتها بصنف محدد من هذه الأفعال، في إطار عام للصحة. وهذا يعني أن مسألة صحة مختلف أنواع الأفعال الدولية وبطلانها يجب دراستها في أطر مفاهيمية وتنظيمية مستقلة نسبياً".

(٣٠) يوضح هذه النقطة توضيحاً جيداً بصفة خاصة البيانان اللذان أدلت بهما النمسا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٣، الفقرة ١٠)، ورومانيا (الجلسة ١٨، الفقرة ٣).

(٣١) حوكية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/519، ص ١٣٧، الفقرة ٤. انظر أيضاً الفقرات ٥ و ٦ و ١٩.

(٣٢) Charpentier, "Engagements unilateraux et engagements conventionnels: différences et convergences", p. 378.

(٣٣) المرجع نفسه، ص ٣٨٠.

(٣٤) أبرزت هاتان الفكرتان في الدراسة التالية: Akehurst, "The hierarchy of the sources of international law", pp. 280-281. المؤلف على أن "هذه الأفعال متنافرة بدرجة يصعب معها التعميم صعوبة بالغة ... ففي ظروف أخرى تكون الأفعال الانفرادية مصدراً من مصادر القانون، أو على الأقل مصدراً للحقوق والالتزامات القانونية ... وهذه الأفعال مشابحة للمعاهدات في آثارها، وربما كانت لها نفس القيمة الترتيبية التي للمعاهدات، أي أن الدولة بإمكانها أن تفقد، بوعدها أو تنازل، حريات أو حقوقاً كانت تتمتع بها بموجب معاهدات أو قواعد عرفية، رغم أن معاهدة لاحقة أو عرفاً لاحقاً يمكنه أن يُسقط الالتزامات المتعهد بها في الوعد أو يُحيي حقوقاً ضاعت بالتنازل".

١٦- في أي حد يمكن أن تسري أسباب البطلان المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على الأفعال الانفرادية؟ لقد قيل إنه "عندما تعمل عمل مصادر الحقوق والالتزامات القانونية، تكون شروط صحة الأفعال الانفرادية إجمالاً نفس شروط صحة المعاهدات" (٣٩). واستناداً إلى هذا الرأي الفقهي، فإن شروط الصحة هي كالتالي: أن يصدر الفعل الانفرادي عن شخص له أهلية إصداره، وأن يكون مضمونه ممكناً مادياً، وألا يكون محظوراً بموجب قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الآمرة)؛ وأن تكون الإرادة التي أعرب عنها مُصدر الفعل إرادة حقيقية لا تشوبها شائبة أو عيب. وبخصوص الشكل الذي يتعين أن تتخذه الأفعال الانفرادية، فإن المنطلق في هذا الصدد هو جواز اتخاذ أي شكل وإن كانت ثمة، استناداً إلى هذا الفقه نفسه، بعض الأفعال الانفرادية التي يشترط فيها (لأغراض إضفاء العلنية للملائمة والوثوق القانوني عليها) (٤٠) الإخطار (كما هو الأمر مثلاً في قانون البحار فيما يتعلق بتعيين خطوط الأساس وتحديد المناطق البحرية) (٤١). غير أنه، عندما يتعلق الأمر بهذه الحالات الأخيرة من الأفعال الانفرادية المرتبطة بنظام تعاهدي، على نحو ما سبقت الإشارة إليه في تقارير سابقة، بما في ذلك ما ورد في مستهل هذا التقرير، يحكم النظام التعاهدي الخاص هذه الأفعال وتخضع له.

(٣٩) Degan, "Unilateral act as a source of particular international law", p. 187. وقد أيد الفكرة نفسها Skubiszewski, "Unilateral acts of States", p. 230. وفي هذه الدراسة قال الكاتب ما يلي: "كل فعل انفرادي لا بد أن يعبر عن النية الحقيقية لمصدره. وبالتالي، فإن الأفعال الانفرادية التي يُحصَل عليها بطريق الغلط أو التدليس أو إفساد دمة ممثل دولة هي أفعال لاغية. كذلك، فإن الأفعال الناجمة عن الإكراه (سواء إكراه ممثل الدولة أو إكراه الدولة نفسها) هي أفعال لاغية وباطلة. وفي هذا الصدد، توجد أوجه شبه كثيرة بين بطلان المعاهدات وبطلان الأفعال الانفرادية".

(٤٠) اتبعت محكمة العدل الدولية نهجاً صارماً جداً في هذا الشأن في قرارها الأخير الصادر في قضية النزاع بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا (Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 25, para. 41)، حيث أكدت، في معرض الإشارة تحديداً إلى سحب التحفظات، أنه "ينبغي بالفعل التمييز بوضوح بين القرار الذي تتخذه دولة في إطار النظام القانوني الداخلي بسحب تحفظ على معاهدة وتنفيذ السلطات الوطنية المختصة لهذا القرار في إطار النظام القانوني الدولي، وهو تنفيذ لا يتم إلا بإخطار الدول الأطراف في تلك المعاهدة بسحب ذلك التحفظ".

(٤١) وذلك بسبب الطابع الفريد الذي تتسم به هذه الأفعال التي تنظمها معاهدات تتعلق بقانون البحار. وفي هذا الصدد، وكما ذكر Ruijloba García, *Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos*, p. 34: فإن "تعيين الحدود البحرية غير متجانس، من حيث إن كل عملية تعيين للحدود تتسم بسمات خاصة تجعلها فريدة من نوعها وغير قابلة للتكرار، شأنها في ذلك شأن ندفة الثلج".

الشكوك التي لم يعرف الاجتهاد القضائي كيف يبددها، عند تناوله لهذا الموضوع في مناسبات نادرة، ولم يستطع إلى ذلك سبيلاً. وكما أشار إلى ذلك غوغنهايم عن صواب، فإنه: "بإدخال نظرية القانون الخاص المتعلقة بعيوب الموافقة في القانون الدولي، ينقل المرء إلى نظام العلاقات ما بين الدول مبدأً يطبق أصلاً في مجال القانون الداخلي، ويغيب عنه أن صوغ نظرية متسقة عن عيوب الموافقة لا يمكن أن يكون إلا بتراكم السوابق التي يفتقر إليها القانون الدولي" (٣٥).

١٤- ولعله نتيجة للسعي إلى تعميم قواعد القانون الداخلي على الصعيد الدولي، تميز المصنفات القانونية بين العيوب التي تشوب مباشرة التعبير عن الإرادة في حد ذاتها، والتي تُفقددها جوهرها، والعيوب الأخرى التي تشوب إرادة الشخص، وتجعلها إرادة معيبة، دون أن تبطلها؛ وتمشياً مع هذا المنطق، فإن النتائج التي يمكن أن تترتب على الحالتين في بادئ الأمر قد تكون مختلفة أيضاً. وهكذا، كما أوضح فينتوريني، فإن الفعل القانوني الذي ينقصه ركن من أركانه، في الحالة الأولى، يجب اعتباره فعلاً لاغياً لا غير، في حين أنه في الحالة الثانية، حالة العيب البسيط، غير الجلي مع ذلك، لا يمكن أن يترتب عليها بالنسبة للشخص المعني إلا حق الطعن في الفعل (٣٦). ومن منظور عملي بقدر أكبر، يعتقد فيرزيل أن هذه الفروق المعممة انطلاقاً من شتى النظم القانونية (٣٧) قد لا تخلو من أهمية في القانون الدولي العام، وتكون أيضاً قابلة للتطبيق بصفة خاصة على الأفعال الانفرادية (٣٨).

١٥- فنحن هنا من جهة بصدد موضوع لم يُطَرَق من قبل تقريباً، وتقل فيه المراجع الفقهية - أو تكتفي بالإحالة إلى قانون المعاهدات - وتكاد تنعدم فيه الممارسة. وبالتالي، فإن كل هذه الجوانب تحصر وتحد مجال دراسة الموضوع، ومع ذلك سنُبدل محاولة لتوضيح المفاهيم قيد الدراسة بإيراد أمثلة قدر المستطاع.

(٣٥) Guggenheim, "The validity and the nullity of international legal acts", p. 197.

(٣٦) Venturini, "The scope and legal effects of the behaviour unilateral acts of States", p. 420. ورغم أن هذا الكاتب نفسه يقر بأن التمييز بين البطلان والقابلية للإبطال لم يلقَ قبلاً كلياً في المصنفات الفقهية. والواقع أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لم تُمَيِّز في نهاية المطاف بين المفهومين.

(٣٧) Verzijl, "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", p. 298. ومن الأمثلة التي أوردها هذا المؤلف الانعدام المطلق للفعل في مقابل بطلانه؛ والبطلان والقابلية للإبطال، والبطلان المطلق والبطلان النسبي؛ والبطلان الذي يمكن أن تقضي به المحاكم من تلقاء نفسها في مقابل الإبطال الذي يجب الإقرار به لأن الأطراف قررت ذلك؛ والبطلان الكلي والبطلان الجزئي، والبطلان القابل للتصحيح في مقابل البطلان غير القابل للتصحيح؛ والإبطال بأثر فوري وبأثر رجعي.

(٣٨) المرجع نفسه، ص ٣٠٦.

٢١- لقد التزمت أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ المتعلقة بالعوامل التي يمكن أن تؤثر في اختصاص ممثل الدولة بالزام الدولة عن طريق المعاهدات جانباً الحذر استناداً إلى أن هذه الأحكام هي من باب الاستثناءات وإلى مبدأ حفظ وصون العلاقة التعاهدية. ويعتقد المقرر الخاص أنه فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية يتعين أن يسود المبدأ نفسه، حتى لا يطغى انعدام الثقة على العلاقات الدولية ويضعف اللجوء إلى الأفعال الانفرادية باعتبارها شكلاً من أشكال التصرف والالتزام في هذا المجال. بل إنه يمكن القول إن احتمال قيام حالة من الغموض وعدم الوفاء بالتعهد المقطوع ناجمة عن ادعاء سبب من أسباب البطلان الذي يهمننا في هذا الباب قد يرجح كفة تصحيح الفعل الانفرادي المشوب بهذا العيب، عند الإمكان. وسعياً إلى وضع حد لهذا الغموض، ولو يعتقد المقرر الخاص أن من المفيد للغاية أن يُناقش من جديد، ولو بإيجاز، حُكمان من أحكام الجزء الخامس من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، بغرض التحقق مما إذا كانت تلك الأحكام يمكن أن تنطبق على الموضوع قيد البحث.

'١' المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩

٢٢- كما هو معلوم، فإن الفقرة ١ من المادة ٤٦ المعنونة "أحكام القانون الداخلي المتعلقة بالاختصاص بعقد معاهدات" تنص على ما يلي: "لا يجوز للدولة أن تحتج بكون أن التعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة ما قد تم على وجه ينطوي على خرق لحكم من أحكام قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كمبرر لإبطال موافقتها تلك ما لم يكن هذا الخرق بيناً ومتصلاً بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي"^(٤٣).

٢٣- وتنعكس صياغة هذه الفقرة بصيغة النفي طابعها الاستثنائي، إذ إنه لا يجوز، مبدئياً، لأي دولة أن تحتج بحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات لغرض إبطال

١٧- وتصنف أسباب البطلان التي سيتم تحليلها إلى الفئات الثلاث التالية: (أ) بطلان الفعل الانفرادي لعدم اختصاص الممثل؛ (ب) وأسباب البطلان المتعلقة بالإعراب عن الموافقة؛ (ج) وبطلان الفعل الانفرادي لتعارضه مع قاعدة من القواعد الآمرة.

(أ) بطلان الفعل الانفرادي لعدم اختصاص الممثل

١٨- كما سيرد بالتفصيل في الفصل الثاني، يتبين من الممارسة الدولية أنه إلى جانب الأشخاص الذين يمثلون الدولة على أعلى مستوى، ثمة أشخاص آخرون يمكنهم، بحكم وظائفهم وفي سياق معين، أن يتصرفوا ويلزموا الدولة في علاقاتها الخارجية بإصدار أفعال انفرادية ملزمة قانوناً.

١٩- واستناداً إلى جمهور الفقهاء والممارسة الدولية، يمكن افتراض أن هؤلاء الأشخاص الذين يمثلون الدولة على أعلى مستوى ويتمتعون بالتالي بأهلية الإعراب عن موافقة الدولة في مجال المعاهدات يتمتعون أيضاً بأهلية إلزام دولهم عن طريق الأفعال الانفرادية. ويتعلق الأمر هنا باستقراء للفقرة ٢ (أ) من المادة ٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، مع كل ما يقتضيه القياس من مخاطر. لكن الساحة الدولية تنخر بالعديد من الأمثلة المعقدة في هذا الصدد لن يُورد منها إلا مثال واحد هو إمكانية أن تكون لأشخاص آخرين، من بين أولئك المذكورين في المادة المشار إليها (الموظفون الدبلوماسيون أو الممثلون المعتمدون لدى مؤتمر دولي) وغيرهم (شريطة إبراز مسبق لتفويض مطلق مناسب)، أهلية إلزام الدولة التي يمثلونها، وهي مسألة سبقت الإشارة إليها فيما يتعلق بالأشخاص المؤهلين للتصرف باسم الدولة وإلزامها.

٢٠- غير أنه ماذا سيحدث لو أن ممثل الدولة تجاوز اختصاصه؟ إن لهذه المسألة علاقة مباشرة بالمنظور المعتمد بصورة معممة في القوانين الداخلية. فالنصوص الدستورية تُورد في العادة قائمة شاملة بالهيئات الوطنية التي يجوز لها أن تشارك في الإعراب عن موافقة الدولة على الارتباط بمعاهدة دولية والكيفية التي يتم بها ذلك، ولكنها لا تفعل ذلك فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية^(٤٤).

(٤٢) وفي هذا الصدد، يتفق المقرر الخاص تماماً مع ريمرو بروتونز في الرأي الذي أعرب عنه ومفاده أن:

"التكريس الدستوري لمشاركة البرلمانات في المعاهدات يعكس منظوراً جاسماً، لكيفية خلق القواعد والالتزامات الدولية. وليست المعاهدات بالتأكيد الطريقة الوحيدة لتحقيق ذلك. وينصرف الذهن إلى الأفعال الانفرادية المستقلة ذات الأهمية الدولية (الاعتراف، الوعد، الاحتجاج، الأعمال الانتقامية) ... فهذا مجال لا تشارك فيه المجالس النيابية - بل ولا الحكومات باعتبارها هيئة جماعية أحياناً، رغم أنه من غير المنطقي أن يتم الوعد بشيء بدون هذه الهيئات بما لا يجوز الالتزام به بمعاهدة إلا بمشاركة هذه الهيئات. ولايضاح هذه المنطقة الضبابية يلزم اعتماد منظور جديد. يوفر حلولاً غير مشاركة المجالس النيابية تتمشى مع مرونة هذه الالتزامات وكيفية إدماجها في القانون الوضعي. وفي الوقت الراهن، قليلة هي نظم الدولة التي تجرأ على التطاول على تخوم هذه

المملكة وليس النظام الإسباني واحداً منها. ويمكن الإشارة هنا إلى دساتير الدانمرك (المادة ١٩ (٣))، والسويد (المواد ٢، و ٦-٨ من الفصل العاشر؛ والمادة ٢ من الفصل الثالث عشر) كأثلة على نموذج مبتكر للمشاركة التامة للمجالس النيابية - وليس للمراقبة الصارمة - في أهم قرارات السياسة الخارجية، أي أكان شكلها. وتنص هذه الدساتير على إنشاء هيئات تمثيلية أصغر تكون مستعدة للانعقاد فوراً، وتجمع معلومات سرية عن التطورات في العلاقات الدولية وتستشيرها الحكومات قبل اتخاذ قرارات مهمة".

(Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público*, p. 116).

(٤٣) يرد في الفقرة ٢ من هذه المادة شرح للمقصود بالانتهاك البين حيث تنص على أن الانتهاك يكون بيناً "إذا اتضح موضوعياً لأية دولة تتصرف في المسألة طبقاً للممارسات المعتادة وبحسن نية". انظر في هذا الصدد Meron, "Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (*ultra vires treaties*): some recent cases"

وصفها في المواد المشار إليها في هذا الفرع. ويستند ذلك مبدئياً إلى ضرورة صون صحة المعاهدة واعتبار الحالات التي أُشير إليها في هذا المقام حالات استثنائية.

٢٤- ويلزم النظر فيما إذا كان يجوز الاحتجاج، كسبب من أسباب بطلان الفعل الانفرادي، بكون هذا الأخير قد أُصدر في انتهاك واضح لقاعدة من قواعد القانون الداخلي تكتسي أهمية أساسية وتتعلق باختصاص إبرام المعاهدات. وكما سبقت الإشارة إليه، فإنه ينشأ ثمة مشكل كبير يتمثل في أنه خلافاً لما يحدث في المعاهدات الدولية التي تدأب النصوص الدستورية عادةً على تنظيم الآليات والأجهزة التي تشارك في إبداء موافقة الدولة عليها، لا شيء من هذا القبيل يمكن قوله بشأن الأفعال الانفرادية.

٢٥- والشروط الثلاثة التي تضعها المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ للاحتجاج ببطلان معاهدة هي: (أ) أن يتعلق الأمر بقاعدة من قواعد القانون الداخلي ذات أهمية أساسية، من قبيل الدستور وكذا القوانين التي لها قوة الدستور والتي تكون نافذة (ومن المفهوم أنه لتطبيق هذا الشرط على الأفعال الانفرادية، يتعين أن تكون هذه القوانين نافذة وقت إصدار الفعل الانفرادي المعني ووقت الاحتجاج بالبطلان المزعوم)؛ (ب) وأن تتعلق القاعدة بأهلية إبرام المعاهدات، بالمعنى الضيق الذي تفيد به العبارة، ويمكن تعميم ذلك على الأفعال الانفرادية، في رأي المقرر الخاص، مع مراعاة التوضيحات المشار إليها أدناه؛ (ج) وأن يكون انتهاك القانون الداخلي بئناً، بمعنى أن يكون واضحاً بشكل موضوعي لأية دولة تتصرف في الأمر طبقاً للممارسات المعتادة وبمحسن نية^(٤٧).

٢٦- وكان المقرر الخاص قد اقترح في تقريره الثاني عن الأفعال الانفرادية للدول مادةً صيغت على نسق أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وحددت فيها في سبع نقاط الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى بطلان الفعل الانفرادي. وفيما يلي نص مشروع المادة:

دستورية تجعل تنفيذه مستحيلاً، فإنه لا يمكن تقديم أي مطالبة بموجب القانون الدولي ضد الحكومة عن الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الأمر".

(Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, pp. 4982-4983) انظر أيضاً Coussirat-Coustère and Eisemann, *Repertory of International Arbitral Jurisprudence*, p. 46

(٤٧) انظر، Elias, "Problems concerning the validity of treaties", pp. 357-358. انظر أيضاً *حولية* ١٩٦٦ (الحاشية ٤٥ أعلاه)، ص ٢٤٢، الفقرة (١١). وخلصت اللجنة إلى استنتاج مفاده أنه ليس من العملي ولا من المستصوب السعي إلى أن يتم مسبقاً تحديد الحالات التي يمكن أن يعتبر فيها انتهاك القانون الداخلي انتهاكاً "بئناً"، ما دامت المسألة تتعلق إلى حد كبير بالظروف الخاصة بكل حالة على حدة.

اتفاقية. وإذا كان الأمر كذلك في مجال المعاهدات، فإنه تطرح مسألة ما إذا كان بالإمكان تعميم هذا الحل على الأفعال الانفرادية. وبالرجوع إلى الرأي الذي أبدته محكمة العدل الدولي الدائمة عام ١٩٣٢ في قضية *معاملة الرعايا البولنديين وغيرهم من الأشخاص ذوي الأصل البولندي في إقليم دانزيغ*^(٤٤)، يتبين أن الموقف الذي اتخذته في هذا الصدد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ كان أدق، مع ذلك. ولعل مرد ذلك أن اللجنة، اعتباراً للسوابق التاريخية، اتخذت موقفاً واقعياً^(٤٥)، متوخيةً من ذلك أن تترك هامشاً معيناً لحالات قصوى محددة^(٤٦) صيغت كذلك التي ورد

(٤٤) *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B., No. 44, p. 24*. وفيما يلي نص الفتوى:

"غير أنه ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان لا يجوز، من جهة، استناداً إلى المبادئ المقبولة عموماً، أن تحتج دولة تجاه دولة أخرى بأحكام دستور هذه الأخيرة، بل لا يجوز لها أن تحتج إلا بالقانون الدولي والالتزامات الدولية المبرمة على الوجه الصحيح، فإنه من جهة أخرى وعلى العكس من ذلك، لا يجوز لدولة أن تحتج بدستورها تجاه دولة أخرى للتوصل من التزامات يفرضها عليها القانون الدولي أو المعاهدات السارية. ويتربط على تطبيق هذه المبادئ على الحالة قيد النظر وجوب أن تُحلَّ مسألة معاملة الرعايا البولنديين والأشخاص الآخرين المنحدرين من أصل بولندي أو الناطقين باللغة البولندية حالاً يتركز حصراً على قواعد القانون الدولي والأحكام التعاقدية السارية بين بولندا ودانزيغ".

(٤٥) انظر، مع ذلك، *حولية* ١٩٦٦، المجلد الثاني، الوثيقة A/6309/Rev.1، ص ٢٤١، الفقرة (٧) التي تشير إلى هذه المسألة حيث جاء أن:

"في ممارسة الدول أمثلة ادّعي فيها بطلان معاهدات لأسباب دستورية، غير أن الطرف الآخر في ذلك النزاع لم يقبل تلك الادعاءات قط. وعلاوة على ذلك، فإنه في ثلاث حالات (قبول لكسمبرغ في عصبة الأمم، وحادث بوليتس، وعضوية الأرجنتين) يبدو أن عصبة الأمم استرشدت بالمبدأ الذي مفاده أن الموافقة التي يمنحها على الصعيد الدولي مثل دولة مختص ظاهرياً لا تبطل إذا تبين لاحقاً أن الممثل كان يفتقر إلى الصلاحية الدستورية لإلزام دولته".

(٤٦) من الأمثلة التاريخية على الفعل الانفرادي المنافي لقواعد دستورية ذات أهمية تجعل تنفيذه مستحيلاً قضية جورج كروفت (*البرتغال ضد المملكة المتحدة*)، التي سُويت في ٧ شباط/فبراير ١٨٥٦. وقد جاء فيها ما يلي:

"لو قطعت الحكومة البرتغالية أو ممثلها القانوني، في أي لحظة، للحكومة البريطانية، من خلال الأشكال العادية للتعامل الدولي، وعداً بأن السيد كروفت ستقدم له المساعدة لتلبية مطالباته، أو أنه لن يُحمّل أي مسؤولية في هذا الصدد، فإنه لن يكون ثمة أي شك في أنه سينشأ عن ذلك حق سليم تماماً في الترضية أو التعويض من الدولة البرتغالية، ما دامت تلك أشكالاً دستورية يقرها قانون الأمم وبها تنشأ الالتزامات الدولية على بلد تجاه بلد آخر. غير أن هذا القول لا يصدق على حالة لا يتبين منها أي شيء آخر سوى أمر أصدرته الحكومة لسلطاتها لفائدة أحد الرعايا الأجانب، دون سابق وعد مقطوع لحكومة ذلك المواطن الأجنبي. فإذا اعترضت ذلك الأمر في تلك الحالة عقبات

المادة ٧- بطلان الأفعال الانفرادية

يجوز للدولة أن تحتج ببطلان فعل انفرادي:

...

(ز) إذا كان إعراب الدولة عن موافقتها على الالتزام بفعل انفرادي ينتهك انتهاكاً واضحاً قاعدة لها أهمية أساسية في القانون الداخلي^(٤٨).

٢٧- وكان مشروع هذه المادة يتسم بطابع أقل تقييداً من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، من حيث إنه ينص على انتهاك بَيِّن لقاعدة ذات أهمية أساسية، دون أن يشير تحديداً إلى كون القاعدة تتعلق باختصاص الإعراب عن الموافقة (فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية في هذه الحالة)^(٤٩).

٢٨- وكان مشروع المادة المقابل الذي قُدِّم في السنة التالية (المادة ٥(ح)) في التقرير الثالث عن الأفعال الانفرادية أوجز صيغةً ونص على أن من أسباب البطلان ما يلي: "إذا كان [الفعل الانفرادي] يتعارض مع قاعدة بالغة الأهمية من قواعد القانون الداخلي للدولة التي صدر عنها هذا الفعل"^(٥٠). وأثارت هذه الصيغة ردود فعل مختلفة من أعضاء اللجنة، كما ورد في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٠:

وفي رأي بعض الأعضاء أن الفقرة الفرعية بصياغتها الحالية قد تُفسَّر على أنها تعطي الأولوية للقانون الداخلي على الالتزامات بموجب القانون الدولي، وهذا لن يكون مقبولاً. وتساءل بعض الأعضاء أيضاً عما إذا كانت الفقرة الفرعية لا تتلاءم مع موقف تستخدم فيه دولة ما أحكام قانونها الوطني للتهرب من الالتزامات الدولية التي ترتبت عليها عن طريق فعل انفرادي صحيح^(٥١).

وعلاوةً على ذلك، فإن من بين الاقتراحات التي قدمت في إطار هذه المناقشة اقتراح يدعو إلى أن تشير تلك الفقرة إلى أنه وقت إصدار الفعل، تم خرق قاعدة ذات أهمية أساسية في القانون الداخلي أو القانون الدستوري تتعلق بأهلية إبرام التزامات دولية أو

(٤٨) حولىة ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/500/Add.1، ص ٢٤٠، الفقرة ١٠٩.

(٤٩) خلال المناقشات التي جرت في الدورة الحادية والخمسين للجنة المعقودة عام ١٩٩٩، اختلفت المواقف التي اتخذها أعضاؤها بشأن هذه المادة. فبينما ذهب بعضهم إلى أنه يتعين أن تسير هذه المادة على هدي المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، ذهب البعض الآخر إلى أن المادة ينبغي أن تعكس المرونة التي تتسم بها الأفعال الانفرادية (المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٧٥، الفقرة ٥٥٩.

(٥٠) حولىة ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/505، ص ٣٣٣، الفقرة ١٦٧.

(٥١) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٤-١٦٥، الفقرة ٦٠٢.

إصدار أفعال قانونية على المستوى الدولي^(٥٢). وإذا لم يقبل هذا الاقتراح، فإن طابع هذه المادة العام للغاية ذاته قد يُوجي بأن أي انتهاك لقاعدة من قواعد القانون الداخلي، إذا كانت ذات أهمية أساسية، قد يتسبب في بطلان الفعل الانفرادي، مع كل ما يترتب على ذلك من مخاطر.

٢٩- وبميل المقرر الخاص بسبب تتبعه الدقيق للحجج التي سيقَّت في فيينا وانعكست في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ إلى اتباع نهج تقييدي فيما يتعلق بأسباب البطلان على وجه العموم، وبالسبب الذي ورد ذكره في الفقرة السابقة على وجه الخصوص. فالوثوق القانوني يقتضي أن يلتزم ممثلو الدولة الحيطية عند الاضطلاع بالالتزامات الدولية، وبالتالي عند إصدار الأفعال الانفرادية. كما ستظل إمكانية التأكيد اللاحق للفعل المعني مفتوحة، وهو حل يتميز بأنه، إضافة إلى كونه يتيح تجنب الخطوة الجذرية المتمثلة في إبطال الفعل، يُتيح للدولة مخرجاً مُشْرِفاً فيما يتعلق بما تقطعه على نفسها من التزامات والوفاء بوعودها^(٥٣).

(٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ٦٠٣.

(٥٣) ومن الحالات المثيرة للاهتمام في هذا الصدد ما ورد في حكم المحكمة الدستورية لغواتيمالا المؤرخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، حيث أكدت صحة سلسلة من الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية، خورخي سيرانو إلياس، والتي اعترفت بمقتضاها بيليز وأقام علاقات دبلوماسية معها. وأدت المواجهة التاريخية بين غواتيمالا وبيليز إلى اعتماد الفقرة ١ من المادة ١٩ من الأحكام الانتقالية في دستور غواتيمالا لعام ١٩٨٥ التي تنص على ما يلي: "للجهاز التنفيذي صلاحية القيام بالترتيبات الرامية إلى تسوية وضع حقوق غواتيمالا بشأن بيليز، وفقاً للمصالح الوطنية. وكل اتفاق نهائي يتعين أن يعرضه كونغرس الجمهورية على الاستشارة الشعبية المنصوص عليها في المادة ١٧٣ من الدستور".

وكان السؤال المطروح هو ما إذا كان اعتراف غواتيمالا ببيليز يعتبر "اتفاقاً نهائياً"، وإذا كان الأمر كذلك، فهل تعتبر الإعلانات والنتائج المترتبة على التصرفات الرئاسية باطلة. وكان رأي أغلبية القضاة الذين شاركوا في إصدار قرار المحكمة الدستورية يميل إلى اعتبار أن فعل الاعتراف هو نتيجة للتحويلات التي شهدتها هذا النزاع عادة استقلال هذا الإقليم عن المملكة المتحدة، دون اعتباره إجراءً نهائياً بالمعنى والنتائج التي تفهم من النص الدستوري. غير أن الموقف الذي اتخذته رئيس المحكمة وقاضيان بها في "التصويت المعارض والمعلل" كان مختلفاً؛ فاستناداً إلى غونزاليس فيغا (El reconocimiento de Belice ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala: la sentencia de 3 de noviembre de 1992", p. 580) الذي يدعو إلى نفس الحل الذي تؤيده الأقلية، فإنه بدون تدخل كونغرس الجمهورية وتدخل الشعب، لا يعد فعل الاعتراف ببيليز قراراً لهذه الدولة، ولا يمكن أن يُحدث أثراً قانونياً، كما لا يمكن تنفيذه. ولذلك، خلص الكاتب إلى ما يلي:

"ها هي النتيجة الواضحة التي دافعت عنها الأقلية في المحكمة الدستورية: عدم صحة فعل الاعتراف وضمناً إمكانية نقضه لصدوره عن جهاز غير مختص بمقتضى أحكام دستور غواتيمالا".

(المرجع نفسه، ص ٥٨٤)

تابع على الصفحة التالية

للدول^(٥٥)، غير أن هذين التقريرين أشارا إلى أحد الأحكام الأصلية لمشاريع المواد، ألا وهو الحكم المتعلق بإمكانية التأكيد اللاحق للفعل الانفرادي، وهو موضوع سبقت مناقشته.

٣٣- وأضيف عنصران إلى الحكم المشابه الوارد في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وهما: الإشارة إلى فعل إلزام الدولة على الصعيد الدولي (وهو جانب أساسي من جوانب الأفعال الانفرادية وإن جاز اعتباره منطبقاً على قانون المعاهدات أيضاً) والحكم المتعلق بالتأكيد الإلزامي للفعل الانفرادي.

٣٤- واستناداً إلى ما سبق، نعرض مشروع المبدأ التوجيهي التالي، علماً بأنه قد لا يلزم نظراً لوجود مبدأ توجيهي آخر بشأن تأكيد الفعل الانفرادي أو إقراره معروض على الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول للنظر فيه:

"بطلان فعل أصدره شخص غير مؤهل لذلك"

"يجوز إعلان بطلان فعل انفرادي أصدره شخص غير مأذون له أو غير مؤهل للقيام بذلك، مع عدم المساس بإمكانية قيام الدولة التي صدر منها الفعل بتأكيدده وفقاً للمبدأ التوجيهي ٤".

(ب) أسباب البطلان ذات الصلة بالإعراب عن الموافقة

٣٥- إن القاسم المشترك بين جميع أسباب البطلان الممكنة التي يجري تحليلها في هذا الفرع هو العيب المتعلق بإعراب الدولة عن الموافقة على الالتزام بموجب فعل انفرادي. وفي هذا الصدد، يُستعان مرة أخرى باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بوصفها نصاً مرجعياً. فثلاثة من أسباب البطلان هذه (الغلط والتدليس والإكراه) يرجع أصلها إلى القانون الروماني، واستند إدراجها في نص الاتفاقية أساساً إلى سببين اثنين أولهما أنها بمثابة صمام الأمان في حالة نشوء أي من هذه الظروف، وإن ندر ذلك، وثانيهما أن إدراج هذه الأسباب الثلاثة لبطلان الأفعال الانفرادية من شأنه استبعاد أي حجة تقول بالطابع غير الحصري للاتفاقية فيما يتعلق بأسباب البطلان، درءاً للجوء الدول إلى غير ذلك من أسباب تجيز البطلان. وفيما يلي وصف لكل سبب من أسباب بطلان الأفعال الانفرادية.

١' الغلط

٣٦- أكدت اللجنة، في تقريرها المقدم إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة عشرة المعقودة عام ١٩٦٦، الذي تضمن مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات والتعليقات عليها، على "ندرة الحالات التي ادّعي فيها حدوث أغلاط جوهرية تشكّل عيباً ينال من الصحة الأساسية للمعاهدات. فكافة الحالات المعروفة

٣٠- وبناءً على ما سبق ذكره، يمكن صياغة المبدأ التوجيهي التالي المتعلق بتوافق الفعل الانفرادي مع النظام القانوني الداخلي:

"بطلان فعل انفرادي يتعارض مع قاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد القانون الداخلي للدولة التي تصدر الفعل"

"لا يجوز للدولة التي تُصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج، كسبب من أسباب البطلان، بكون ذلك الفعل يتعارض مع قانونها الداخلي إلا إذا كان يتعارض مع قاعدة ذات أهمية أساسية لقانونها الداخلي وكان التعارض بيناً".

٢' القيود المحددة المفروضة على سلطة الإعراب عن موافقة الدولة

٣١- ترتبط المادة ٤٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ المعنونة "قيود محددة على سلطة التعبير عن موافقة الدولة" ارتباطاً مباشراً بموضوع هذه المناقشة. وتنص تلك المادة على أنه:

إذا أُخضعت سلطة الممثل في التعبير عن موافقة دولة ما على الالتزام بمعاهدة معينة لقيد محدد، فإن عدم التزامه بهذا القيد لا يجوز أن يُتخذ حجة لإبطال الموافقة التي عبّر عنها الممثل ما لم تكن الدولة المتفاوضة الأخرى قد أُخطرت بالقيد قبل تعبيره عن هذه الموافقة.

٣٢- وهذه القاعدة تبدو أكثر تقييداً من المادة ٤٦ التي سبقت مناقشتها. ويرى ناهليك، فيما يتعلق بالقاعدتين، أنه لهذا السبب دون شك "تندر جداً الحالات العملية التي يمكن الاحتجاج فيها بأي من المادتين المذكورتين"^(٥٤). بيد أنه يتعذر تطبيق مضمون المادة ٤٧ تطبيقاً كاملاً على الأفعال الانفرادية وذلك نظراً لخصائصها المشار إليها آنفاً التي تتميز أساساً بآليات إصدار خاصة بها. وبخلاف المعاهدات الدولية التي يُتاح فيها لممثل الدولة إمكانية إبلاغ ممثلي الدول الأخرى بالقيود المفروضة عليه عند الإعراب عن الموافقة، فإن جوهر الفعل الانفرادي الذي لا توجد بصدد أي أطراف أخرى متفاوضة يُفرض الحكم السابق ذكره من محتواه. والواقع أن هذه القيود لا ترد ضمن أسباب البطلان المذكورة في التقريرين الثاني والثالث عن الأفعال الانفرادية

الحاشية (٥٣) (تابع)

ولعل العوامل التي دفعت المحكمة الدستورية إلى اتخاذ قرارها متعددة ومنها: التغير الذي شهدته الساحة الدولية وعدم الرغبة في إضفاء الغموض على الموقف الذي اتخذته غواتيمالا عقب إعلان أصدره أسمى ممثل لها. انظر في هذا الصدد González Vega، المرجع المذكور. وثمة حالة أخرى في هذا الصدد مماثلة للحالة السابقة وردت في التقرير الثامن عن الأفعال الانفرادية للدول (حولية ٢٠٠٥ (الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٤٨-١٥٠، الفقرات ١٣-٣٥) فيما يتعلق برسالة كتبها وزير خارجية كولومبيا عام ١٩٥٢ بشأن مجموعة جزر مونغييس.

(٥٤) Nahlik, "The grounds of invalidity and termination of treaties", p. 741

(٥٥) حولية ١٩٩٩ وحولية ٢٠٠٠ (انظر الحاشيتين ٤٨ و ٥٠ أعلاه).

(أ) إذا كان إعراب الدولة عن موافقتها على القيام بفعل انفرادي يستند إلى خطأ في الواقع أو حالة افترضت الدولة وجودها وقت صدور الفعل وكانت تشكل أساساً جوهرياً لموافقتها على الالتزام بالفعل. ولا يسري ما سبق إذا ساهمت الدولة بتصرفها في وقوع الخطأ أو كان في الظروف ما من شأنه أن يُشعر الدولة بإمكان وقوع الخطأ^(٥٩).

٤٠- وأعرب في إطار اللجنة عن عدة آراء منها على سبيل المثال ما يتعلق بالحاجة إلى الابتعاد بقدر أكبر عن أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ نظراً لاختلاف طبيعة الأفعال الانفرادية عن المعاهدات الدولية^(٦٠)؛ واقترح في هذا الصدد عدم استخدام كلمة "الرضا" بسبب دلالتها التعاهدية^(٦١). وقد أعيد تناول هذه الفكرة الأخيرة في التقرير الثالث عن الأفعال الانفرادية مع عدم المساس بمشروع المادة ككل فيما عدا ديباجته التي استعيض فيها عن العبارة المستخدمة فيما سبق وهي "إذا كان تعبير الدولة عن رضاها بالقيام بهذا الفعل يستند إلى" بعبارة "إذا كان [الفعل الانفرادي] قد صدر بناءً على"^(٦٢).

٤١- ويرى المقرر الخاص في الواقع أن الغلط بوصفه ظرفاً قد يستتبع بطلان الفعل الانفرادي لا بد أن يكون غلطاً جوهرياً يتعارض مع سلوك الدولة، على اعتبار أن حسن النية - المرتبط ارتباطاً مباشراً بعدم مساهمة الدولة التي تدعي البطلان المزعوم في وقوع هذا الغلط بسلوكها - يحول دون إمكانية سلوك الدولة المعنية سلوكاً يهدف في تحاية المطاف إلى تمكينها من التحلل مما يقع عليها من التزامات على الصعيد الدولي.

٤٢- ويتعين أن تحتج بالغلط الدولة التي قامت بإصدار الفعل الانفرادي ووقعت في ذلك الغلط، وإن جاز قيام حالة افتراضية تنبئ فيها للغلط دولة أخرى مستفيدة من الفعل الانفرادي، عند النظر في الظروف المحيطة بالحالة التي يُستشف منها وقوع الغلط، وتبلغ بذلك الدولة صاحبة الالتزام. وقد يحدث أيضاً وإن في حالات نادرة أن يفضي تدليس تقوم به جهة أخرى إلى وقوع الغلط، وهو ما قد يؤدي إلى توافر سببين محتملين للدعاء بالبطلان يُفرغان الفعل الانفرادي من مضمونه، إلا إذا كانت الظروف المحيطة بالحالة وما تمليه إرادة الدولة التي أصدرت الفعل تقتضي أن يظل الفعل المذكور نافذاً بتأكيد الدولة له.

(٥٩) حولىة ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤٨ أعلاه)، ص ٢٤٠، الفقرة ١٠٩، المادة ٧.

(٦٠) ذكر أن تصحيح الغلط الذي تقع فيه الدولة عند إصدارها إعلاناً يكون أسهل من تصحيح غلط فيما يتعلق بمعاهدة دولية نظراً لما يتسم به إصدار الأفعال الانفرادية من مرونة وسرعة مقارنة بالمعاهدات (المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٧٤، الفقرة ٥٥٥).

(٦١) حولىة ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٣، الفقرة ٥٩٣.

(٦٢) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، ص ٣٣٣، الفقرة ١٦٧.

تقريباً تعود إلى أغلط جغرافية ويُعزى معظمها إلى أغلط في الخرائط^(٥٦). وإذا صح ذلك في مجال المعاهدات، فلا بد أن يصح أيضاً فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية.

٣٧- وتندر الممارسة الدولية التي ادعي فيها الغلط كسبب من أسباب البطلان، كما أن السوابق القضائية التي تتناول هذا الموضوع قليلة جداً. غير أن هناك بعض القضايا التي قد تسلط الضوء على المسألة. ففي قضية *المركز القانوني لغرينلاند الشرقية* أكد القاضي أنزيتوتي في رأيه المخالف ما يلي:

إن مسألة التحقق مما إذا كان الإعلان الصادر عن وزير خارجية النرويج يعزبه غلط جوهري أم لا لجهله عند إصداره إياه بأن بسط السيادة الدانمركية ينطوي على بسط مواز لنظام الاحتكار ولنظام الإقصاء هي مسألة أخرى

...

وفي اعتقادي أنه لم يقع خطأ على الإطلاق، وأن التزام الحكومة الدانمركية جانب الصمت بشأن المسألة المذكورة المتعلقة بالاحتكار وعدم إبداء السيد إهلن أي ملاحظة أو تحفظ في رده يمكن تبريرها ببساطة شديدة بطبيعة هذا الإجراء الذي أُخذ سعياً للتوصل إلى تسوية في المستقبل. ومع ذلك، إذا أُريد الافتراض لوهلة أن السيد إهلن قد وقع في خطأ فيما يتعلق بالعواقب المترتبة على بسط السيادة الدانمركية، فلا بد لنا من الإقرار بأن هذا الخطأ ليس سبباً يبرر إبطال الاتفاق. فكل غلط لا بد أن يكون له ما يبرره، وليس من اليسير تقبل أن تجهل حكومة النتائج القانونية المترتبة على بسط السيادة؛ وأود أن أضيف أن الحكومة النرويجية أعلم من غيرها من الحكومات بالأساليب التي تعتمدها الدانمرك لإدارة غرينلاند وما لنظام الاحتكار ونظام الإقصاء من أهمية فيها^(٥٧).

٣٨- ومن المسلم به عموماً أن الغلط الذي يعيب إعراب الدولة عن الموافقة على معاهدة لا بد أن يكون بشأن مسألة تشكل قاعدة أساسية تستند إليها موافقة الدولة على الالتزام بالمعاهدة؛ ويعتقد المقرر الخاص أن هذا الحل نفسه ينبغي تطبيقه على الأفعال الانفرادية التي تصدرها الدول مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال^(٥٨).

٣٩- وفي التقرير الثاني عن الأفعال الانفرادية للدول، اقترح المقرر الخاص نصاً يكاد يكون مطابقاً لنص في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ يتناول الغلط (المادة ٤٨) وإن كان قد أوجز الخصائص الأساسية للغلط في فقرة واحدة وذلك على النحو التالي:

يجوز للدولة أن تحتج ببطلان فعل انفرادي:

(٥٦) حولىة ١٩٦٦ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، ص ٢٤٣، الفقرة (١) من التعليق على المادة ٤٥.

(٥٧) *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B., No. 53, p. 92*.

(٥٨) وهو ما أبرزه 41، *Oraison, L'erreur dans les traités*.

أخذ التدليس في الاعتبار في مجال المعاهدات. ويشير راميرو بروتونز إلى ثلاث خصائص لا بد من توافرها مجتمعة في سلوك جهة أخرى ليتسنى تصنيفه كسلوك تدليسي وإعلان بطلان الفعل الانفرادي الذي حُملت دولة على إصداره، وهذه الخصائص هي: (أ) الركن المادي، المشار إليه كسلوك تدليسي، والذي يتضمن وفقاً للجنة "كل إعلان مغلوطة أو عرض غير صحيح للوقائع وغير ذلك من الإجراءات المضللة"^(٦٦)؛ و(ب) الركن المعنوي، أي النية أو العزم على التضليل (في سياق الأفعال الانفرادية، هي نية حمل الدولة التي تلتزم بالعمل على الوفاء بالتزامها هذا أياً كانت طبيعته)؛ و(ج) النتيجة التي يتم تحقيقها بوسائل احتيالية. وفي هذا السياق يُتفق على أن التدليس يجب أن يكون ذا طبيعة جوهرية^(٦٧).

٤٦- وفيما يتعلق بالأفعال الانفرادية، يرد الاقتراح الذي عُرض على اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص فيما كان آنذاك مشروع المادة ٧(ب) الذي ينص على أنه "إذا حُملت الدولة على القيام بفعل نتيجة لسلوك تدليسي لدولة أخرى" يجوز لها الاحتجاج بذلك لإعلان بطلان الفعل^(٦٨). بل أُضيفت في حينه العبارة التالية: "ويمكن أن يحصل التدليس حتى عن طريق الإغفال، كما يحصل مثلاً عندما لا تكشف دولة ما عن حقائق محددة تعرفها، فتحمل بذلك دولة أخرى على القيام بفعل قانوني"^(٦٩). بيد أن هذا البند الأخير كان موضع انتقادات عديدة من جانب بعض أعضاء اللجنة نظراً لأن هذا التفسير قد يتجاوز "بعض السبل المقبولة التي تتبعها الدول في سياستها الخارجية والتي تقع بها دولاً أخرى بالانضمام إلى تلك السياسات"^(٧٠). ويتعين الاعتماد على التفسير للتمييز بين الحالات التي تنطوي على تدليس وتلك التي لا تنطوي عليه.

٤٧- ويحتوي المبدأ التوجيهي نفسه المتعلق بأسباب البطلان على فقرة ثانية نصها كالتالي:

"٢- يجوز الاحتجاج بالتدليس كسبب لإعلان بطلان فعل انفرادي إذا ما حُملت الدولة مُصدرة الفعل على إصداره بسلوك تدليسي لدولة أخرى".

٤٣- وقد صيغت، فيما يتعلق بهذا السبب من أسباب البطلان المحتملة، الفقرة ١ من المبدأ التوجيهي ٧ أدناه. وسوف يتم في موضع لاحق من هذا التقرير تناول باقي الفقرات المتعلقة بأسباب البطلان بعد التعليق على كل سبب من هذه الأسباب:

"بطلان الأفعال الانفرادية"

"١- (أ) لا يجوز للدولة التي تُصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج بالغلط كسبب لإعلان بطلان ذلك الفعل الانفرادي إلا إذا كان هذا الفعل قد أُصدر استناداً إلى غلط في الوقائع أو إلى حالة افترضت الدولة وجودها عند إصدارها للفعل وكانت هذه الواقعة أو هذه الحالة أساساً جوهرياً لموافقتها على الالتزام بالفعل الانفرادي؛

"(ب) لا يسري ما سبق إذا ساهمت الدولة صاحبة الفعل بسلوكها في وقوع الغلط أو كان من شأن الظروف القائمة أن تنبّه تلك الدولة إلى إمكانية وقوع ذلك الغلط"^(٦٣).

'٢' التدليس

٤٤- تنص المادة ٤٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أنه "إذا حُملت دولة ما على عقد معاهدة نتيجة لسلوك تدليسي لدولة متفاوضة أخرى، يجوز للدولة أن تحتج بوقوع التدليس كمبرر لإبطال موافقتها على الالتزام بالمعاهدة". وقد يتساءل المرء بالتالي عما إذا كان هذا السبب من أسباب البطلان الذي يعيب المعاهدات الدولية ينطبق على الأفعال الانفرادية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. ويرى سيكو أن التدليس^(٦٤) والغلط سببان من أسباب البطلان وأنه يمكن أن ينطبقا انطباقاً تاماً على الأفعال الانفرادية. ولعل ذكر هذين السببين معاً يُعزى إلى الفارق الضئيل بينهما الذي أوضحته المصنفات القانونية في مناسبات عديدة^(٦٥).

٤٥- وإذا قُبل هذا السبب كسبب من أسباب بطلان الأفعال الانفرادية، فلا بد من توافر الشروط نفسها التي يتعين توافرها عند

(٦٣) يُعرض على نظر اللجنة النص التالي كصيغة تسمح لدول أخرى غير الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي بالاحتجاج بالغلط:

"يجوز الاحتجاج بالغلط كسبب لإعلان بطلان الفعل الانفرادي إذا كان هذا الفعل قد أُصدر استناداً إلى غلط في الوقائع أو إلى حالة افترضت الدولة وجودها عند إصدارها للفعل وكانت هذه الواقعة أو هذه الحالة أساساً جوهرياً لموافقتها على الالتزام بالفعل الانفرادي".

(٦٤) Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", p. 667: "ينبغي الإقرار بأن صاحب الفعل الانفرادي، إذا حُمل على إصداره بسلوك تدليسي لشخص آخر من أشخاص القانون الدولي العام، يجوز له الاحتجاج بالتدليس كعيب يُبطل موافقته على الارتباط بهذا الالتزام".

(٦٥) Oraison, "Le dol dans la conclusion des traités", p. 622 انظر

(٦٦) حولىة ١٩٦٦ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، ص ٢٤٥، الفقرة (٣) من التعليق على المادة ٤٦.

(٦٧) Remiro Brotons، المرجع المذكور، ص ٤٣٥.

(٦٨) حولىة ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤٨ أعلاه)، ص ٢٤٠، الفقرة ١٠٩، ومشروع المادة ٥(ب) من التقرير الثالث، حولىة ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، ص ٣٣٣، الفقرة ١٦٧، وهي مماثلة لها تماماً.

(٦٩) حولىة ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤٨ أعلاه)، ص ٢٤٣، الفقرة ١٣٦.

(٧٠) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٧٤، الفقرة ٥٥٥.

٣' إفساد ذمة ممثل الدولة

٤٨- رغم تأخر ورود إفساد الذمة في مشاريع المواد التي أصبحت اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ حيث ارتئي في بادئ الأمر أن هذا السبب من أسباب البطلان يمكن ربطه بالتدليس، فقد تقرر إدراجه في المادة ٥٠ من الاتفاقية ونصها كالتالي: "إذا تم الحصول على التعبير عن موافقة دولة ما على الالتزام بمعاهدة عن طريق إفساد ذمة ممثلها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من قبل دولة متفاوضة أخرى، يجوز للدولة أن تحتج بوقوع إفساد الذمة هذا كمبرر لإبطال موافقتها على الالتزام بالمعاهدة". وبطبيعة الحال، فإن قوة اللفظ في تعبير "إفساد الذمة" تستلزم توضيح المفهوم؛ فلا يعد من قبيل إفساد الذمة ما جرت عليه العادة في الممارسات الدبلوماسية من منح الأوسمة وإقامة الولائم وهي من السمات المعتادة في هذه الممارسات، بل يتطلب إفساد الذمة أكثر من ذلك^(٧١). وربما يعزى انعدام السوابق في هذا المجال إلى عزوف الدول عن الاعتراف بأن تمثيلها قد عيب عليهم ذلك عند إعرابهم عن الموافقة^(٧٢).

٤٩- وقد يكون لهذا السبب من أسباب البطلان المحتملة دورٌ في مجال الأفعال الانفرادية يكاد يتطابق مع دوره فيما يتصل بالمعاهدات، غير أن تحليلاً للصيغة التي ورد بها في التقرير الثاني عن الأفعال الانفرادية للدول يبين أن ثمة قيوداً أزيلت من التقرير الثالث. وفيما يلي نص المشروع الأصلي (المادة ٧(ج)):

يجوز للدولة أن تحتج ببطلان فعل انفرادي:

...

(ج) إذا كان إعراب الدولة عن موافقتها على الالتزام بفعل انفرادي قد حدث نتيجةً لإفساد ذمة ممثلها، إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من قبل دولة أخرى^(٧٣).

٥٠- وتحد عبارة "إذا كان إعراب الدولة عن موافقتها على الالتزام" من نطاق تطبيق مشروع المادة الذي زيد في تهديده في التقرير الثالث عن الأفعال الانفرادية للدول بإدخال تعديل عليه فأصبح نصه كالتالي: "إذا صدر [الفعل] نتيجة لقيام الدولة

(٧١) للاطلاع على تعريف عبارة "إفساد الذمة"، انظر حولية ١٩٦٦ (الحاشية ٤٥ أعلاه)، ص ٢٤٥، الفقرة (٤) من التعليق على المادة ٤٧، التي تُحدد أن "الأعمال المقصود بها إحداث تأثير جوهري في موقف ممثل الدولة بغرض إبرام معاهدة هي وحدها التي يجوز الاحتجاج بها كسبب لإبطال موافقة الدولة التي يُفترض أن يعرب عنها الممثل باسمها"، وليس "أي شكل بسيط من أشكال المعروف أو المجاملة" يُؤدّي إلى الممثل بمناسبة إبرام المعاهدة.

(٧٢) يؤكد Sinclair في كتابه المعنون *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 175 أنه "يوجد قطعاً ضمان عملي يتمثل في عزوف الدول عن الاعتراف بتعرض ممثلها لإفساد الذمة".

(٧٣) حولية ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤٨ أعلاه)، ص ٢٤٠، الفقرة ١٠٩.

الأخرى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بإفساد ذمة الشخص الذي صدر عنه الفعل^(٧٤). ويتضمن الجزء الأول من الحكم تعديلاً بحيث أصبح نصه "إذا صدر الفعل"، إضافةً إلى أنه استعيض عن عبارة "تمثل الدولة" بعبارة "الشخص الذي صدر عنه الفعل"، وهو تعبير أعم، لكن يشوبه قدر أكبر من الغموض.

٥١- وما لا شك فيه أن إيراد هذا السبب من أسباب بطلان الفعل الانفرادي ضروري وله قيمة كبيرة وذلك نظراً للواقع الدولي الذي من شأنه تيسير حدوث أفعال معيبة من هذا القبيل. وقد أعرب بعض أعضاء اللجنة عن تأييدهم لإدراج هذا السبب تمثيلاً مع الحاجة إلى مكافحة هذا الاحتمال عالمياً، وهو ما سلطت عليه الضوء اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، واتفاقية القانون الجنائي لمكافحة الفساد التي اعتمدها مجلس أوروبا وبروتوكولها الإضافي. ومن التطورات المثيرة للاهتمام التي ورد وصفها في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٠ المقدم إلى الجمعية العامة السؤال الذي طُرح "عما إذا كان من الضروري قصر إمكانية إفساد الذمة على فعل دولة إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة". وهذه النقطة أبرزت أمراً أصبح حقيقة لا سبيل إلى إنكارها في الحياة الدولية المعاصرة حيث يجوز أن تكتسب كيانات معينة نفوذاً هائلاً إذ "ليس من المستبعد أن يقوم شخص آخر أو مؤسسة أخرى بإفساد ذمة الشخص الذي صدر عنه الفعل الانفرادي"^(٧٥).

٥٢- واستناداً إلى ما أُشير إليه أعلاه، يُقترح أن يكون نص الفقرة ٣ من المبدأ التوجيهي كالتالي:

٣- "يجوز الاحتجاج بإفساد ذمة ممثل الدولة كسبب لإعلان بطلان الفعل الانفرادي إذا صدر هذا الفعل بإفساد ذمة الشخص الذي قام به".

٤' الإكراه

٥٣- يرد الإكراه في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بتفاصيله التي سيجري التطرق إليها فيما يلي، كسبب ثالث من أسباب البطلان مع الغلط والتدليس ويرجع أصله إلى تقاليد القانون الروماني. وتميز هذه الاتفاقية بين نوعين مختلفين من الإكراه أحدهما إكراه ممثل الدولة (المادة ٥١)، والثاني إكراه الدولة نفسها عن طريق التهديد بالقوة أو استخدامها (المادة ٥٢). ويبدو أن هذين النوعين من أنواع الإكراه ينطبقان انطباقاً تاماً على الأفعال الانفرادية للدول.

(٧٤) حولية ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، ص ٣٣٣، الفقرة ١٦٧.

(٧٥) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٣، الفقرة ٥٩٤.

أ - إكراه ممثل الدولة

الشخصية المباشرة للممثل (كممتلكاته أو أسرته) بما يحقق النتيجة المترتبة على الإكراه.

٥٧- وفي الاقتراح المقدم في العام التالي، أدخلت بعض التغييرات المشابهة لتلك التي تتصل بإفساد الذمة مع الحفاظ عموماً على باقي العناصر التي سبق تأكيدها؛ وكان نص هذا الاقتراح كالتالي: "إذا صدر نتيجة لقسر تعرض له الشخص الذي قام به وتمثل في القيام بأعمال تستهدفه أو تهدده" (٧٦). ولأحظت اللجنة قطعية هذا السبب من أسباب البطلان إذ رأت أن:

استخدام القسر مع الشخص الذي صدر عنه الفعل يعتبر حالة خاصة، لأن الشخص المعني في هذه الظروف لم يكن يعبر عن إرادة الدولة التي يفترض أنه يمثلها، وإنما يعبر عن إرادة الدولة التي تستخدم القسر. فبدون إرادة لا يوجد فعل قانوني، وإذا لم يكن هناك فعل، فليس هناك شيء يراد بطلانه. وفي حين تمثل فقرات فرعية أخرى حالات "فعل باطل"، فإن الفقرة الفرعية قيد البحث تمثل حالة "فعل غير قائم" (٨٠).

ويتبين بذلك بطلان الفعل أصلاً لأن الفعل المذكور لم يكن قائماً أصلاً وكان باطلاً منذ بدايته.

٥٨- ويمكن أن يكون نص الفقرة ذات الصلة من المبدأ التوجيهي المتعلق بأسباب البطلان كالتالي:

"٤- يجوز الاحتجاج بالإكراه الممارس على الشخص الذي أصدر الفعل الانفرادي كسبب لإعلان بطلانه، إذا كان هذا الشخص قد أصدره نتيجة لأفعال أو تهديدات موجهة ضده".

ب - إكراه الدولة بالتهديد بالقوة أو باستخدامها

٥٩- يُعدّ هذا السبب أهم وأحدث أسباب بطلان المعاهدات ويرتبط ظهوره وتطوره بحظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في مجال العلاقات الدولية وبنطاق هذا الحظر الذي أدى إلى اختفاء إحدى الآليات التقليدية لاحتياز الأراضي (الضم) التي كانت تُقرها عادة معاهدة دولية. بيد أنه يتعين تناول بعض المسائل التي تتعلق تعلقاً مباشراً بهذا السبب من أسباب البطلان. وتتصل أولى هذه المسائل بنوع القوة التي تشير إليها المادة ٥٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩؛ فالإعلان المتعلق بحظر الإكراه العسكري أو السياسي أو الاقتصادي في إبرام المعاهدات، الذي أرفق بالوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات والذي يعبر عن موقف مجموعة كبيرة من الدول (لا سيما مجموعة البلدان النامية)، يدلّ على ما ظهر من انقسام في هذا الشأن بين

٥٤- يُلاحظ في الممارسات السابقة بعض الحالات التي أسفر فيها إكراه ممثل الدولة، بما يُخشى معه على حياته أحياناً، عن إبرام اتفاقات، بل والقيام بأفعال ما كان يمكن أن تحدث لولا الإكراه (٧٦). ويشمل مفهوم الإكراه الذي يتعرض له الممثل (باعتباره شخصاً، لا جهازاً من أجهزة الدولة) عدداً كبيراً من الحالات المماثلة أبرزها، كما تشير اللجنة نفسها في تعليقها على المواد، "كافة أشكال التخويف أو التهديد" (٧٧)، أي تلك التي تؤثر على السلامة البدنية لمن يقع ضحية لها أو على حريته أو مستقبله المهني أو ممتلكاته أو وضعه الاجتماعي والعائلي.

٥٥- وفي مجال المعاهدات، فإن من الخصائص التي تميز الإكراه عن إفساد الذمة أن الأول يمكن أن يتم على يد أي جهة، في حين لا يتم إفساد الذمة إلا من جانب دولة أخرى متفاوضة. أما في مجال الأفعال الانفرادية، فيجدر إدماج هذين العنصرين كليهما في تعريف المفهومين السابق ذكرهما إذ لا شيء يمنع من أن تقوم بإفساد الذمة كيانات أو أشخاص ليسوا بدول، لكن لهم من القدرة على ممارسة الضغط ما يفضي إلى إفساد ذمة الممثل بما يرغمه على التعهد بالتزام ما كان ليلتزم به لولا إفساد ذمته.

٥٦- وقد لا يكون من الحكمة وضع قيود غير متناسبة فيما يتصل بهذا السبب من أسباب البطلان كتلك التي نص عليها مشروع المادة ٧ الوارد في التقرير الثاني عن الأفعال الانفرادية للدول والذي يسمح بالاحتجاج ببطلان الفعل الانفرادي "إذا كان إعراب الدولة عن موافقتها على الالتزام بفعل انفرادي قد حدث بإكراه ممثلها عن طريق أعمال أو تهديدات وُجّهت ضده" (٧٨). ويمكن تفسير عبارة "وُجّهت ضده" بمعنى أن هذا الإكراه - وهو لفظ أنسب من القسر الذي ينطوي على استخدام القوة المادية التي لا تتوافر بالضرورة - يمكن أن يستهدف المصالح

(٧٦) يورد Remiro Brotons، المرجع المذكور، ص ٤٣٨، مثلاً على ذلك مثيراً للاهتمام: "حين وصل [فرناندو السابع] بعد الزج به في السجن في ٢٠ نيسان/أبريل، هُدد بالإعدام عقاباً له على ارتكاب الخيانة العظمى بحق أبيه، كارلوس الرابع، ما لم يتنازل له عن العرش وهو ما فعله فرناندو السابع في ٦ أيار/مايو. بيد أن كارلوس الرابع كان قد قام في اليوم السابق بالتنازل عن حقه في اعتلاء العرش لصالح نابليون وذلك لقاء تعويض مالي، ثم تنازل نابليون بدوره عن حقه لصالح أخيه جوزيف. وقد اعتبرت محاكم كاديس هذه الأفعال باطلة بسبب التدليس واستخدام العنف، وأصدرت لاحقاً في عام ١٨١١ مرسوماً يقضي ببطلان أي التزام يتعهد به فرناندو السابع أثناء حبه في فالانسي".

(٧٧) حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، الوثيقة A/5509، ص ١٩٧، الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٣٥.

(٧٨) حولية ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤٨ أعلاه)، ص ٢٤٠، الفقرة ١٠٩، المادة ٧(د).

(٧٩) حولية ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، ص ٣٣٣، الفقرة ١٦٧، المادة ٥(د).

(٨٠) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٣-١٦٤، الفقرة ٥٩٥.

قرار يتخذه مجلس الأمن بعد إصدار الفعل، غير أن ذلك لا يستتبع بالضرورة بطلان الفعل، ولكن قد يؤدي إلى تعليقه إلى أن تُرفع، على سبيل المثال، الجزاءات التي يفرضها مجلس الأمن^(٨٥). وربما يتعين التساؤل عما إذا كانت هذه الحالة المتصلة بقرارات مجلس الأمن مشمولة بالأحكام المتعلقة بالقواعد القطعية الملزمة للدول كافة. ويكمن أساس ذلك في تفسير الفقرة ٦ من المادة ٢ والمادتين ٢٥ و١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة^(٨٦). فاستناداً إلى هذه الأحكام، تُعتبر الأفعال الانفرادية التي تشكل خرقاً لقاعدة من هذه القواعد الأمرة غير صحيحة، ويُعلق تطبيق الأفعال الانفرادية الصادرة قبل اعتماد هذه القاعدة حتى ينتهي مفعول القرار. وينبغي للجنة أن تنظر في هذه المسألة بعناية وأن تتخذ قراراً يتعلق بما إذا كان يتعين إدراج مثل هذا السبب ضمن أسباب البطلان.

٦٣ - وثمة مسألة أخرى تتصل اتصالاً مباشراً باستخدام القوة وبالإطار التشريعي القائم حالياً، وهي الاعتراف وما له من دور. ويختلف المقرر الخاص في هذا الصدد اختلافاً تاماً مع من أعلنوا تأييدهم لنظرية "حدود حرية الاعتراف". ومن أهم هذه الحدود التي قد تنطوي عليها المسألة قيد البحث ما يتعلق بعدم الاعتراف بالدول التي تنشأ نتيجة للتدخل أو استخدام القوة^(٨٧).

٦٤ - وترد حالات متنوعة في سجلات الممارسة تشير إلى الكثير من الظروف المتصلة بالاعتراف، ومنها: قضية *فريتز جيلينيك* و*أخرين ضد فيكتور ج. ليفي* التي فصلت فيها المحكمة التجارية لمنطقة السين بموجب الحكم المؤرخ ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٤٠ الذي رفضت فيه المحكمة الاعتراف بمشروعية عمليات مصادرة

البلدان السالفة الذكر (التي تؤيد تفسيراً واسعاً لمفهوم القوة) ومؤيدي التفسير الأكثر تقييداً الذي أخذ به في نهاية المطاف^(٨٨). بيد أنه لا مناص من التساؤل عما إذا كان ينبغي القبول في السياق الدولي السائد هذه الأيام بمفهوم القوة نفسه الذي اعتمد في عام ١٩٦٩، أم أنه يتعين الأخذ بتفسير أوسع في هذا الصدد أيضاً يسمح بتطبيق هذا المفهوم على ما قد يُضطلع به من أفعال انفرادية في المستقبل.

٦٥ - ويُذكر في المقام الأول أن التقرير الثاني عن الأفعال الانفرادية للدول أورد أحكاماً اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ - بعبارة تكاد تكون متطابقة فيما عدا عنوان المادة - فأشار إلى أن الوضع الحاصل يُعد سبباً من أسباب البطلان "إذا كان صدور الفعل الانفرادي قد حدث نتيجة لاستخدام القوة أو التهديد باستخدامها، انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة"^(٨٩).

٦٦ - واقترح في إطار مناقشات اللجنة إدراج سبب آخر من أسباب البطلان هو انتهاك الأفعال الانفرادية لقرار من قرارات مجلس الأمن اتخذ عملاً بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ومن هذه الأفعال، على سبيل المثال، الاعتراف الذي ينتهك قراراً اتخذ مجلس الأمن وطلب فيه إلى الدول الأعضاء في المنظمة عدم الاعتراف بكيان محدد بوصفه دولة^(٩٠). وترديداً لهذا الاقتراح ذهب التقرير الثالث عن الأفعال الانفرادية للدول إلى أن الفعل الانفرادي يمكن أن يُعتبر باطلاً "إذا كان لحظة صدوره يتعارض مع قرار من قرارات مجلس الأمن"^(٩١) وذلك دون إيراد أي تفاصيل أخرى.

٦٧ - وكانت المناقشات التي جرت في اللجنة نفسها بشأن إدراج هذه الفقرة أو عدم إدراجها مضيئة: فقد دافع بعض أعضاء اللجنة عنها واقترح غيرهم صيغة أكثر تقييداً بينما دعا آخرون إلى حذفها. ومن المؤكد أنه قد توجد حالات يتعارض فيها الفعل الانفرادي مع

(٨٥) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٤، الفقرة ٦٠١.

(٨٦) وذلك بطبيعة الحال في إطار تفسير لهذه المواد غير حربي تماماً؛ وهكذا، فإن المادة ١٠٣ من الميثاق، على سبيل المثال، يجب أن تشمل لا الالتزامات الناشئة عن المعاهدات فحسب، بل تلك الناشئة عن الأفعال الانفرادية أيضاً، وذلك لكي تسري في حالات كهذه. وتنص هذه المادة على ما يلي: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزام المتمتد على هذا الميثاق". وبناء على ذلك، فمن المنطقي استنتاج أن أي فعل انفرادي يتعارض مع حكم من هذه الأحكام لن تترتب عليه أي آثار قانونية. وفي هذا السياق، فإن المادة ٢٥ من الميثاق، التي تنص على أنه "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق"، تحدد بوضوح طبيعة هذه القرارات. وإذا كان المقرر الخاص قد اقتصر في دراسته لهذا الموضوع على الأحكام المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين، فإن الميثاق ينص كذلك على تطبيق الدول غير الأعضاء في المنظمة - وعددها جد قليل حالياً - لهذه القرارات وذلك في الفقرة ٦ من المادة ٢ من الميثاق: "تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي".

(٨٧) للاطلاع على المناقشة بشأن تلك الحدود والأمثلة المتنوعة في هذا الموضوع، انظر Rodríguez Carrión, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p. 92.

(٨٨) Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), document A/CONF.39/26. وكما يذكر Nahlik، المرجع المذكور، ص ٧٤٤، فإن الإعلان كان ثمرة حل توفيق بين الموقفين المتعارضين قُصِر تطبيق المادة ٥٢ من الاتفاقية على الحالات التي يشملها الحظر المنصوص عليه بالفعل في المبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة.

(٨٩) حولية ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤٨ أعلاه)، ص ٢٤٠، الفقرة ١٠٩، المادة ٧(هـ).

(٩٠) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٧٦، الفقرة ٥٦٠. وقد طرح هذا الاقتراح السيد دوغارد (المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٢٥٩٥، الفقرة ٢٤) وكذلك بولندا في اللجنة السادسة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٥، الفقرة ١٢٢).

(٩١) حولية ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، ص ٣٣٣، الفقرة ١٦٧، المادة ٥(ز).

٦٥- ورغم ذلك، فإن هذا الموقف قد شهد عدة تأرجحات في فترات سابقة، إذ ثمة أحياناً حالات اعتراف مبهمة بعض الشيء مثل حالة مانشوكو التي عقدت معها دول عدة من أعضاء عصبة الأمم علاقات تجارية وسمحت بشكل من أشكال الاعتراف بالأفعال الصادرة عن هذا الكيان رغم إعلان العصبة إدانتها لذلك^(٩٥). بيد أنه كانت هناك حالات عارضت فيها المحاكم (المحلية عادة) الاعتراف ببعض عمليات ضم الأراضي، وخاصة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، واعتبرتها باطلة وغير ذات آثار قانونية^(٩٦). وترتبط هذه المسألة بعض الارتباط بالفرع (ج) أدناه المتعلق بطلان الأفعال الانفرادية التي تتعارض مع قاعدة من القواعد القطعية.

٦٦- ويمكن صياغة المبدأ التوجيهي التالي في إطار المبدأ ٧ (بطلان الأفعال الانفرادية):

"٥- يكون باطلاً كل فعل انفرادي يصدر نتيجة للتهديد بالقوة أو استخدامها ويشكل انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة".

(ج) بطلان الفعل الانفرادي لتعارضه مع قاعدة من القواعد الآمرة

٦٧- تمثل القواعد الآمرة^(٩٧) قيداً من القيود التي تحد من أهلية إصدار الأفعال الانفرادية لأن كل فعل انفرادي يتعارض مع هذه القواعد سيكون باطلاً، إذا افترضنا أن أحكام المادة ٥٣ من

الممتلكات وغيرها من الأعمال التي انطلت على استخدام ألمانيا للقوة ضد تشيكوسلوفاكيا^(٨٨)؛ وأكدت محكمة باريس في حكم صدر عنها في ٢١ تموز/يوليه ١٩٥٣ في قضية قسم إدارة الممتلكات ضد السيدة سوركين عدم ترتب آثار قانونية على أي عملية ضم أو احتلال باستخدام القوة^(٨٩)، وهو الأمر الذي أكدته من قبل الدائرة الجنائية لمحكمة النقض بموجب حكمها المؤرخ ٢٤ تموز/يوليه ١٩٤٦ (قضية وانغر وآخرون)^(٩٠)، وغير ذلك من الأحكام القضائية الكثيرة^(٩١). ومن الحالات الأحدث عهداً عدم الاعتراف بضم إسرائيل لمرتفعات الجولان وما تلا ذلك من احتجاجات^(٩٢)؛ والرفض الصريح لإقامة دولة تركية في قبرص^(٩٣)؛ واحتلال العراق للكويت^(٩٤).

(٨٨) قضت المحكمة أن "الحاكم الفرنسية لن تسمح بأن ترتب في أراضي الجمهورية آثار لعمليات المصادرة العنيفة التي جرت على يد الرايخ الألماني ضد مواطنين مجرد عدم انتمائهم إلى الأصل الآري ودون دفع أي تعويض في المقابل" (Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, p. 17, para. 29).

(٨٩) انظر Kiss، المرجع المذكور، ص ٢٨، الفقرة ٥١: "لما كانت أوشفيتز، أو بالأحرى أوسفيسيم، تقع بلا شك في الأراضي البولندية، فإن القانون المحلي في هذه الحالة هو القانون البولندي الذي لا يمكن أن يُجيز الضم الفعلي للأراضي أو احتلالها بالقوة".

(٩٠) المرجع نفسه، ص ٢٩، الفقرة ٥٢: "حيث إن إعلان ألمانيا المزعوم ضمها للألزاس، الذي سبق كحجة، لم يكن إلا فعلاً انفرادياً لا يمكن له أن يُعدل بحكم القانون أحكام المعاهدة التي وقعها في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩ في فرساي ممثلو الدولة الألمانية".

(٩١) المرجع نفسه، ص ٣٠-٣٤، حيث يُورد المؤلف العديد من القرارات الصادرة عن محاكم فرنسية.

(٩٢) أبدى عدم الاعتراف هذا في مجالات عديدة من طرف الولايات المتحدة، ووزراء الشؤون الخارجية في الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية، وحكومات الدول العربية، ومجلس الأمن، والجمعية العامة، والجمعية السنوية لمنظمة الصحة العالمية، وغيرها (انظر Rousseau, "Chronique des faits internationaux" (1982), pp. 596-598, and Marston, "United Kingdom materials on international law 1981", pp. 516-518).

(٩٣) حين أعلن في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٣ عن قيام دولة تركية في شمال جزيرة قبرص، أصدرت جمعية القبارصة الأتراك في قبرص الإعلان التالي: "إن مصير الشعبين، اليوناني والتركّي، هو العيش معاً على هذه الجزيرة. إن الجمهورية الجديدة لن تتحد مع أي دولة. ولن تنحاز إلى حلف. ولن يحول إعلان الاستقلال دون إنشاء فدرالية حقيقية، بل إنه سييسره" (Rousseau، المرجع المذكور (١٩٨٤)، ص ٤٣١). وقد حظي هذا الإعلان باعتراف تركيا، إلا أنه واجه الرفض القاطع من قبل اليونان والمملكة المتحدة وفرنسا وجمهورية ألمانيا الاتحادية وإيطاليا والولايات المتحدة وكندا وأستراليا والهند واليابان واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية ودول الكتلة الاشتراكية. وأدين هذا الإعلان في مجلس الأمن وفي مجلس أوروبا. واعتبر مجلس الأمن الإعلان باطلاً ودعا إلى سحبه بموجب قرار مجلس الأمن ٥٤١ (١٩٨٣) (المرجع نفسه، ص ٤٣١-٤٣٢).

(٩٤) في ٨ آب/أغسطس ١٩٩٠، أصدر مكتب الإعلام الدبلوماسي الإسباني البيان التالي: "إن الحكومة الإسبانية تعتبر ضم الأراضي بالقوة أمراً غير مقبول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، ولذلك فهي ترفض ضمّ

جمهورية العراق لدولة الكويت الذي أعلن اليوم في بغداد ولا تعترف به" (Actividades, Textos y Documentos de la Política Exterior Española (Madrid, Ministry for Foreign Affairs and Cooperation, 1991), p. 53, and *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLIII, No. 1 (1991), p. 144).

(٩٥) انظر Guggenheim، المرجع المذكور، ص ٢٢٩.

(٩٦) يُورد Guggenheim، المرجع المذكور، ص ٢٣٢، الكثير من هذه القضايا التي ترد أيضاً في Lauterpacht, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, Years 1919-1942*, case No. 123, decision of the Cantonal Court of Utrecht, the Netherlands, of 8 September 1941; *ibid.*, Years 1943-1945, case No. 9, p. 226, non-recognition by the United States of the annexation of Estonia, and cases Nos. 8 and 54, pp. 23 and 188, contained in the same volume, relating to recognition of the annexation by Germany of Austria; and *ibid.*, Years 1935-1937, case No. 38, p. 119, resolved on 11 May 1937 by the British Supreme Court.

(٩٧) يعارض بعض الكتاب بشدة، مع ذلك، تطبيق مبادئ قانون المعاهدات المتعلقة بالقواعد الآمرة على الأفعال الانفرادية. وهكذا، يقول Weil, "Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public", p. 282 إنه: "باختصار، ينبغي الكف عن الحديث عن قواعد آمرة في مجال الأفعال أو الإجراءات الانفرادية للدول، وترك هذه النظرية لقانون المعاهدات حيث ينبغي لها أن تبقى".

والإبادة الجماعية والعديد غيرها^(١٠٢). فكل فعل انفرادي يتعارض مع قاعدة من هذا النوع يُعتبر فعلاً باطلاً من أساسه، وبحكم طابعه هذا، فإنه غالباً ما يثير احتجاجات منذ لحظة إصداره. وبالرغم من ذلك، فإن الممارسة في هذا الصدد تكاد تكون منعدمة^(١٠٣).

٧٠- وفي نفس هذا المسار التعليلي، تجدر الإشارة إلى ما هو منصوص عليه في الفتوى رقم ١٠ الصادرة في ٤ تموز/يوليه ١٩٩٢ عن لجنة التحكيم التابعة للمؤتمر الدولي المعني بيوغوسلافيا السابقة (لجنة بادنتر) بشأن الاعتراف بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود). وتنص الفقرة ٤ من الفتوى على ما يلي:

[في حين لا يشكل الاعتراف شرطاً مسبقاً لقيام دولة ما وليس له إلا أثر إعلاني، فإنه مع ذلك فعل استثنائي يمكن للدول الأخرى أن تُصدره متى قررت ذلك وعلى النحو الذي تختاره، شريطة مراعاة ما تشتمل عليه القواعد العامة للقانون الدولي من معايير توجيهية]، لا سيما تلك التي تحظر استخدام القوة في العلاقات مع الدول الأخرى أو التي تكفل حقوق الأقليات الإثنية أو الدينية أو اللغوية^(١٠٤).

ومن المهم إبراز ما تتضمنه الفقرة المذكورة من إشارة إلى القواعد "التوجيهية" أو الأمرة بوصفها قيداً على حرية الاعتراف، مما يمكن معه التوصل إلى استنتاج منطقي يقضي بتطبيق هذه القواعد على جميع الأفعال الانفرادية التي يشكل الاعتراف مثلاً واحداً منها، ولعله أكثرها إثارة للجدل^(١٠٥). وتجدر الإشارة إلى الموقف الذي اتخذته المجتمع الدولي بأسره تقريباً فيما يتعلق بعدم الاعتراف

اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تنطبق^(٩٨) بصفة عامة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على الأفعال الانفرادية.

٦٨- وبصرف النظر عن مختلف الآراء المتعلقة بتحديد القواعد التي يمكن اعتبارها قواعد أمرة^(٩٩)، وكذا المناقشات المضنية التي أفضت أخيراً إلى إدراج هذه القواعد في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(١٠٠)، سيتم بحث العلاقة القائمة بين الفعل الانفرادي وإمكانية تعارضه مع إحدى القواعد الأمرة، وذلك مع مراعاة التامة لما أشار إليه براونلي من أن "النتائج الخاصة المترتبة على مفهوم القواعد الأمرة ما زالت قيد الاستكشاف"^(١٠١).

٦٩- فالقواعد الأمرة "تقيد أهلية إصدار الأفعال القانونية الانفرادية، ومنها بعض القواعد المستمدة من ميثاق الأمم المتحدة وقواعد أخرى ترد في اتفاقيات أساسية، كتلك المتصلة بالرق

(٩٨) تنص المادة ٥٣ (المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الأمرة) على ما يلي: "تعتبر المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي. وفي تطبيق هذه الاتفاقية، يُراد بقاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي أي قاعدة مقبولة ومعترف بها من مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بالانتقاص منها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي يكون لها نفس الطابع".

(٩٩) يمكن الاطلاع على أمثلة على هذه الآراء في المراجع التالية: Alexidze, "Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law"; Carrillo Salcedo, "Reflections on the existence of a hierarchy of norms in international law"; Casado Raigón, *Notas sobre el "jus cogens" internacional*; Casado Raigón and Vázquez Gómez, "La impronta del *ius cogens* en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos"; Danilenko, "International *jus cogens*: issues of law-making"; Fernández Tomás, "El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad"; Gaja, "*Jus cogens* beyond the Vienna Convention"; Gómez Robledo, "Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions"; and *El ius cogens internacional: estudio histórico-crítico*; Gutiérrez Espada, "Sobre las normas imperativas del derecho internacional"; Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*; Nicoloudis, *La nullité de jus cogens et le développement contemporain du droit international public*; Rozakis, *The Concept of jus cogens in the Law of Treaties*; Sztucki, *Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*; Verdross, "*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law"; Virally, "Réflexions sur le *jus cogens*"; and Weiler and Paulus, "The structure of change in international law or is there a hierarchy of norms in international law?"

(١٠٠) حولىة ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤٨ أعلاه)، ص ٢٤٣، الفقرة ١٣٩.

(١٠١) Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 490.

(١٠٢) حولىة ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤٨ أعلاه)، ص ٢٤٣، الفقرة ١٤٠.

(١٠٣) كما يشير إلى ذلك Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, pp. 76-77، فإنه: "فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية، أكتفي هنا بذكر حالات احتلال جزء من أعالي البحار المتاخمة مثلاً للبحر الإقليمي؛ وضم إقليم أجنبي في سياق حرب قبل إبرام معاهدة سلام؛ وإعلان الحظر فيما يتعلق بالأشياء والمواد التي لا تخضع لهذا النوع من الإعلانات؛ والانضمام إلى اتفاقية مفتوحة بما يخالف الشروط التي تتوقف عليها مقبولة ذلك الانضمام؛ وإقامة ما يسمى بالحصار السلمي بقصد إحداث آثار قانونية تُضر بدولة ثالثة، إلى غير ذلك".

(١٠٤) Navarro Batista، وكما أكد، A/48/874-S/1994/189، المرفق. "La práctica comunitaria sobre reconocimiento de Estados: nuevas tendencias" ينبغي توجيه الأنظار إلى "الشروط" التي تخضع لها أفعال الاعتراف قيد النظر في مثل هذه الحالات. ومن ثم، يؤكد المؤلف على أنه "في الواقع، يبدو أن الجهود المبذولة في المصنفات الفقهية من أجل إبراز الطابع غير المشروط لأفعال الاعتراف لا تعكس ممارسة الدول، وإنما هي بالأحرى محاولة (حديثة بالنسبة) للحد من نطاق واقع مؤسف يتأثر كثيراً بالأهواء السياسية".

(١٠٥) Verhoeven, "La reconnaissance internationale: déclin ou renouveau?", in particular pp. 32-39.

٧٢- وبعد تحليل مختلف أسباب البطلان التي يمكن الاحتجاج بها فيما يتعلق بالفعل الانفرادي، على المرء أن يتساءل عن الجهة التي ينبغي أن تكون مؤهلة لإعلان البطلان المفترض للفعل المذكور، وكذا القنوات الممكنة التي يتيحها القانون الدولي لكي يحدث ذلك الإعلان آثاره، مما ينقلنا إلى مجال التحمين القانوني. ويتعلق الأمر هنا بمجال مجرد للغاية كانت ستتحلي فيه معظم هذه النقاط الغامضة لو وجدت جهة ثالثة (تكون عادة هيئة قضائية أو تحكيمية دولية) بإمكانها أن تعلن، بحكم وظيفتها، بطلان الفعل الانفرادي. لكن الشيء الواضح هو أن ما يُفترض كسبه على مستوى الوثوق القانوني سيضيع من حيث جوهر الأفعال الانفرادية ذاتها، التي ستكون خاضعة لنظام لم يُقبل إدراجه حتى في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٧٣- ويسود منطقياً أن تكون الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي هي من يقوم عادة بإعلان بطلانه؛ لكن مع مراعاة حسن النية بصورة خاصة في هذا السياق، لأنه في غيابها ستقوم كل دولة تريد إلغاء الالتزامات التي تحملتها سابقاً بموجب أفعال انفرادية بإعلان بطلانها تلقائياً، مما سيؤدي إلى حالة من الغموض الشديد والعديد من الشكوك بشأن جدية الدولة في إدارة سياستها الخارجية، وهو ما يتعارض مع مغزى دراسة هذه الأفعال التي تتوخى ضمان الثقة والوثوق القانوني في العلاقات الدولية. وفي هذا السياق، يكون لتوافر حسن النية عند الاضطلاع بمثل هذه الالتزامات دور ذو أهمية خاصة.

٧٤- لكن، هل تتساوى كافة أسباب البطلان، أم ينبغي تحديد الفروق الهامة فيما بينها، سواء فيما يتعلق بالآثار التي تُحدثها، أو الجهة المؤهلة لإعلان ذلك البطلان؟ مبدئياً، إذا طبقت نفس المعايير التي وضعت في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات الذي أسفر عن وضع اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، يمكن الخلوص إلى وجود نظام مزدوج. وبالتالي، يمكن الحديث عن البطلان النسبي أو الجزئي (بالإشارة إلى المواد ٤٦-٥٠ من هذه الاتفاقية) حيث يعتبر الاحتجاج بالبطلان حقاً حصرياً للشخص المتأثر، وتكون للبطلان آثار محدودة ويمكن تصحيحه عندما ينشأ السبب نتيجة التصرف غير المشروع لطرف آخر. ويقع البطلان المطلق عندما ينشأ ظرف من ظرفي البطلان الآخرين المشار إليهما أعلاه (الإكراه الذي يمارس على الممثل أو على الدولة، أو كون الفعل مخالفاً لقاعدة من القواعد الآمرة) على أن يكون ممكناً في هاتين الحالتين الدفع بالبطلان ليس فقط من جانب الدولة التي أبرمت المعاهدة (أو التي صدر عنها الفعل الانفرادي)، وإنما أيضاً من جانب أي جهة أخرى، بالنظر إلى الخطورة القصوى التي يكتسبها هذان الطرفان الأخيران.

٧٥- وعلى غرار ما يحدث في سائر مجالات القانون الدولي، تكمن المشكلة في استحالة تحديد هيئة تتولى ضمان امتثال الأفعال الانفرادية لقواعد هذا النظام، أو تكون مؤهلة لإعلان بطلان فعل ما، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من

بيانتوستانات جنوب أفريقيا^(١٠٦) أو بوجود جنوب أفريقيا في ناميبيا^(١٠٧)؛ فسياسة الفصل العنصري التي أثبتت في تلك الأقاليم، والعقبات التي حالت دون حصول ناميبيا على الاستقلال هي من الأسباب التي ذكرت لعدم الاعتراف بأوضاع تتعارض مع قواعد قطعية حقيقية^(١٠٨). والملاحظ أن الدول تعترض بشكل متزايد على سن بعض الدول قواعد داخلية تتعارض مع بعض القواعد التي لا يجوز الانتقاص منها^(١٠٩).

٧١- وبناءً على ما تقدم، يمكن أن يُصاغ المبدأ التوجيهي المنبثق من الفقرات المذكورة أعلاه على النحو التالي:

"٦- يكون باطلاً كل فعل انفرادي يخالف عند صدوره قاعدةً قطعيةً من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الآمرة) (أو يتعارض معها)".

(١٠٦) قدّم وزير الدولة ووزير الشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث الردّ التالي:

"إن المملكة المتحدة، كغيرها من الدول باستثناء جنوب أفريقيا، لا تعترف بكل من ترانسكي وبوفوتاتسوانا وفيندا وسيسكي كدول ذات سيادة. وبالتالي، فإن المسؤولين البريطانيين لا يقيمون أي علاقات مع أية أطراف تدعي أنها تمثل ما تسميه 'حكوماتها'".

(Marston، المرجع المذكور، ١٩٨٢، ص ٣٥٨)

(١٠٧) ذكر وزير الدولة ووزير الشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث ما يلي:

"إن مسألة الاعتراف غير واردة. فالواقع أنه يوجد في ناميبيا نظام للمحاكم يشكل جزءاً من إدارة جنوب أفريقيا لهذا الإقليم. ونحن لا نعترف لجنوب أفريقيا بأي حق في مواصلة إدارة ناميبيا ... ولا نتدخل في مسار الإجراءات القضائية في ناميبيا أو غيرها، وكانت هذه هي السياسة التي دأبت الحكومات المتعاقبة على اتباعها".

(المرجع نفسه، ١٩٨٧، ص ٥٢٨)

(١٠٨) فيما يتعلق بهذه المسألة، يقول Cassese، *International Law*، p. 144: "يترتب على ذلك، في جملة أمور، أنه متى ظهر كيان يستوفي كافة مقومات الدولة لكنه ناشئ عن اعتداء أو قائم على أساس الإنكار المنهجي لحقوق الأقليات أو حقوق الإنسان، تكون باقي الدول ملزمة قانوناً بعدم الاعتراف به".

(١٠٩) انظر، في جملة أمثلة، المثال الذي أورده Cassese، المرجع المذكور، ص ٤٣٠، الحاشية ٩٤، بشأن الرسالة المتعلقة باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والتعديل المقابل لها في القانون الجنائي والموجهة إلى البرلمان في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٩ من جانب المجلس الاتحادي للحكومة السويسرية وقد جاء فيها أنه: "ما دام منع الإبادة الجماعية قاعدة من القواعد القطعية في قانون الشعوب (القواعد الآمرة)، فإنه لا يمكن للدول أن تتفق على استبعاده. وبالتالي، فإن لا ينبغي اعتبار معاهدة سلام تكرر العفو العام عن أعمال الإبادة الجماعية معاهدة صحيحة من الناحية القانونية. ونتيجة لذلك، فإنه من منظور القانون الدولي، لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار التشريع الوطني الذي يأذن، بل يأمر، بتنفيذ إبادة جماعية ضد جماعة معينة سنداً شرعياً لمرتكبيها أو لشركائهم".

٧٨- وحتى محكمة العدل الدولية نفسها تشير في بعض قراراتها إلى إمكانية التأكيد هذه، وإن كانت تلك القرارات تتعلق بالمعاهدات الدولية. وهذا ما يتجلى بوضوح، على سبيل المثال، في قضية *القرار التحكيمي الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦*^(١١١). كما يشكل القرار الصادر في قضية *معبد برياه فيهيبار* مثلاً مفيداً جداً، وإن كان يتعلق في الواقع بإمكانية أن يُعتبر التصرف اللاحق لأحد طرفي النزاع مؤكداً لفعل أولي خاطئ فيما يُزعم^(١١٢).

باء- إنهاء الأفعال الانفرادية وتعليقها ومفاهيم أخرى مشابهة

٧٩- بعد دراسة الأسباب الممكنة لبطلان الفعل الانفرادي، سيُنظر الآن في نطاق تطبيق تلك الأفعال، ولا سيما امتداد آثارها من حيث الزمان، وهو ما يشمل إنهاء الفعل وتعليقه وتعديله ونقضه.

٨٠- ويشكل مبدأ حسن النية في الأفعال الانفرادية نوعاً من النموذج الموضوعي الذي يتوخى كفالة بقائها. ومن هذا المنطلق، يقول باربريس: "لا يحق للطرف الذي يُصدر فعلاً قانونياً انفرادياً أن ينشئ، اعتبارياً بواسطة فعل قانوني انفرادي آخر، قاعدة تحيد عن القاعدة التي أنشأها بواسطة الفعل الأول"^(١١٣). وقد أعرب فينتوريني عن الرأي نفسه تقريباً عندما أكد أنه فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية، "لا يكون النقص مقبولاً إلا في الحالات التي تنص عليها القواعد العامة للنظام القانوني الدولي، لأنه في خلاف ذلك، تكون القيمة الإلزامية لهذه الأفعال نفسها متروكة للتقدير الاعتباري لمصدرها"^(١١٤).

(١١١) *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment, I.C.J. Reports 1960, especially pp. 213-214* حيث يُذكر ما يلي:

"في تقدير المحكمة أن نيكاراغوا اعترفت، من خلال الإعلان الصريح والتصرف، بصحة قرار التحكيم، ولم يعد بوسعها أن ترجع عن ذلك الاعتراف وأن تطعن في صحة قرار التحكيم. كما أن عدم إثارة نيكاراغوا لأي مسائل تتعلق بصحة القرار لعدة سنوات بعد أن أصبحت كل بنوده معروفة لديها يؤيد هذا الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة. وقد كان موقف سلطات نيكاراغوا خلال تلك الفترة متفقاً مع المادة السابعة من معاهدة كاميس - بونيبا التي نصت على أن يعتبر قرار التحكيم أياً كان - وهذا يشمل في نظر المحكمة قرار ملك إسبانيا بوصفه حكماً - بمثابة معاهدة كاملة وملزمة ودائمة بين الأطراف السامية المتعاقدة ولن يكون قابلاً للطعن".

(١١٢) *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962, pp. 22-24 (among others)*.

(١١٣) Barberis, "Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", p. 113.

(١١٤) Venturini، المرجع المذكور، ص ٤٢١.

الدولة التي صدر عنها ذلك الفعل، أو من دولة ثالثة على علم بوجود سبب البطلان. وإذا كان يتعذر حل هذه المسألة في مجال المعاهدات الدولية، حيث القنوتات التشريعية تبدو أمتن بكثير، يعتقد المقرر الخاص أنه في مجال الأفعال الانفرادية، يكاد يكون من المستحيل، في ظل الظروف الدولية الراهنة، اقتراح اعتماد آلية لحل النزاعات الناجمة عن الأفعال الانفرادية وبطلانها الممكن. وتوحي عبارة "الانفرادي" نفسها بأن الخيار الوحيد العملي والواقعي ربما يتمثل في أن الدولة التي تصدر الفعل الانفرادي هي التي يمكنها - أو يجب عليها - عندما تقتضي خطورة الظروف ذلك - التنبيه إلى العيب الذي يشوب الفعل ثم الإعلان عنه والحيلولة دون استمرار الفعل في إحداث آثاره.

٧٦- وبناء عليه، فإن النظر في هذا الموضوع هو في الأساس من باب التخمين ما دام القانون الواجب التطبيق لا يزال غير واضح إلى حد ما، على الرغم من الجهود المبذولة لوضع مبادئ توجيهية في هذا المجال. وفي جميع الأحوال، وكما هو الشأن في سياق قانون المعاهدات، يكتسي هذا الموضوع أهمية ويشير الجدل في الوقت نفسه. وينبغي دراسته في مرحلة لاحقة من عمل اللجنة.

٧٧- وثمة سؤال آخر مرتبط ببطلان الأفعال الانفرادية وليس له جواب يحظى بقبول عام، وهو ما إذا كان يمكن تأكيد فعل انفرادي باطل فيما يُفترض. والجواب على هذا السؤال بالإيجاب أو النفي ينبغي أن يُتخذ مراعاةً للظروف الخاصة بكل حالة، إذ لا يمكن في مجال الأفعال الانفرادية تقديم أجوبة قاطعة. وفي جميع الأحوال، يمكن القول إن تأكيد الفعل الانفرادي عندما يتعلق الأمر بسبب البطلان اللذين يتسمان بخطورة خاصة، أي الإكراه أو تعارض الفعل الانفرادي مع قاعدة من القواعد الآمرة، أمر بعيد الاحتمال^(١١٥). وتختلف المسألة، أو على الأقل لا يكون تأكيد الفعل على ذلك القدر من التعقيد عندما يتعلق الأمر بظروف أخرى يمكن أن تستوجب البطلان. ويمكن تأكيد حالات الغلط أو الغش أو تجاوز السلطة من جانب ممثل، في جملة حالات أخرى، إذا كان التصرف اللاحق للدولة التي صدر عنها الفعل الانفرادي يوحى بهذه النتيجة بوضوح.

(١١٥) ما عدا في الحالات الافتراضية صرفاً، كأن تظهر قاعدة جديدة من القواعد الآمرة يتفق معها الفعل الانفرادي الذي اعتُبر باطلاً في السابق، أو أن يحدث تغير أساسي في الظروف يجعل الدولة تُصدر فعلاً انفرادياً له مضمون مماثل لفعل صادر تحت الإكراه، لكن دون وجود عنصر الإكراه فيه. وإذا انصرفت نية الدولة التي يصدر عنها الفعل الانفرادي الجديد إلى إرجاع آثاره إلى اللحظة السابقة التي صدر فيها الفعل الذي يُعتبر باطلاً، فهل ينبغي إنكار هذا الحق، أو على النقيض من ذلك، السماح بتأكيد الفعل الانفرادي السابق، دون أي تقييد؟ يعتقد المقرر الخاص أن الخيار الثاني يكون سليماً إذا كان يعكس نية الدولة بدقة.

لأنها تشمل أيضاً تلك الظروف الأخرى التي قد تؤدي إلى وقف آثار ذلك الفعل الانفرادي بسبب عوامل خارجة عن إرادة الدولة التي أصدرته.

٨٤- أما التعليق، بخلاف الإنهاء الذي يكون نهائياً، فيعني الوقف المشروط والمؤقت لتطبيق الفعل الانفرادي المعني. إلا أن المفهومين، على الرغم مما قد يبدو للوهلة الأولى، ينطويان على كثير من السمات المشتركة، وربما كان ذلك من الأسباب الرئيسية لورودهما مجتمعين في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، في الفرع ٣ من الجزء الخامس.

٨٥- وقد تشهد الأفعال الانفرادية ملاسبات تستلزم تكييف محتواها مع الظروف الجديدة؛ فلا شيء يظل جامداً والأفعال الانفرادية ليست استثناء بالضرورة، وبالتالي، لم لا يُسمح بتعديل محتواها كما يحدث في المعاهدات الدولية؟ إن جوهر المسألة هو أنه في حالة الأفعال الانفرادية، تكون إرادة الشخص الذي يصدرها هي التي تحدد ما إذا كان ينبغي أن يحتفظ الفعل المذكور بالمضمون ذاته أو ما إذا كان يمكن تعديله بشكل من الأشكال؛ وإذا لم يكن الأمر كذلك، فإننا بصدد شيء آخر (اتفاق ثنائي في معظم الأحوال) لا بصدد فعل انفرادي. وبالتالي، فإن إمكانية تعديل الفعل الانفرادي تعود إلى الطرف الذي يصدره، شريطة ألا تؤثر تلك التغييرات في جوهر الفعل الانفرادي الأصلي، وإلا فإننا سنكون في الواقع أمام فعل انفرادي جديد يُفرغ الفعل السابق من مضمونه.

٨٦- ويوجد ارتباط مباشر بين عدم مناقشة المصنفات الفقهية لمفهوم التعديل (الممكن) للأفعال الانفرادية وما يحدث مع نفس المفهوم في مجال المعاهدات. وهذه نتيجة منطقية نابعة من جوهر النظام الدولي نفسه^(١١٧).

لـ *Concise Oxford English Dictionary* تعني الكلمة الإنكليزية "revoke" إنهاء صلاحية أو العمل؛ (مرسوم أو قرار أو وعد). وفي اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، يرد مصطلح "النقض" في المادة ٣٧، وهو نص أشار إليه السيد غالتسكي في اللجنة بوصفه دليلاً يمكن الاعتماد به في هذا المجال (حولية ١٩٩٨، المجلد الأول، الجلسة ٢٥٢٧، ص ١٥٠، الفقرة ١٠).

(١١٧) يقول Casanovas la Rosa, "La modificación de los acuerdos", p. 330: "internacionales por la práctica posterior";

"بينما تُنفذ معظم العقود في النظم القانونية الداخلية مرة واحدة، وتكون العقود ذات التنفيذ المستمر أقل شيوعاً، تكثر في النظام الدولي المعاهدات والاتفاقات التي تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأطراف على أساس دائم تقريباً. وإذا أضفنا إلى ذلك أن النظام الدولي خال من الشروط الشكلية التي يُخضع لها القانون الخاص صحة العديد من العقود، ولا توجد فيه، من جهة أخرى، هيئات قضائية إلزامية تحدد في وقت معين المحتوى الدقيق لحقوق الأطراف والتزاماتها في حالة نشوء نزاع، نخلص بسهولة إلى أن هامش العمل في تعديل الاتفاقات بواسطة الممارسة اللاحقة قد يكون أوسع بكثير على الصعيد الدولي منه على الصعيد الداخلي. غير أن القضايا التي واجه فيها الاجتهاد القضائي الدولي حالات من هذا النوع نادرة وغامضة في بعض جوانبها".

٨١- وأمام اللجنة مهمة عسيرة تتمثل في تحديد القواعد العامة للقانون الدولي التي يجوز بمقتضاها نقض الفعل الانفرادي^(١١٥). ويتساءل المقرر الخاص عما إذا كان بالإمكان أن تُستمد من الممارسة الدولية - النادرة جداً - أو من المصنفات الفقهية - المحدودة أيضاً من حيث العدد - بعض الحقائق الموثوق بها بشأن الظروف التي تسمح بإنهاء تطبيق الفعل الانفرادي أو تعديله أو تعليقه.

٨٢- وقبل الخوض في هذا المجال غير المطروق من قبل، ثمة حاجة إلى وضع تعريف، ولو بسيط، لمختلف المفاهيم التي سيشار إليها: إمكانية إنهاء الفعل الانفرادي (وإن كانت المصنفات الفقهية تستعمل كثيراً عبارة "النقض" عند الإشارة إلى هذه الحالة لأنها تتعلق بالأفعال الانفرادية)؛ وإلى جانبها سيُنظر في إمكانية تعليق الفعل الانفرادي أو تعديل محتواه، وهذه الحالة الأخيرة قد تستتبع صياغة فعل انفرادي جديد في حالات كثيرة (بما في ذلك إبرام معاهدة يُدرج فيها الفعل الانفرادي الأصلي المعدل). وتختلف الحالات التي قد تنشأ كما يختلف الواقع الدولي، ولذلك سيُبدل محاولة لتغطية أكبر عدد ممكن من الافتراضات المحتملة، علماً بأن الممارسة والمصنفات الفقهية لا تقدم دائماً بيانات كثيرة في هذا الصدد. وبالتالي، سيتعين دراسة المعاهدات ذات الصلة وتحديد الإمكانات التي تبدو قابلة للتعميم على الأفعال الانفرادية كقائمة، ثم محاولة التحقق من النتائج التي يمكن أن تترتب على تلك الأفعال.

٨٣- وفيما يتعلق بالأفعال الانفرادية، تستخدم المصنفات الفقهية مصطلحين للتعبير عن وقف آثار فعل من هذا القبيل: فكثيراً ما تستخدم عبارة "نقض" الفعل الانفرادي، كما تُستخدم عبارة "إنهاء" الفعل وهو معنى تتضمنه العبارة الأولى. ويرى المقرر الخاص أن ثمة فرقاً دقيقاً يسمح بالتمييز بين المفهومين على الرغم من استخدامهما كمرادفين. فالإنهاء قد يكون ناجماً عن عوامل خارجية (كإنتفاء موضوع الفعل الانفرادي أو تغيير أساسي في الظروف التي أدت إلى إصداره) أو عوامل جوهرية (كإخضاع الفعل الانفرادي لأجل محدد أو حتى شرط فاسخ ما دام موضوعه مشروعاً ولا ينشئ التزامات على جهات ثالثة دون موافقتها). أما عبارة "النقض" فتعني إنهاء شيء ما (ويتعلق الأمر في هذه الحالة بفعل انفرادي) أو إنهاء أثره لأن الدولة التي قامت به تُريد ذلك^(١١٦). ويعتقد المقرر الخاص أن عبارة "الإنهاء" أوسع نطاقاً

(١١٥) منذ عام ١٩٩٨، عندما قدم المقرر الخاص تقريره الأول عن الأفعال الانفرادية للدول، أشار بعض أعضاء اللجنة إلى ضرورة دراسة هذه المسائل؛ انظر آراء السيد هافنر والسيد يامادا، حولية ١٩٩٨، المجلد الأول، الجلسة ٢٥٢٦، ص ١٤٥-١٤٦، الفقرتان ٧١ و٧٢، والسيد بامبو - تشيفوندا والسيد إيردوسيا ساكاسا، المرجع نفسه، ص ١٤٦-١٤٧، الفقرات ٧٦-٧٨.

(١١٦) وفقاً للتعريف الوارد في معجم الأكاديمية الملكية الإسبانية، تعني الكلمة الإسبانية "revocar" إلغاء آثار امتياز أو ولاية أو قرار. ووفقاً

٩٠- وإبان تدوين قانون المعاهدات قدّم السير جيرالد موريس، الذي كان آنذاك المقرر الخاص بشأن الموضوع مشروع المادة ٢٢ التي تنص الفقرة ٢ منها على ما يلي (مشيرةً صراحةً إلى إمكانية نقض الفعل الانفرادي):

لا يجوز للدولة أو الدول التي يصدر لفائدتها إعلان أن تعترض على قيام الدولة المعلنة بسحب الإعلان أو تعديله وفقاً لتقديرها، ما لم ينص الإعلان على عدم قابليته للنقض؛ لكن إذا ترتبت على ذلك نتائج مماثلة لتلك المشار إليها في الفقرة ٤ (ج) من المادة ٢٠ من هذا النص^(١٢٢)، يكون على الدولة المعلنة أن تدفع تعويضاً أو تقدم أي جبر آخر مناسب عن الخسائر أو الأضرار الناشئة^(١٢٣).

٩١- ويشبه مضمون الفقرة ٢ من المادة ٣٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(١٢٤) الاقتراح السابق^(١٢٥). وهكذا، يكون الحق المعني قابلاً للنقض إذا خلت المادة من النية المعلنة؛ على أنه لا ترد أي إشارة إلى إمكانية جبر ما يُحتمل أن ينجم من أضرار. فهذه مسألة تتعلق بالمسؤولية الدولية لم يتناولها المدوّنون بالبحث.

٩٢- وفي إطار تفسير هذا النص وربطه مباشرة بالمسألة التي تحمّنها، أي الأفعال الانفرادية، أكد إوريوس مولينير، وبحق في نظر المقرر الخاص، أن:

الإعلانات من هذا القبيل تكون مبدئياً غير قابلة للنقض أو التعديل، ما لم تكن هذه الإمكانية واردة ضمناً في أحكام الإعلان نفسه وما لم تُستوفَ الظروف والشروط المنصوص عليها لذلك الغرض، أو ما لم يوافق المتضرر أو المتضررون أو يحدث تغيير أساسي في الظروف التي أدت إلى صدور الإعلان^(١٢٦).

وباختصار، تُتوخى كفالة استمرار الأفعال الانفرادية التي يمكن، في حالات استثنائية غير اعتباطية، أن تنتهي أو يخضع محتواها للتعديل أو التعليق.

(١٢٢) تنشأ هذه الحالة عندما تقوم دولة ثالثة بتصرف يهدف إلى الانتفاع بالحقوق التي تخولها المعاهدة، فتلحق بها أضراراً أكبر من الأضرار التي كانت ستلحق بها لو أنها لم تقم بأي تصرف، أو لم تنتفع بأي حق.

(١٢٣) حولية ١٩٦٠، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/130، ص ٨١.

(١٢٤) إذا نشأ حق لفائدة دولة ثالثة وفقاً لأحكام المادة ٣٦، فإنه لا يمكن للأطراف نقضه أو تعديله إذا ثبت وجود نية عدم نقضه أو تعديله دون موافقة الدولة الثالثة.

(١٢٥) خلافاً لما قد يُفترض، واستناداً إلى ما ذهب إليه Capotorti، "L'extinction et la suspension des traités"، p. 496، خطوة هامة في هذه النقطة، مقارنةً بوجهة النظر التقليدية التي انعكست في مشروع الاتفاقية المتعلقة بقانون المعاهدات الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفرد والتي تفيد بأن الحقوق المخولة لأطراف ثالثة بموجب معاهدة دولية تكون في جميع الأحوال قابلة للنقض من جانب الأطراف. فاتفاقية فيينا تحد على الأقل من هذه الإمكانية عندما تنص المعاهدة المعنية على ذلك.

(١٢٦) Urios Moliner, *Actos unilaterales y derecho internacional público: delimitación de una figura susceptible de un régimen jurídico común*, p. 125.

٨٧- وبغية تناول المفاهيم السالفة الذكر عن بينة، يلزم أولاً تحليل مضمونها.

فقد يحدث أن تُصدر الدولة وعداً لمدة عشر سنوات، أو تُخضعه لشرط من الشروط الفاسخة. وفي هذه الحالات إذا حل الأجل أو تحقق الشرط، سقط الوعد دونما حاجة إلى أي عمل ناقض. ويمكن إيراد حالة أخرى يكون فيها مُصدر الوعد أو التنازل قد اشترط صراحةً إمكانية نقضه في ظروف معينة. لكن، إذا كانت إمكانية النقض لا تنشأ من سياق الفعل القانوني الانفرادي ولا من طبيعته، فإن الوعد الانفرادي والتنازل الانفرادي غير قابلين للنقض مبدئياً^(١٢٨).

ويؤكد الاجتهاد القضائي الدولي من حين لآخر أنه كانت هناك أفعال قابلة للنقض لكن في حدود معينة، على نحو ما أبرزته محكمة العدل الدولية في قضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا* وضدها في حكمها الصادر في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤ بشأن مسألة اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب؛ فاستناداً إلى المحكمة:

لم يثبت بعدُ الحق في الإنهاء الفوري للإعلانات غير المحدودة المدة. ويبدو أن اشتراط حسن النية يفرض القياس على النهج المتبع في قانون المعاهدات الذي يحدد موعداً معقولاً للانسحاب من المعاهدات التي لا تتضمن بنداً يحدد مدتها أو لإنهاء مثل هذه المعاهدات^(١٢٩).

٨٨- ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى رأي غوتيريز إسبادا الذي يؤكد أنه:

يبدو من المعقول أن نفترض مبدئياً أن كل فعل انفرادي يكون قابلاً للنقض من جانب الطرف الذي أصدره (ما لم يثبت خلافه بصورة قطعية لا لبس فيها). لكننا إذا تحدثنا عن مفهوم "نقض" المعاهدات، علينا أيضاً أن نشير إلى أنه لا يكون ممكناً إلا في ظل ظروف معينة؛ وعلى نفس المنوال، فإن إمكانية نقض الأفعال الانفرادية ترد عليها بعض القيود^(١٣٠).

واتخذ القاضي موسلر في رأيه المستقل موقفاً يكاد يكون مطابقاً في قضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا* وضدها المشار إليها أعلاه^(١٣١).

٨٩- وثمة حالات معينة يمكن أن يجري في إطارها تعديل الأفعال الانفرادية أو إنهاؤها، وإن لم يكن ذلك في الواقع مطابقاً للإرادة الحقيقية للطرف الذي أصدرها. فاستحالة الوفاء وانتفاء موضوع الفعل والتغير الأساسي في الظروف تعد أسباباً وجيهة توجب وقف الفعل الانفرادي أو تعديله، في حين يؤدي ظهور قاعدة قطعية جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي إلى إنهاء الفعل الانفرادي الذي يتعارض مع تلك القاعدة.

(١١٨) Barberis، المرجع المذكور، ص ١١٣.

(١١٩) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 420, para. 63.

(١٢٠) Gutiérrez Espada, *Derecho Internacional Público*, p. 597.

(١٢١) I.C.J. Reports 1984 (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٤٦٦.

وتعكس الآراء التي تم الإعراب عنها اختلافاً كبيراً في النهج المطروحة؛ ولذلك، سنحاول التمييز بين الحالات التي كانت متوقعة في لحظة صدور الفعل الانفرادي، أو التي تنشأ مباشرة عن إرادة الطرف الذي يصدره، من جهة، والظروف الأخرى الناجمة عن عامل خارجي يؤدي إلى إحداث التغيير، من جهة أخرى.

١- الحالات الناجمة عن إرادة الطرف الذي يُصدر الفعل الانفرادي

٩٥- يجوز للدولة التي تُصدر الفعل الانفرادي، تعبيراً عن إرادتها، تعليق الفعل أو تعديله أو تحديد مدته، إذا أعرب عن هذه الإرادة صراحةً وقت إصداره.

٩٦- ومن هذا المنطلق، يمكن أن يخضع الفعل الانفرادي لأجل محدد^(١٣١) على أن يكون ذلك واضحاً لحظة إصداره. ويعتقد المقرر الخاص أن تعليق تطبيق الفعل أيضاً يمكن أن يسري بنفس الطريقة، إذا نُصَّ لحظة إصداره على نوع من الوقف الاختياري - أو على المدة التي يتوقف خلالها سريانه - ثم يستعيد الفعل آثاره في وقت لاحق (بعد انقضاء المدة الزمنية المحددة أو استيفاء الشرط المنصوص عليه).

٩٧- ويصبح إنهاء الفعل الانفرادي أو تعليقه أو تعديله أكثر تعقيداً عندما لا يُنصُّ على هذه الإمكانية لحظة إصداره، وهو ما يحدث في أغلب الأحيان. وفي هذه الحالة، يُطرح السؤال عما إذا كان ذلك ممكناً، علماً بأن الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي هي التي تسعى إلى إنجائه. وتزداد المسألة تعقيداً عندما يتعلق الأمر بأفعال انفرادية خلقت، أو يمكن أن تخلق، توقعات لدى أطراف ثالثة. وسيتم أدناه مناقشة البيانات القليلة المستقاة من الممارسة والمصنفات الفقهية.

٩٨- لقد قيل بصفة عامة إن الجهة التي تُعطي وعداً انفرادياً يمكنها أن تنقضه أو تعدل مضمونه، شريطة الحصول على موافقة صريحة من الجهات المقصودة بالوعد، أو عدم معارضة الأشخاص الذين يمسهم الوعد. وهذه الفكرة التي قد تبدو من الناحية المجردة معقولة جداً لا تكون كذلك عندما يتعلق الأمر بوعود يُحدث آثاراً إزاء الكافة^(١٣٢)، أو يكون المقصودون به غير محددين، أو توجد شكوك بشأن هويتهم. وي طرح روبين في هذا الصدد مسألة مثيرة للاهتمام عندما يؤكد أنه

٩٣- ومن المؤكد أن ثمة تساؤلات شتى في هذا المجال تجسدت مباشرة في المناقشات الجارية في اللجنة السادسة: فيإزاء الموقف الذي يسلم بعدم جواز نقض الأفعال الانفرادية دون موافقة الجهات الموجه إليها الفعل^(١٣٣)، ظهرت مواقف أخرى. ومن بين تلك المواقف الموقف الذي يدعو إلى جواز النقض مسبقاً بإخضاع الفعل الانفرادي لأجل أو لشرط، أو بإخضاع تلك الأفعال لمبادئ عامة من قبيل مبدأ بقاء الظروف على حالها^(١٣٤)، أو الاستثناء المتمثل في القوة القاهرة أو غيرها من المبادئ. بل يمكن اعتماد الصيغة الأكثر مرونة التي تسمح بنقض بعض الأفعال في جميع الظروف تقريباً^(١٣٥).

٩٤- ويعتقد المقرر الخاص أن ألمانيا كانت محقة عندما أشارت في ردها على الاستبيان المتعلق بالأفعال الانفرادية إلى أن إمكانية أو عدم إمكانية نقض الفعل الانفرادي مسألة لا يمكن تقييمها تقييماً مجرداً دون مراعاة ظروف الفعل المعني، إذ لا فائدة من إخضاع المسألة لمبدأ مجرد وشامل^(١٣٦). وفي المقابل، أعرب ممثلون لدول أخرى عن تأييدهم لجواز نقض الأفعال الانفرادية^(١٣٧).

(١٣٧) أشارت ممثلة جمهورية كوريا إلى أنه من أجل حماية حقوق الجهات الموجه إليها الفعل وحفاظاً على الاستقرار القانوني الدولي، ينبغي ألا يُسمح للدول بنقض أفعالها الانفرادية أو تعديلها بدون موافقة الدول المعنية الأخرى (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٥، الفقرة ١٠). وأكدت ممثلة بيلاروس أنه لا يجوز إنهاء الأفعال الانفرادية إلا بالاتفاق مع أشخاص القانون الدولي الذين أحاطوا علماً بما وعدتوا سلوكهم وفقاً لها.

(١٣٨) أشارت ممثلة جمهورية كوريا إلى أنه يمكن أيضاً أن يُعتبر مبدأ "بقاء الظروف على حالها" سبباً من أسباب نقض الأفعال الانفرادية وتعديلها (المرجع نفسه، الجلسة ١٥، الفقرة ١٠).

(١٣٩) انظر أيضاً ملخص المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة عقب تقديم التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الأفعال الانفرادية للدول (موجز مواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي خلال الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة (A/CN.4/504) و(Add.1)، الفقرة ١٥٦).

(١٣٠) حولية ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/511، ص ٣٣٦. وفي وقت سابق يعود لعام ١٩٧٣، أعرب Verzijl، المرجع المذكور، ص ١٠٦، عن الرأي نفسه حين قال إن "قابلية الأفعال الانفرادية للسحب تتوقف على طابعها المحدد ومن ثم لا يمكن مناقشتها كمشكلة يوجد لها حل ينطبق على جميع الحالات". وأعرب ممثل اليابان في اللجنة السادسة أثناء الدورة الستين للجمعية العامة عن الفكرة ذاتها (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٤، الفقرة ٥٤) حين لاحظ أن حكومة بلده تعتبر أن إلغاء الأفعال الانفرادية أو تعديلها يتوقف على شكل الفعل ومضمونه والجهات المصدرة له والجهات الموجه إليها، ويجب تحديدهما بدراسة كل فئة أو نوع من الأفعال الانفرادية على حدة.

(١٣١) من بين هؤلاء ممثلاً السلفادور وجورجيا، وإن كانت فنلندا وإسرائيل وإيطاليا أقل جزءاً حيث أشارت هذه الدول إلى تلك الإمكانية لكن بشروط معينة (انظر حولية ٢٠٠٠ (الحاشية ١٣٠ أعلاه)، ص ٣٥٤-٣٥٥).

(١٣٢) يمكن أن يتخذ هذا الأجل، كما يحدث في المعاهدات الدولية، أشكالاً مختلفة أكثرها شيوعاً هي: تاريخ محدد، أو مرور فترة من الزمن، أو تحقق حدث معين يكون بمثابة شرط فاسخ. بل يمكن أن يكون الأجل مرتبطاً بتوقف نشاط معين، مما يعني القبول بالتزام من تلك اللحظة فصاعداً.

(١٣٣) انظر Sicaut، المرجع المذكور، ص ٦٥٠.

بإنهاء المعاهدة قبل انقضاء أجلها، فإن المحكمة لا تضمن عدم قابلية الوعد الانفرادي للنقض والتغيير بصورة مطلقة^(١٣٨).

على أن محكمة العدل الدولية أوجت في عام ١٩٧٤ أن إمكانية النقص هذه ليست مطلقة البتة بقولها إن "المحكمة ترى أن لا مجال لتفسير التعهد الانفرادي المترتب على هذه الإعلانات على أنه صادر ضمناً على أساس تمتع الدولة بسلطة اعتبارية* في إعادة النظر فيه"^(١٣٩).

١٠١- وتطرح المسألة المتعلقة بإمكانية أو عدم إمكانية نقض الوعد على قضايا صعبة لا سبيل إلى حلها إلا بالرجوع إلى الظروف المحددة لكل حالة. صحيح أن مبدأ حسن النية يكتسي أهمية حيوية في هذا المقام على اعتبار أن الوعد يُحدث توقعات مختلفة قد تُحبط بنقض الوعد، غير أنه لا يمكن اعتبار هذا الارتباط التزاماً دائماً لا يمكن للدولة أن تتحرر منه أبداً. بالتالي، فإنه يتعين في هذا الصدد اعتماد موقف نسبي ومرن على نحو ما أشار إليه دوفيشر حين قال: "يتعين النظر في نسبية الأفعال الانفرادية من الناحية الشخصية والزمنية والموضوعية، في ضوء السياق السياسي والقانوني الخاص بكل حالة على حدة"^(١٤٠). ومن الطبيعي أن تترتب على هذه النسبية مشاكل، غير أن القانون

يمكن بدون شك في بعض الحالات لطرف واحد أن يُنهي بصورة قانونية التزاماته التعاهدية الظاهرة دون أن يخرق مبدأ حسن النية. ولا يوجد سبب واضح يجعل إنهاء الالتزامات الناجمة عن إعلان انفرادي أصعب من إنهاء الالتزامات الناجمة عن معاهدة^(١٣٤).

٩٩- وقد أعرب ممثل فرنسا عن رأي مماثل في مجلس الأمن بخصوص الإعلان المصري بشأن قناة السويس^(١٣٥). ثم شكك في عدم قابلية الإعلان للنقض، الذي ليست له، في اعتقاده، نفس قيمة الوعد فقال: "إن إعلاناً انفرادياً، وإن كان مسجلاً، لا يمكن أن يكون أكثر من فعل انفرادي؛ وعلينا أن نستخلص من هذه الملاحظة البديهية أن الإعلان الذي يصدر بشكل انفرادي يمكن تعديله أو إلغاؤه بالشكل ذاته"^(١٣٦). واتخذ الأمين العام موقفاً يكاد يكون مماثلاً في مؤتمر صحفي عُقد في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٥٧ بشأن الإعلان نفسه^(١٣٧). وفي فترة لم يكن فيها مفهوم الفعل الانفرادي نفسه واضحاً، كانت نية الدولة التي تصدره هي التي تؤثر في إمكانية نقضه.

١٠٠- وتكمن المسألة الرئيسية في أن الوعد يُنشئ، أو يمكن أن ينشئ، توقعات لدى أطراف ثالثة يبدو أن لها حقاً ما في افتراض أن الوعد سيُحترم في حدود معينة. وفي هذا الصدد، يشير جاكبي إلى أن:

الوعد الانفرادي ينشئ لفائدة الجهة أو الجهات الموجه إليها، بمجرد ما ينتهي وجوده إلى علمهم، الحق في أن توقع من صاحب الوعد أن يحترم التزامه. لكن لما كان قانون المعاهدات يسمح للأطراف، في بعض الظروف،

(١٣٨) Jacqué, "A propos de la promesse unilatérale", p. 342.

(١٣٩) *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 270, para. 51* وقد أعربت المحكمة عن موقف مماثل في قضية *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (١٩٨٤) *I.C.J. Reports* (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٤١٨، الفقرة ٥٩، حيث قالت إن "الطابع الانفرادي للإعلان لا يعني أن للدولة التي تُصدره حرية تعديل نطاقه ومضمون التزاماتها الرسمية كما يحلو لها. وقد قضت المحكمة كما يلي: ("إن الطابع الانفرادي للإعلانات يشير إلى إعلانات قبول اختصاص المحكمة"، مع أن المقرر الخاص يعتقد أن هذه الفكرة يمكن أن تُطبق بصورة عامة على جميع الإعلانات الانفرادية التي تصدرها الدول).

(١٤٠) De Visscher, "Remarques sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice relative au fondement obligatoire de certains actes unilatéraux", p. 464. ويمكن الإشارة إلى قضية واقعية حالت فيها الظروف الاجتماعية والسياسية للدولة التي أصدرت الوعد دون الوفاء به: فقد أشار رئيس الوزراء الياباني، زوكو سوزوكي، في إعلان له أن اليابان، عقب إجراء المشاورات اللازمة مع الولايات المتحدة، ستأذن بعبور السفن التي تحمل أسلحة نووية (Rousseau، المرجع المذكور (١٩٨١)، ص ٩٠٥). وهكذا، خرج الوزير علناً عن أحد المبادئ الأساسية الثلاثة التي تقوم عليها السياسة النووية لليابان: عدم امتلاك هذا النوع من الأسلحة، وعدم إنتاجها، وعدم إدخالها إلى اليابان. وبسبب الضجة التي أحدثتها هذه التصريحات، اضطر الوزير إلى التراجع عن أقواله فأكد في وقت لاحق أثناء مؤتمر صحفي أن اليابان لن تُعطي مثل هذا الإذن. وأكد هذا الموقف في ٩ آب/أغسطس ١٩٨٤ رئيس الوزراء الياباني، م. و. ناكاسوني، الذي أعلن في سياق حفل تذكاري للهجوم النووي الذي تعرضت له ناغاساكي، أن اليابان لن تسمح للسفن الحربية التابعة للولايات المتحدة التي تحمل صواريخ نووية بدخول موانئها (المرجع نفسه (١٩٨٥)، ص ١٦٦).

(١٣٤) Rubin, "The international legal effects of unilateral declarations", p. 10.

(١٣٥) Declaration (with letter of transmittal to the Secretary-General of the United Nations) on the Suez Canal and the arrangements for its operation (Cairo, 24 April 1957), by which the Government of Egypt undertook to abide by its obligations under the 1888 Convention respecting the Free Navigation of the Suez Maritime Canal (United Nations, Treaty Series, vol. 265, No. 3821, p. 299).

(١٣٦) الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الثانية عشرة، الجلسة ٧٧٦، الفقرة ٥٩. انظر أيضاً Kiss، المرجع المذكور، ص ٦١٨. وقد أعرب وزير الشؤون الخارجية الفرنسي عن موقف مماثل تقريباً بشأن إمكانية نقض الفعل الانفرادي أثناء اجتماع وزراء خارجية الاتحاد السوفياتي وفرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة، عُقد في جنيف في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٥، حين قال: "صحيح أن الضمانات التي يستفيد منها حالياً اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بحكم وجود ترتيبات متخذة في إطار منظمات دفاعية غربية تكتسي طابعاً انفرادياً وهي بالتالي قابلة للنقض" (المرجع نفسه، ص ٦١٨).

(١٣٧) قال في هذا الإعلان "إن تسجيل الوثيقة في حد ذاته لا يجعلها غير قابلة للنقض، لأنها ... ملزمة للطرف الذي يقدمها، بالطابع الذي يعطيه للوثيقة نفسها. بمعنى ... أنه يمكن الاستعاضة عنها ... بإعلان آخر". (أوردته Dehaussy, "La déclaration égyptienne de 1957 sur le Canal de Suez", p. 180, footnote (32)).

باستمرارية ما كان يسمى آنذاك^(١٤٣) جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود)^(١٤٤)؛ وقد أدى هذا الوضع إلى تناقض واضح فيما يتعلق باتفاقية حقوق الطفل. فقد كان تسلسل الأحداث كالتالي: في ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩١ صدّقت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية على هذه الاتفاقية مع إبداء تحفظ على الفقرة ١ من المادة ٩ منها^(١٤٥)، ثم سحبت (بصفتها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية هذه المرة) في ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧^(١٤٦). وقد أدى هذا الإجراء إلى رسائل من سلوفينيا (٢٨ أيار/مايو ١٩٩٧) وكرواتيا (٣ حزيران/يونيه ١٩٩٧) والبوسنة والمهرسك (٤ حزيران/يونيه ١٩٩٧)^(١٤٧) وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً (١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧)^(١٤٨). وأوضحت البوسنة والمهرسك وسلوفينيا وكرواتيا أن "الدولة التي أشعرت بتصديقها على [الاتفاقية المذكورة] في عام ١٩٩١ وأبدت تحفظاً بشأنها هي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة

ينبغي تطبيقه بطريقة تُراعي قدرته على التكيف مع الظروف؛ وعند النظر في إمكانية تغيير الوعد (بطريق الإلغاء أو التعليق أو التعديل) ينبغي إيلاء اهتمام خاص للظروف التي تُحتّم هذا التغيير، مع مراعاة توافر حسن نية الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي وترغب في تغييره. ويمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك في الخيارات التي تسمى بخيارات القانون المنشود، والقول إنه عندما تتضرر التوقعات الناشئة لدى أطراف ثالثة بدرجة خطيرة، تكون هناك إمكانية التماس جبر إذا تسنى إثبات التعسف أو سوء النية لدى الدولة التي تسعى إلى إنهاء التزامها الانفرادي أو تغيير مضمونه تغييراً جذرياً.

١٠٢- وبالانتقال إلى مفهوم الاعتراف، يلاحظ المقرر الخاص أن الأفكار حول هذا الموضوع مرت بعدد من المراحل التي تدل على تطور عميق في تناول المصنفات الفقهية لإمكانية أو عدم إمكانية نقض الاعتراف. والممارسة في هذا المجال تكاد تكون منعدمة، وقد انقسمت الآراء بين تأكيد عدم قابلية الاعتراف للنقض^(١٤٩) (أو على الأقل الاعتراف المسمى بالاعتراف القانوني) والاعتراف الفعلي (الذي يعتبر اعترافاً مؤقتاً ومن ثم قابلاً للنقض). ويقدر ما تتضارب الآراء بهذا الشأن بقدر ما تنعدم الممارسة التي من شأنها تقديم بعض التوضيح، مما يتعين معه التزام الحذر في هذا المجال.

١٠٣- ويتجلى هذا الموقف الحذر مثلاً لدى بعض المؤلفين الذين يؤكدون، رغم انطلاقهم من إمكانية نقض الاعتراف، أن "الاعتراف فعل يجوز نقضه وليس هناك حق في الإبقاء عليه. لكن، ما دام الاعتراف لم يسحب، يحق للمستفيد أو المستفيدين منه أن يطالبوا صاحبه باحترام الالتزامات المترتبة على الفعل الذي اعترف بواسطته بوضع ما"^(١٥٠). ودافع عن هذا الموقف أيضاً كتاب آخرون ميزوا بين الاعتراف الانفرادي الصرف الذي يعتقدون بقابليته للنقض والحالات التي يندرج فيها فعل الاعتراف في معاهدة دولية، وهي حالات لا يجوز فيها نقضه. وفي الوقت الراهن، يبدو لنا أن هذا الموقف يثير العديد من الشكوك وينطوي، فضلاً عن ذلك، على تمييز تُضفي فيه أحكام المعاهدات قدراً من الوثوق واليقين أكبر مما تضيفه الأفعال الانفرادية. ويعتقد المقرر الخاص أن هذا التمييز ليس واقعياً في ظل الأوضاع الراهنة.

١٠٤- وتكتسي الآثار المترتبة على الاعتراف قدراً من الأهمية يستوجب أخذ الحذر عند الإدلاء ببيانات قاطعة بشأن إمكانية نقض الاعتراف. فثمة مثال معقد يتعلق بجمهورية يوغوسلافيا السابقة التي اعترفت في وقت معين (عن طريق معاهدة)

(١٤٣) انظر في هذا الصدد مناقشة الحالة فيما يتعلق بتسمية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في المرجع التالي: Torres Cazorla, "El último cambio de Yugoslavia: de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) a la Unión de Serbia y Montenegro".

(١٤٤) انظر الفقرة ١٧ من حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦، *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 610*. ويتضح في هذه القضية أن البوسنة والمهرسك أرادت أن تُعتبر جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلفاً للدولة السلف وقبلت المحكمة ذلك الموقف فيما يتعلق بهذه الاتفاقية على الأقل. وبدا من الاتفاقات التي أبرمت بصورة ثنائية بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وسائر جمهوريات يوغوسلافيا السابقة بغرض تطبيع علاقاتها أن ثمة قبولاً مبدئياً استمرار شخصية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود). وتشمل الأمثلة في هذا الصدد المادة ٤ من الاتفاق المتعلق بتنظيم العلاقات وتعزيز التعاون بين جمهورية مقدونيا وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية والمبرم في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٦ (S/1996/291، التذييل)؛ والمادة ٥ من اتفاق تطبيع العلاقات بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وجمهورية كرواتيا المؤرخ ٢٣ آب/أغسطس ١٩٩٦ (المرجع نفسه، ص ١٢٢١ و A/51/318-S/1996/706، المرفق)؛ والفقرة الرابعة من الإعلان المشترك لرئيس الجمهورية الصربية ورئيس البوسنة والمهرسك الصادر في ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦ (A/51/461-S/1996/830، المرفق). انظر أيضاً Review of International Affairs, No. 1049-1050, p. 335, note 3. وللإطلاع على تحليل لهذه المسائل وغيرها من المسائل ذات الصلة، انظر Torres Cazorla, "Rights of private persons on State succession: an approach to the most recent cases", pp. 674-677.

(١٤٥) United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2005*, vol. I (United Nations publication, Sales No. E.06.V.2), p. 335, note 3.

(١٤٦) المرجع نفسه، ص ٣٤٠، الملاحظة ٣٨.

(١٤٧) المرجع نفسه.

(١٤٨) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1993, No. 27531, p. 316.

(١٤٩) مما يلقي أضواءً ساطعة على الموضوع الاقتراحات التي أشار إليها Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine: les relations publiques internationales*, p. 650, footnote (69).

(١٥٠) Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international*, p. 337.

أخرى ينبغي أخذها في الحسبان، وهي عقبة لم يتم تذليلها حتى الآن. ويعتقد المقرر الخاص أن الدليل الوحيد في هذا الإطار هو المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة التي تتيح حرية اختيار وسائل التسوية السلمية للنزاعات.

١٠٦- وتنشأ حالة تجمع عناصر من الحالتين المذكورتين أعلاه وغالباً ما تنطوي في حد ذاتها على إمكانية إنهاء الفعل الانفرادي عندما يكون هذا الفعل قد تم تنفيذه بالكامل. ومثل هذه الحالات يمكن أن تنطوي على العديد من الظروف: فقد يكتمل الفعل الانفرادي بإجراء واحد (الوعد بإلغاء الدين مثلاً) وقد يكون للالتزام الذي يشكل الفعل الانفرادي ذاته مضمون محدد يجعل استمرار صلاحيته بعد تنفيذه أمراً عديم الجدوى. وفي مجال المعاهدات، يعتبر الأداء سبباً من أسباب انقضاء أجل ما يسمى بالمعاهدات التعاقدية ويقصد بها المعاهدات التي تترتب عليها علاقات قانونية ذات طبيعة محددة. فبمجرد الوفاء بالالتزام الناشئ عن معاهدة كهذه ينتهي مفعولها^(١٥٤).

١٠٧- ويمكن صياغة مبادئ توجيهية عديدة تتصل بأسباب الإنهاء المحتملة المذكورة أعلاه في مشروع مبدأ واحد يتضمن بادئ ذي بدء الأسباب التالية المعروضة على نظر اللجنة:

"إنهاء الأفعال الانفرادية (الجزء الأول)

"يجوز للدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي أن تنتهي أو تنقضه:

"أ) إذا حُدد عند صدوره موعد معين لإنهائه (أو كان في الفعل ما يفيد ضمناً انتهائه بعد أداء فعل واحد أو أكثر)؛

"ب) إذا أُخضع الفعل عند صدوره لشرط فاسخ."

١٠٨- ويتصل إنهاء الفعل الانفرادي لزوال موضوعه من الوجود بعض الاتصال بسبب آخر سيتم تناوله في الفرع التالي: إمكانية إنهاء الفعل أو تعديله أو تعليق تنفيذه بدعوى استحالة الوفاء به لسبب طارئ. وقد أُدرج هذا السبب الأخير، خلافاً للأسباب التي نحن بصدددها الآن، في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٢- الحالات الناجمة عن ظروف خارجة عن إرادة الجهة التي تُصدر الفعل الانفرادي

١٠٩- ظلت أسباب إنهاء المعاهدة الدولية أو تعديلها أو تعليقها، التي تهمنا بالدرجة الأولى، تثير شكوكاً كبيرة، وخاصة إذا نشأت هذه الحالات - أو كانت هناك محاولة لإيجادها - بفعل إرادة طرف واحد من أطراف تلك المعاهدة. ولكن، وعلى الرغم من أن تلك الشكوك لها ما يبررها، فإن الشيء نفسه يحدث حينما يتعلق الأمر بأسباب أخرى تكون فيها الحالات الخارجة عن

في حين أن الدولة التي أشعرت بسحب ذلك التحفظ في ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧ هي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية^(١٤٩). ووجهت الانتباه أيضاً إلى قرار مجلس الأمن (١٩٩٢)٧٥٧ وإلى قرار الجمعية العامة ١/٤٧ التي أعلن فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم تعد قائمة، وأنه لا يمكن اعتبار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الخلف الوحيد لها. وأمام الالتباس القائم (زوال الدولة التي أبدت التحفظ ودولة يُفترض أنها خلف قامت بسحبها دون أن تكون قد أبدته)، طُلب إلى الأمين العام توضيح الأمر. وأكدت جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً أن "جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تُشعر بخلافتها للدولة السلف في الاتفاقية ولا بانضمامها للاتفاقية بأي طريقة أخرى تتمشى مع قانون المعاهدات الدولي. وبناء عليه، فإن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست دولة طرفاً في الاتفاقية ولا يمكن اعتبارها كذلك"^(١٥٠). وهكذا، فمع أن جمهوريات يوغوسلافيا السابقة اعترفت على ما يبدو في البداية باستمرارية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، فإنها أعلنت خلاف ذلك بعد مرور عام^(١٥١). ويتضح من الوضع المعقد الذي ظلت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على مدى عقد من الزمن تقريباً كيف يمكن أن تنشأ ظروف إشكالية كهذه^(١٥٢).

١٠٥- ويعتقد المقرر الخاص أن ظروف الحالة وحسن النية وإمكانية أن يكون الفعل الانفرادي قد وُلد توقعات لدى أطراف ثالثة يجب أن تكون العناصر الأساسية التي لا بد من مراعاتها عند تقرير ما إذا كان يمكن للدولة أن تعبر مجدداً عن إرادة منفردة تعُدّل الفعل الانفرادي الأصلي^(١٥٣). لكن أي محاولة لوضع قواعد ثابتة في هذا الإطار تصطدم بطبيعة الفعل الانفرادي المرنة بامتياز. ويشكل الانعدام (المقصود والحيد لدى الدول) لهيئة تتولى بحث وتسوية الإشكالات التي يمكن أن تنشأ في هذا الصدد عقبة كئداء

(١٤٩) United Nations, *Multilateral Treaties ...* (انظر الحاشية ١٤٥ أعلاه)، ص ٣٤٠، الملاحظة ٣٨.

(١٥٠) انظر الحاشية ١٤٨ أعلاه.

(١٥١) يرد بيان شامل لهذه الحالة في المرجع التالي: Torres Cazorla, "El derecho del menor a una nacionalidad: análisis de los recientes casos de sucesión de Estados", pp. 200-201.

(١٥٢) يمكن الاطلاع على مناقشة مماثلة لهذه المسائل في المرجع التالي: Ortega Terol, "Aspectos teóricos y prácticos de la continuidad en la identidad del Estado", pp. 287-300.

(١٥٣) يمكن أن يتجسد هذا التعبير الجديد عن الإرادة الرامي إلى إنهاء الفعل الانفرادي في إبرام معاهدة دولية يخالف مضمونها مضمون الفعل الانفرادي السابق. ويمكن أن يؤدي هذا إلى عدد من الأوضاع الممكنة: أن تكون الدولة أو الدول التي تنشأ لديها توقعات نتيجة الفعل الانفرادي السابق أيضاً أطرافاً في المعاهدة، وهذا أمر لا تترتب عليه أية مشكلة؛ أو ألا تكون أطرافاً فيها، وهذا أمر يُفضي إلى التزامات متنوعة ومتناقضة أحياناً، مما يؤدي إلى مشكلة في عدم الامتثال للفعل الانفرادي أو للمعاهدة. وتكتسي قضية المسؤولية الدولية أهمية كبيرة في هذا الصدد بالذات.

(١٥٤) انظر Capotorti، المرجع المذكور، ص ٥٢٥-٥٢٦.

تتعلق بموضوع لا يُستغنى عنه لتنفيذ الفعل، إذ ينبغي أن تكون الاستحالة فعالة دون أن تكون بالضرورة عينية أو مادية.

١١٢- ويثور سؤال هام وهو ما إذا كانت الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي أسهمت بسلوكها في ترسيخ تلك الاستحالة المادية وما إذا كانت في آخر المطاف هي الجهة المسؤولة عن فقدان. وفي هذا المقام، ينبغي التمييز بين عاملين لا تميز بينهما اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩: فهناك، من جهة، حالة فقدان قد تؤدي - بل لا بد أن تؤدي منطقياً - إلى إنهاء الفعل الانفرادي أو ربما إلى تعليقه، وهناك، من جهة أخرى، المسؤولية الدولية التي قد تترتب على الدولة التي تسببت بسلوكها في الاستحالة المادية. والأمر هنا لا يتعلق بكون الجهة المعنية لا تستطيع الاحتجاج بالاستحالة، التي تعتبر أمراً واقعاً، وإنما يتعلق بعدم إمكانية إبرائها من المسؤولية الدولية إزاء أطراف ثالثة. ومن المحتمل أن تثير هذه المسألة، في العديد من الحالات، جدلاً يمكن حله عبر القنوات المنصوص عليها في القانون الدولي.

١١٣- ويعتبر الاحتجاج بحدوث تغير أساسي في الظروف كسبب لإنهاء المعاهدة من المواضيع التي حظيت باهتمام كبير في المصنفات القانونية^(١٥٩). ويُعتبر التعارض بين هذا السبب ومبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" نقاشاً من أكثر النقاشات تعقيداً في مجال المعاهدات^(١٦٠). كما تعتبر المرونة الضرورية في النظام الدولي، الذي تكتسي فيه إرادة الدولة والواقع الخارجي الذي يؤثر فيها أهمية أساسية، عاملاً يدل على أهمية هذا العنصر؛ وهذا أمر منطقي لأن التطبيق الصارم لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" دون أي استثناءات "ينتهك مبدأ العقد ذاته إذ يضيف عليه طابعاً مقدساً وسرياً الدلالة ويجعل له بالتالي حرمة مطلقة"^(١٦١). ولعل أهمية سبب الإنهاء هذا هو العلة الأساسية والحاسمة للتفاصيل وصيغ النفي المستخدمة في المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تحد من إمكانية الاحتجاج بهذا الظرف. وهذا يعكس الموقف التقييدي المتخذ في المصنفات القانونية من إمكانية الاحتجاج بهذا السبب كنتيجة منطقية لضرورة الحيولة دون اتخاذ إجراءات تعسفية لولا ذلك. وفيما يتعلق بالطابع الجوهري الذي يجب أن يتسم به الظرف المتغير أكدت المصنفات القانونية بما يتفق مع المنطق أن

إرادة الجهة التي أصدرت - الفعل الانفرادي في هذه الحالة - هي التي أدت إلى إنهاء المعاهدة أو تعديلها أو تعليقها^(١٥٥). وفي تحليل الحالات المتعددة التي يمكن أن تؤدي إلى تلك التغيرات، سيدرر المقرر الخاص عدة احتمالات تنص عليها صراحة اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(١٥٦) ويمكن تطبيقها على الأفعال الانفرادية، وفي الفرع التالي سيتم النظر في ظروف أخرى^(١٥٧).

(أ) الحالات المنصوص عليها في

اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩

١١٠- تتعلق المادة ٦١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بسبب من أسباب إنهاء المعاهدة الدولية وتعليق تطبيقها ينطبق تماماً، في رأي المقرر الخاص، على الأفعال الانفرادية. وهذا السبب، وهو استحالة التنفيذ لسبب طارئ، يمكن أن يبرر إنهاء الفعل الانفرادي، وفق ما تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٦١، إذا "نجمت الاستحالة عن الزوال أو الهلاك الدائم لشيء لا غنى عنه لتنفيذ المعاهدة" أو تعليق تنفيذها إذا كانت الاستحالة مؤقتة فقط. وينطبق هنا تمام الانطباق مبدأ "لا أحد يُكَلَّفُ بمستحيل"، وإلا فإن الدولة ستلتزم بالفداء بشيء مستحيل. وبشكل زوال أو انتفاء الموضوع الذي لا غنى عنه لتنفيذ الفعل الانفرادي العنصر الأساسي لسبب الإنهاء هذا (من قبيل فقدان الأرض أو شريط ساحلي أحدث الفعل الانفرادي آثاراً تتعلق بهما)^(١٥٨).

١١١- وينبغي أن تتوفر الخصائص التالية في ظرف الاستحالة الذي تشير إليه المادة ٦١ موضع التعليق كظرف ينطبق بالقياس على الأفعال الانفرادية: (أ) أن تكون الاستحالة عارضة، (ب) وأن تكون، فضلاً عن ذلك، نهائية أو لا رجعة فيها لأنها ستؤدي إلى التعليق لا إلى الإنهاء إن لم تكن كذلك، (ج) وأن

(١٥٥) يتفق هذا مع رأي Capotorti، المرجع المذكور، ص ٥١٤.

(١٥٦) سيتناول الجزء الأول من التحليل استحالة التنفيذ لسبب طارئ، وحدوث تغير أساسي في الظروف، وظهور قاعدة قطعية جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الآمرة)، وإلى حد ما، قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية (المواد ٦١-٦٤ من الاتفاقية).

(١٥٧) تشمل هذه الظروف نشوء عرف دولي جديد في وقت لاحق، أو حرباً، أو خلافة دول، وكلها يمكن أن تُسفر عن تعديل الفعل الانفرادي كما سنرى لاحقاً.

(١٥٨) يشبه هذا الظرف، كما لوحظ في المصنفات الفقهية، التغير الأساسي في الظروف الذي سيتم تحليله فيما سيأتي. ويقول Ruda في دراسته المعنونة "Terminación y suspensión de los tratados"، p. 103:

"لا أحد يستطيع أن ينكر أن زوال أو تدمير موضوع المعاهدة يشكل تغيراً أساسياً في الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام المعاهدة، ولكن لجنة القانون الدولي تفسر هذين الوضعين على أنهما سببان قانونيان متميزان. والفرق بينهما، حسب فهمنا، هو أن استحالة التنفيذ لسبب طارئ معيار موضوعي في حين أن التغير الأساسي في الظروف يُحدد تحديداً ذاتياً. وهذا التمايز جدير بأن تُفرد له دراسة مستقلة".

(١٥٩) انظر Haraszi, "Treaties and the fundamental change of circumstances", pp. 46-64.

(١٦٠) المراجع المتعلقة بهذا الموضوع كثيرة كثيراً بالغة. وسيكتفي المقرر الخاص بالإشارة إلى ما قاله Van Bogaert قبل اختتام الدراسات التي أفضت إلى وضع اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ *'rebus sic stantibus'* "Le sens de la clause", p. 50 "من المفيد ملاحظة أن مبدأي "العقد شريعة المتعاقدين" و "بقاء الظروف على حالها" عنصران يضمنان وجود قانون فعال ومنصف في الوقت ذاته".

(١٦١) Poch de Caviedes, "From the *clausula rebus sic stantibus* to the revision clause in international conventions", p. 168.

هذه الحالات تقتزن في مجال الأفعال الانفرادية بظرف آخر، عادة ما لا ينشأ في قانون المعاهدات، وهو التعديل الانفرادي لمضمون الفعل الانفرادي. ولذلك، ظلت محكمة العدل الدولية تتبنى موقفاً حذراً إزاء مسألة حدوث تغيير أساسي في الظروف، كما يتضح من قضية مشروع غابيتشيكوفو - ناغيماروس التي أكدت فيها المحكمة أنه:

يجب أن يكون التغيير الأساسي في الظروف تغييراً غير متوقع؛ ويجب أن يشكل وجود الظروف أثناء إبرام المعاهدة قاعدة أساسية لموافقة الأطراف على الالتزام بالمعاهدة. وعلاوة على ذلك، تشير صيغتنا النفي والشرط في المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بوضوح إلى أن استقرار العلاقات التعاقدية يقتضي عدم الاحتجاج بحدوث تغيير أساسي في الظروف إلا في حالات استثنائية^(١٦٧).

١١٦- ويكتسي العنصر النفسي أو اعتقاد الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي بأن تغييراً أساسياً قد حدث فعلاً في الظروف التي جعلتها تتخذ موقفها الأصلي أهمية خاصة في بعض الأحيان. ومن الأمثلة الهامة، في هذا الإطار، الموقف الذي اتخذته بولندا التي أخطرت منظمة العمل الدولية في بادئ الأمر بقرار انسحابها منها وألغت في وقت لاحق هذا الإخطار بإخطار آخر أصدرته في اليوم السابق لدخول الإخطار الأول حيز النفاذ^(١٦٨).

١١٧- فهل يمكن أن يستتبع قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية تغييراً من هذا القبيل يؤدي إلى إنهاء فعل انفرادي أو تعليقه - أو ربما تعديله؟ من الناحية المبدئية، لن يؤدي قطع تلك العلاقات إلى تغييرات هائلة إن طُبّق في هذا الصدد الحل المعتمد أثناء تدوين المعاهدات الدولية، ما لم يستتبع من مضمون الفعل الانفرادي خلاف ذلك (فيإذا كانت العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية، مثلاً، شرطاً لا بد منه، فإن الفعل لن ينفذ أو سيصعب كثيراً تنفيذه لعدم توفر هذا الظرف). وبناء عليه، فإن المادة ٦٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تنص على أنه:

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, (١٦٧) *I.C.J. Reports 1997, p. 65, para. 104*

(١٦٨) في ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤ أخطرت بولندا، عن طريق ممثلها في جنيف، مجلس إدارة منظمة العمل الدولية بانسحابها من المنظمة؛ وأكدت مجدداً في رسالتها الاتهامات التي وجهتها إلى المنظمة على مدى ثلاثة أعوام وهي، في جملة أمور، التدخل في الشؤون الداخلية لبولندا، والاستمرار في الحملة الموجهة ضدها وتبني موقف عدائي ضدها (Rousseau، المرجع المذكور (١٩٨٥)، ص ٤٦٧). وقد أبطأ هذا الإخطار حين أبلغت حكومة بولندا المدير العام للمنظمة، صباح يوم ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧، بأنها سحبت إخطارها السابق لاعتناعها بأن المشاكل الناجمة عن الإجراءات المتخذة ضد بولندا في إطار المنظمة والتي استتاحت معها مشاركتها في أعمالها ستحلّ حلاً نهائياً. وكان مقررًا أن يصبح انسحاب بولندا من المنظمة ساري المفعول في منتصف ليلة ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧ (المرجع نفسه (١٩٨٨)، ص ٩٤٥).

التغير في الظرف يجب أن يكون جوهرياً، ويجب أن يؤثر، كما قيل، في أساس المعاهدة ذاته، ويجب أن يكون استثنائياً بمعنى أن يتجاوز التغيرات العادية المتوقعة في إبرام العقود الخاصة أو المعاهدات الدولية^(١٦٩).

١١٤- ويمكن تفسير التغيير الأساسي في الظروف بطرق شتى، منها ربطه بنشوء حالة حرب بين الأطراف. ففي قضية ران أوف كوتش بين الهند وباكستان، شَبَّهت الهند "إعلان إهلن"، الذي أخذته محكمة العدل الدولي الدائمة في الاعتبار في النزاع بين الدانمرك والنرويج^(١٦٣)، بظروف القضية الراهنة، معلنةً أمام المحكمة أن

إعلان إهلن صدر في وقت لم يكن فيه أي نزاع بين الدانمرك والنرويج؛ وتغير الموقف عندما نشأ النزاع لاحقاً. ولا يمكن وضع الإعلان على نفس المستوى مع جملة واحدة وردت في رسالة واحدة إثر نشوء نزاع حاد بينهما عندما "كان الطرفان يتشاجران، عن طريق المراسلات، بشأن موقف محدد"^(١٦٤).

١١٥- وارثتي أن من الممكن أن تنطبق المادتان ٦١ (استحالة التنفيذ لسبب طارئ) و ٦٢ (حدوث تغيير أساسي في الظروف) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(١٦٥) على بعض الأفعال الانفرادية (وخاصة تلك التي تترتب عليها التزامات) وذلك مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، علماً بأن شروط تعديلها وإنهاءها قريبة جداً من الشروط المنصوص عليها في قانون المعاهدات لتعليق أو إنهاء الالتزامات التي تنشأ عن اتفاقية دولية^(١٦٦). غير أن

(١٦٢) المرجع نفسه، ص ١٧٠.

(١٦٣) *Legal Status of Eastern Greenland* (انظر الحاشية ٥٧ أعلاه)، ص ٧٠.

(١٦٤) *International Law Reports* (London), vol. 50, 1976, p. 379. انظر أيضاً قضية *Indo-Pakistan Western boundary (Rann of Kutch)* between India and Pakistan, UNRIIA, vol. XVII, p. 410.

(١٦٥) ووفق ما يقوله Sicault، المرجع المذكور، ص ٦٥٤-٦٥٥، يمكن للدولة التي أعطت وعداً انفرادياً أن تحتج بحدوث تغيير أساسي في الظروف كسبب لنقض ذلك الوعد على أن تُستوفى الشروط التالية: (أ) أن تكون تلك الظروف شكلت قاعدة أساسية للموافقة على الالتزام بالوعد؛ (ب) أن يؤدي تغيير الظروف إلى تغيير جذري في الالتزامات التي لم يتم الوفاء بها بعد بموجب الفعل الانفرادي؛ (ج) أن التغيير في الظروف يجب ألا يكون ناتجاً عن انتهاك الجهة التي أعطت الوعد بالتزام دولي (سواء تعلق الأمر بهذا الوعد أو بأي التزام آخر).

(١٦٦) هناك مجال حساس بصفة خاصة غالباً ما تبدي فيه الدول شكوكاً كبيرة أو تقدم احتجاجات عندما يكون هناك سلوك مشير للحدل: المسائل المتعلقة بنزع السلاح أو بالوقف الاختياري للتجارب النووية. والأكثر من ذلك أن الدول غالباً ما تتعهد بالتزامات ليست ذات طبيعة انفرادية صرفة، بل تتصل اتصالاً مباشراً بسلوك دولة أخرى. وكمثال على ذلك، أعلن الاتحاد السوفييتي في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦ أنه سيسأف التجارب النووية فور قيام الولايات المتحدة بذلك، مُنهيًا بذلك الوقف الاختياري الذي أعلنه في ٦ آب/أغسطس ١٩٨٥. وبعد التجربة النووية التي أجرتها الولايات المتحدة تحت الأرض في موقع إجراء التجارب النووية بنيفادا في ٣ شباط/فبراير ١٩٨٧ (والتجربتين اللتين تلتهم في ١١ شباط/فبراير و ١٨ آذار/مارس)، أعلنت الحكومة السوفييتية رسمياً في ٤ شباط/فبراير أن الإجراءات التي اتخذتها الولايات المتحدة أُنْهت الوقف الاختياري للتجارب النووية. واستأنف الاتحاد السوفييتي إجراء تجارب نووية في ٢٦ شباط/فبراير بكازاخستان (Rousseau، المرجع المذكور (١٩٨٧)، ص ٩٤٥).

ذلك الفعل أو تعديله أو تعليقه، لتنافيه مع تلك القاعدة؟ وقد أثارت اللجنة هذه المسألة، التي ليس له جواب مؤكد، عند تدوين قانون المعاهدات. بيد أن اللجنة قررت، في ضوء الصعوبات العديدة التي تنطوي عليها المسألة الخلافية المتمثلة في التنازع بين قواعد المعاهدات والقواعد العرفية، أن المسألة أعقد من أن تُغطى جميع جوانبها دون تقويض أعمال التدوين والتطوير التدريجي^(١٦٩). ويمكن أن تتيح الأعراف العالمية أو العامة أساساً تشريعياً يمكن من التصدي لهذه المسألة؛ ومن جهة أخرى، يرى المقرر الخاص أن الأعراف الإقليمية تثير مشاكل أكثر نظراً لأنه من الممكن أن يشكل وجود فعل انفرادي يتناهي مع ما يُعتبر عُرفاً إقليمياً - أو حتى محلياً - عقبة كأداء تحول دون شيوع ذلك العرف، والاحتجاج به تجاه الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي. ويتبين من الممارسة أن الحالة العكسية هي الأشيع، أي أن وجود الكثير من الأفعال الانفرادية بشأن مسألة ما يميل إلى إحداث تغيير في النظام القانوني المعمول به حتى ذلك الحين. ومثل هذا النهج الجديد يمكن تجسيده في نص معاهدة^(١٧٠).

١٢١- وثمة مسألة ثانية لا تنص عليها أيضاً فيما يبدو اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وتعلق بمآل الفعل الانفرادي عندما يحدث تحول هام في الجهة التي أصدرته. ولإيجاز هذه المسألة، نطرح السؤالين التاليين: ماذا يحدث عند خلافة الدول؟ وهل يجب الإبقاء على الالتزامات المقطوعة في السابق بموجب أفعال انفرادية أم أنها تنتهي بمجرد حدوث الخلافة، وبخاصة في الحالات التي تنزل فيها الدولة السلف؟ وإذا كانت هذه المسألة تثير جدلاً في مجال المعاهدات الدولية^(١٧١)، فإنها تثير جدلاً أكبر في مجال الأفعال الانفرادية.

(١٦٩) انظر Capotorti، المرجع المذكور، ص ٥١٨.

(١٧٠) هذا ما حدث، مثلاً، في إطار قانون البحار في الموضوع المتعلق بمد البحر الإقليمي إلى مسافة ١٢ ميلاً بحرياً، وكذلك إنشاء منطقة اقتصادية خالصة يرتبط أصلهما ارتباطاً مباشراً بمفهوم "البحر الموروث" (Seve de Gastón، "Los actos jurídicos internacionales unilaterales con especial atinencia a los intereses marítimos argentinos"، p. 260 الذي يقدم لمحة عامة عن كل هذه المسائل وقائمة توضيحية بالأفعال الانفرادية للدول (مرتبة بحسب القارات)، المرجع نفسه، ص ٢٦٠-٢٦١ و ٢٩٥-٣٥٧).

(١٧١) يتضح عدم توافق الآراء على الصعيد الدولي بشأن تأييد مبدأ استمرار المعاهدات الدولية التي كانت الدولة السلف طرفاً فيها، في مقابل خيار "الصفحة البيضاء"، وذلك في عنصرين اثنين: الأول هو القبول المحدود لاتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "معاهدة فيينا لعام ١٩٧٨") التي لم تحظَ بالعدد اللازم من التصديقات لكي تدخل حيز النفاذ حتى عام ١٩٩٦. أما العنصر الثاني فيكمن في الاختلافات العديدة في الممارسة الدولية على مدى العقد الأخير، إذ لوحظ في أحيان كثيرة استمرار المعاهدات الدولية للدولة السلف، وإشعارات بالخلافة فيها، وحالات انضمام إليها، وحالات إنهاء آثارها. فكما أكد Koskenniemi في دراسته المعنونة "Report of the Director of Studies of the English-speaking section of the Centre"، p. 89: "يظل الاستنتاج الأكيد نسبياً الذي يمكن الخلوص إليه إيجابياً وهو أن البلدان ينبغي لها أن تتفاوض بحسن نية. بيد أن ذلك الالتزام لا يتوقف على اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨، بل على مقتضيات هيكلية في النظام الدبلوماسي".

"لا يؤثر قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية فيما بين طرفين أو أكثر من أطراف المعاهدة في العلاقات القانونية القائمة بينهما بمقتضى المعاهدة إلا بقدر ما يكون وجود العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية ضرورة لا غنى عنها لتطبيق المعاهدة".

وتستخدم هذه الاتفاقية عبارة "ضرورة لا غنى عنها"، التي ينبغي أن يستنتج منها أنه ينبغي أن يسري هذا الشرط على الأفعال الانفرادية؛ بيد أن المقرر الخاص لا يؤيد هذا الرأي لأنه يفهم أن من غير المرجح أن تكون الدولة، في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية معها، على استعداد لمواصلة تنفيذ الفعل الانفرادي الذي أصدرته، بنفس الطريقة على الأقل.

١١٨- وثمة رابط منطقي بين نشوء قاعدة قطعية جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الآمرة) على نحو ما تنص عليه المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، مع ما ينطوي عليه ذلك من فروق دقيقة، والمادة ٥٣ من الاتفاقية المذكورة. فالمادة ٦٤ تنص على أنه "إذا ظهرت قاعدة قطعية جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، تصبح أية معاهدة قائمة تخالف هذه القاعدة لاغية ومنتهية". ومع ذلك، وعلى الرغم من العبارة التي ختمت بها المادة (تصبح القاعدة لاغية ومنتهية)، فإننا أمام حالة إنهاء - لدى ظهور قاعدة أمرة - لا أمام حالة بطلان بمعناه الدقيق، كما أشير إلى ذلك آنفاً. والنتائج المترتبة على هذا الأمر هامة: فالآثار التي تترتب على المعاهدة إلى حين ظهور القاعدة الجديدة تظل قائمة قدر المستطاع، بخلاف ما يحدث حينما يتعلق الأمر بمسألة بطلان بمعناه الدقيق. وهنا يكمن الاختلاف الكبير بين الحكمين المذكورين آنفاً.

١١٩- وفي ضوء ما سبق ذكره، يمكن صياغة الفقرات التالية بشأن أسباب الإنهاء المحتملة الأخرى في إطار مشروع المبدأ المذكور آنفاً:

"إنهاء الأفعال الانفرادية (تابع)"

"يجوز للدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي أن أنهيه أو تنقضه:

..."

"(ج) إذا انتفى موضوع الفعل الانفرادي؛

"(د) إذا طرأ تغيير أساسي في الظروف التي أدت إلى إصدار الفعل (شرط بقاء الظروف على حالها)، مما يتعذر معه الوفاء به؛

"(هـ) إذا نشأت بعد صدور الفعل قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي تناقضه".

(ب) الحالات التي لم تنص عليها صراحةً

اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩

١٢٠- هناك سؤال هام يطرح بصدد الأفعال الانفرادية وهو: هل من شأن نشوء قاعدة عرفية بعد صدور فعل انفرادي أن يؤدي إلى إنهاء

تأثير على الوفاء أو عدم الوفاء به. ومن المحتمل أن تختار الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي إنهاء ذلك الفعل، أو على الأقل، تعليقه، إذا كان الفعل وعداً أو تنازلاً ينطوي على منافع للدولة التي تخوض حرباً معها. وبالإضافة إلى ذلك، قد يُحتج بحدوث تغير أساسي في الظروف. وفي حالة النزاع المسلح، غالباً ما يكون الاعتراف، الذي يُعدّ فعلاً سياسياً جدياً، عرضة للتغيير، أو ينشئ حالات أخرى من قبيل الاعتراف بحالة النزاع المسلح، مع ما يترتب على ذلك من نتائج^(١٧٣).

١٢٤- ويراد بهذه الملاحظات المتعلقة بصحة الفعل الانفرادي وأسباب بطلانه وتنفيذه، والتي يُلمس فيها التأثير الشديد لنظام فيينا، إكمال التقارير السابقة، وتوضيح هذه المسائل قدر الإمكان، وموافاة اللجنة بمجموعة من المبادئ التوجيهية في هذا المجال تحديداً. وكل هذه الملاحظات سبق أن وردت في الفرع ذات الصلة، باستثناء تلك الخاصة بتعليق تنفيذ الفعل، لكن المقرر الخاص أثر إعادة تأكيدها ككل، في هذه المرحلة، حتى لا تغيب عن الأذهان الصورة الكاملة:

"تعليق الأفعال الانفرادية"

"يجوز للدولة تعليق الفعل الانفرادي الذي أصدرته:

"(أ) إذا نشأ ظرف يسمح بتعليقه عند صدوره؛

"(ب) إذا أخضع الفعل لشرط تعليق عند صدوره؛

"(ج) إذا انتفى موضوع الفعل مؤقتاً؛

"(د) إذا طرأ تغير أساسي في الظروف التي أدت إلى إصدار الفعل، مما يتعذر معه الوفاء به مؤقتاً".

(١٧٣) للاطلاع على مناقشة شاملة لهذه المسألة، انظر Verhoeven، المرجع المذكور، ص ١٠٠-١٦٧.

ويتضح بجلاء في هذا الصدد التضارب بين حاجتين متنافستين على الصعيد الدولي وهما: ضرورة وجود نوع من الاستقرار في العلاقات الدولية، مع اعتبار التقيد بالالتزامات الدولية النابعة من الأفعال الانفرادية أداة رئيسية للتعبير عن هذا الأمر. ويتوقف الحل في كل من الحالتين على ظروف الحال والإمكانات المتاحة للدولة أو الدول الناشئة عن الخلافة للتقيد بالفعل الانفرادي، دون اللجوء، في نظر المقرر الخاص، إلى وضع معايير تتيح الدفع في هذا الاتجاه أو ذاك. والشيء الأكيد هو أنه إذا كان التحول الحاصل في الدولة بعد الخلافة تحولاً هاماً جداً، أمكن تعديل الفعل الانفرادي كنتيجة لذلك.

١٢٢- ومن جهة أخرى، تطرح مسألة ما إذا كان اندلاع نزاع مسلح يمكن أن يؤدي إلى إنهاء أو تعليق فعل انفرادي ساري المفعول بين الدولتين المتحاربتين. وعلى غرار المسألة التي نوقشت آنفاً، تقتصر اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على القول إنها لا تغطي هذه المسألة. فالمادة ٧٣ تنص صراحةً على أنه "ليس في أحكام هذه الاتفاقية أي حكم مسبق في أية مسألة قد تنجم، بشأن معاهدة، عن خلافة الدول أو عن المسؤولية الدولية لدولة ما أو عن نشوب الأعمال العدائية بين الدول". ونظراً لما تتسم به المسألة من طبيعة خلافية، تُرك الموضوع جانباً، ثم عادت اللجنة الآن إلى تناوله فعينت السيد إيان براونلي مقررراً خاصاً للموضوع، وقد قدم تقريره الأول في عام ٢٠٠٥^(١٧٤).

١٢٣- وبخصوص هذه النقطة، يعتقد المقرر الخاص بأنه ينبغي النظر في الفعل الانفرادي المعني لمعرفة ما إذا كان لحالة الحرب

(١٧٢) في عام ٢٠٠٥، قُدم التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/552، ص ٢٥٧)، فضلاً عن مذكرة أعدتها الأمانة العامة بعنوان "أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء" (A/CN.4/550) و (Corr.1)، وهي متاحة على موقع اللجنة.

الفصل الثاني

مشاريع المبادئ التوجيهية المقرر عرضها على نظر الفريق العامل

وهذا التعريف لا غنى عنه من أجل صياغة قواعد أو مبادئ توجيهية تنظم سير مثل هذه الأفعال. وأولى المسائل المطروحة في هذا الصدد هي التمييز بين الفعل الانفرادي القانوني والفعل الانفرادي للدولة الذي ليس القصد منه إقامة علاقة قانونية أو تأكيدها، أي الفعل الانفرادي ذو الطابع السياسي. وقد انصب الاهتمام منذ الشروع في دراسة هذا الموضوع على ضرورة الفصل بين هذين النوعين من الأفعال الانفرادية، وهو أمر صعب يقتضي تحديد قصد الدولة المصدرة للفعل. وتبعاً لذلك، تكون الأفعال الانفرادية القانونية خاضعة للقانون الدولي وتترتب على عدم الامتثال لها مسؤولية دولة. أما الأفعال ذات الطابع السياسي فلا تُلزم الدولة إلا في السياق السياسي فحسب، بحيث لا يترتب على عدم التقيد بها سوى آثار ذات طابع سياسي.

١٢٥- تُعرض على نظر اللجنة، كما أشير إلى ذلك في بداية التقرير، مشاريع مبادئ توجيهية بشأن مختلف المسائل التي نوقشت في لجنة القانون الدولي وكذلك في اللجنة السادسة. ويمكن تقديم مشاريع المبادئ هذه إلى الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول المقرر أن يجتمع هذا العام لينظر فيها. وتتناول مجموعة المبادئ التوجيهية هذه صحة الأفعال الانفرادية وإنهاءها، وهو موضوع نوقش في الفصل الأول من هذا التقرير.

ألف - تعريف الفعل الانفرادي

١٢٦- يأتي تعريف الفعل الانفرادي في مقدمة القضايا المطروحة للنقاش في اللجنة منذ بداية النظر في الموضوع في عام ١٩٩٧.

ملازمة لنظام البند الاختياري كما تتجلى في الممارسة التي سارت عليها الدول وطورتها^(١٧٤).

١٣١- وترى المحكمة، بدون إغفال طابع هذه الإعلانات الخاص، على غرار ما قامت به في قضايا سابقة مثل قضية شركة النفط الإنكليزية- الإيرانية، أن إعلانات كهذه تشكل في الواقع جزءاً من علاقة تعاھدية. وأشارت بالتالي إلى أن إعلانات القبول بولاية المحكمة ليست نصاً من نصوص المعاهدات نتج عن مفاوضات بين دولتين أو أكثر، ولكنها "نتيجة صياغة انفرادية"^(١٧٥). ويؤكد وجهة النظر هذه كون هذه الإعلانات مسجلة ومودعة لدى الأمين العام. ويمكن أن يُستنتج من قراءة حكم المحكمة الصادر في عام ١٩٨٤ أنه، بالرغم من أن الأمر يتعلق بإعلانات تخضع لنظام تعاھدي، إلا أن صياغتها الانفرادية ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند تفسيرها.

١٣٢- وينبغي التمييز بين الأفعال الانفرادية التي ينصب عليها اهتمام اللجنة منذ عام ١٩٩٧، أي الإعلانات الانفرادية الصادرة عن دولة أو عدة دول بنية إحداث آثار قانونية محددة، على الأقل من حيث إصدارها أو إنجازها، والتصرفات الانفرادية التي بمكها، وإن لم تكن أفعالاً بمصر المعنى، أن تحدث آثاراً قانونية مماثلة. ولم تقبل الأغلبية تناول الفعل الانفرادي والتصرف الانفرادي في دراسة واحدة، وإن رأى بعض الأعضاء وبعض الحكومات ضرورة الربط بينهما في الدراسة، لأنه رغم إمكانية "إصدارها" أو "إنجازها" في ظل ظروف مختلفة، فإن الآثار المترتبة عليهما قد تكون متماثلة. وإذا كانت هناك في رأي المقرر الخاص فوارق واضحة بين الأفعال والتصرفات، على الأقل فيما يتعلق بإصدارها، فقد ارتبني أنه لا ينبغي استبعاد التصرفات من الدراسة وأنه ينبغي للجنة أن تنظر فيها بما يفي بالغرض. ومن الممكن أن تنطبق المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأفعال الانفرادية بمعناها الضيق، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على التصرفات الانفرادية للدول.

١٣٣- وبلاستناد إلى تقارير المقرر الخاص، استعرضت اللجنة استعراضاً شاملاً مجموعة من الأفعال الانفرادية التقليدية المعتبرة كذلك من غالبية فقهاء القانون (الاعتراف، والوعد، والتنازل، والاحتجاج) وخلصت إلى أن وصف الفعل، وإن كان تمريناً فكرياً مفيداً يسهم بعض المساهمة في إثراء الفقه الدولي بشأن الموضوع، لا يغيّر آثاره القانونية. والفعل الانفرادي، كما استنتجت اللجنة آنذاك، يمكن أن يوصف بأوصاف عديدة دون أن يمس ذلك بالآثار القانونية التي تسعى الجهة المصدرة له إلى إحداثها. والمهم، بغض النظر عن وصف الفعل، هو ما إذا كانت للدولة المصدرة

١٢٧- ودونما حاجة إلى الخوض في دراسة الموضوع مجدداً، يجدر التذكير بأن اللجنة درست بعناية، سواء بكامل هيئتها أو في إطار الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول، بعض الأفعال التي تندرج في إطار العلاقات السياسية الدولية، ولا تخضع بالتالي للقانون الدولي، ومن بينها الإعلانات الانفرادية للدول الحائزة لأسلحة نووية، المعروفة بالضمانات الأمنية السلبية، الصادرة على مختلف المستويات وفي مختلف الهيئات والسياسات الدولية. ورأت غالبية الأعضاء أن الأمر يتعلق بإعلانات ذات طابع سياسي، وبالتالي فهي ليست ملزمة من الناحية القانونية للدولة التي صدرت عنها هذه الإعلانات. واستنتج من استعراض نصوص هذه الإعلانات والظروف والسياسات التي صدرت فيها أن الدول المصدرة للإعلانات لم تكن تقصد تحمل التزامات قانونية متعلقة بتلك الضمانات الأمنية السلبية. لذلك، فإن الأمر يتعلق بإعلانات انفرادية سياسية لا تخضع للقانون الدولي.

١٢٨- واتفق الجميع أيضاً منذ الشروع في دراسة هذا الموضوع على التركيز على الأفعال القانونية الانفرادية للدول التي تشكل بوضوح جزءاً من العلاقة التعاھدية وتندرج في نطاق معاهدة فيينا لعام ١٩٦٩. ويتعلق الأمر هنا بأفعال انفرادية رسمية، أي صادرة عن دولة ما، لكنها تندرج في نطاق علاقة تعاھدية. ومن الأمثلة على ذلك التوقيع والتصديق وإبداء التحفظات وسحبها والإشعار وإيداع صكوك متعلقة بالمعاهدات. والفعل الانفرادي، بمعناه الضيق، ينشئ علاقة بين الدولة التي يصدر عنها الفعل والجهة أو الجهات الموجهة إليها الفعل، غير أن هذه العلاقة تختلف عن العلاقة التعاھدية.

١٢٩- وهناك فئة أخرى وهي فئة الأفعال الانفرادية المتعلقة بنظام محدد تقره مجموعة محددة من القواعد. ومن الأمثلة على هذه الأفعال الإعلانات التي تنشأ بموجبها مناطق اقتصادية خالصة أو ترسيم حدود المناطق البحرية.

١٣٠- وبالمثل، تُستثنى من هذه الأفعال إعلانات القبول بالولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية، التي وإن كانت أيضاً إعلانات انفرادية من حيث الشكل، إلا أنها تخضع لنظام فيينا المتعلق بقانون المعاهدات. صحيح أن هذه الإعلانات انفرادية من الناحية الرسمية، لكنها تندرج، حسب أغلبية الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية الدولية، في إطار العلاقات التعاھدية، وبالتالي فهي تخضع لنظام فيينا. وهي مع ذلك إعلانات اختيارية خاصة ينبغي أن تطبق عليها بعض القواعد، كالقواعد المتعلقة بالتفسير، تطبيقاً أكثر مرونة. وينبغي التذكير في هذا الصدد بأن الولايات المتحدة احتجت في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها بأن لهذه الإعلانات

طابعاً خاصاً وبأنها لا تشكل معاهدات وليست خاضعة لقانون المعاهدات، وبأن للدول حقاً سيادياً في تقييد قبولها لاختصاص المحكمة الإلزامي وهي سمة

(١٧٤) I.C.J. Reports 1984 (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٤١٥، الفقرة ٥٣.

(١٧٥) Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952, p. 105.

"المبدأ ١ - تعريف الفعل الانفرادي"

"يقصد بالفعل الانفرادي للدولة إعلان انفرادي تصدره الدولة بنية إحداث آثار قانونية محددة بموجب القانون الدولي".

١٣٨- وتجدر الإشارة، في إطار تعريف الفعل الانفرادي وتحديد نطاقه، إلى الجهة (أو الجهات) الموجهة إليها الفعل. فلو كان موضوع البحث ومشاريع المبادئ التوجيهية تتعلق بالأفعال الانفرادية الصادرة عن دولة ما، فمن المهم ملاحظة أن تلك الأفعال قد تكون موجهة إلى دولة أخرى، أو مجموعة من الدول، أو المجتمع الدولي بأسره، أو إلى منظمة دولية، أو حتى إلى أي كيان آخر يخضع للقانون الدولي.

١٣٩- لذلك من الضروري الإشارة إلى هذه الخاصية في التعريف (الفقرة ٢). ويعرض على اللجنة في هذه الفقرة خياران يُعَدُّ أولهما الجهات التي يمكن توجيه الأفعال الانفرادية إليها، مع تضيق نطاق الفقرة، ويحدد ثانيهما، وهو أوسع نطاقاً، أنه لا بد من إصدار الفعل الانفرادي وفقاً للقانون الدولي دون تعيين الجهة الموجهة إليها^(١٧٨).

"المبدأ ١"

"٢- الجهات التي توجه إليها الأفعال الانفرادية للدول"

"الخيار ألف"

"يمكن أن تكون الجهة التي يوجه إليها فعل انفرادي دولة واحدة أو أكثر، أو المجتمع الدولي بأسره، أو منظمة دولية واحدة أو أكثر، أو أي كيان آخر يخضع للقانون الدولي.

"الخيار باء"

"يُحدث الفعل الانفرادي الذي يصدر وفقاً للقانون الدولي آثاراً قانونية أياً كانت الجهة التي وُجّه إليها".

"باء- إصدار الفعل الانفرادي"

١- أهلية الدولة لإصدار فعل انفرادي

١٤٠- للدولة أهلية إصدار أفعال انفرادية على غرار ما هو معمول به في إطار قانون المعاهدات. والواقع أنه يجوز للدولة، في إطار ممارسة سيادتها، إصدار إعلانات بنية إحداث آثار قانونية محددة تتحمل بموجبها التزامات انفرادية لا تقتضي، بحكم طبيعتها، قبول الجهة الموجهة إليها أو أي رد فعل آخر عنها.

(١٧٨) تكفي الإشارة في هذا الصدد إلى بعض الأمثلة الواردة في التقرير الثامن عن الأفعال الانفرادية للدول، التي تشمل ضمن الجهات الموجهة إليها الفعل الانفرادي موظفي منظمة دولية ما أو كيانات ليست دولاً بدقيق العبارة (حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٥١-١٥٢، الفقرات ٤٤-٥٤، ص ١٦٠-١٦٣، الفقرات ١٣٨-١٥٦).

للفعل، عند إصداره، نية إلزام نفسها قانوناً إزاء الجهة أو الجهات الموجهة إليها الفعل.

١٣٤- أما الفعل الانفرادي الذي يهتم اللجنة فهو الإعلان الصادر عن دولة واحدة أو عدة دول، الذي ينبغي التأكيد على أن شكله عامل غير حاسم ويتضمن التعبير عن إرادة منفردة صيغت بنية قبول التزامات محددة أو تأكيد حقوق معينة. ويتعلق الأمر هنا بفعل يختلف عملية صوغه عن عملية صوغ معاهدة تشارك فيها دولتان أو أكثر، مما يجعل من الصعب تحديد نية الجهة المصدرة للفعل الاضطلاع بالتزام قانوني.

١٣٥- والجهة المصدرة للفعل تسعى من خلال إعلان كهذا إلى "إحداث آثار قانونية محددة"، وهو تعبير يشمل الالتزامات التي قد تتحملها الدولة المصدرة للإعلان وكذلك الحقوق التي قد تعيد تأكيدها يمثل هذا الفعل. وقد نوقشت هذه المسألة بإسهاب في المصنفات الفقهية وفي إطار اللجنة. وتم التأكيد على أنه يجوز للدولة تحمل التزامات انفرادية في إطار ممارسة سيادتها، غير أنه لا يمكنها فرض التزامات على دولة أخرى بدون رضاها، وفق ما حدده نظام قانون المعاهدات. غير أن بعض الأعضاء رأوا أن الاقتصار على الإشارة إلى تحمل الالتزامات سيحد من نطاق مشاريع المواد، وأنه ينبغي الإشارة إلى إحداث آثار قانونية تشمل كلاً من إمكانية تحمل الالتزامات وإمكانية تأكيد الحقوق.

١٣٦- وينبغي إصدار الفعل الانفرادي "بموجب القانون الدولي" لأنه مستمد من القانون الدولي نفسه، ويصبح من ثم مصدراً من مصادر الالتزامات^(١٧٦) (بل ومصدراً من مصادر تأكيد الحقوق) شأنه في ذلك شأن القواعد التعاقدية أو العرفية أو أفعال المنظمات الدولية.

١٣٧- وبناء على ما تقدم وعلى نتائج مداولات اللجنة واستنتاجات الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول والمنشأ لدراسة الموضوع، يُعرض مشروع المبدأ التوجيهي التالي الذي يشمل عموماً العناصر التي يتشكل منها مشروع التعريف الذي قدّمه المقرر الخاص في تقريره الأول^(١٧٧)، والذي شكّل آنذاك أساساً أولياً للمناقشة من أجل تطوير دراسة الموضوع.

(١٧٦) لا بد في هذا الصدد من الإشارة إلى العبارات التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ بشأن المقبولية في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو، I.C.J. Reports 2006 (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٢٦، الفقرة ٤٥ (حيث تستخدم المحكمة عبارة "التزام انفرادي ترتب عليه آثار قانونية")، وص ٢٧، الفقرة ٤٦ (التي تشير فيها المحكمة إلى "القيام، باسم الدولة المذكورة، بأفعال انفرادية لها قوة للالتزامات الدولية").

(١٧٧) حولية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٩٩، الوثيقة A/CN.4/486.

١٤٤- وبذلك تكون صيغة الفقرة ١ من مشروع المبدأ التوجيهي، التي تتضمن هذه القاعدة العامة، كما يلي:

"المبدأ ٣- صلاحية إصدار الأفعال الانفرادية باسم الدولة"^(١٨١)

"١- يُعتبر رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية، بحكم وظائفهم، ممثلين لدولهم ويتمتعون بأهلية إصدار أفعال انفرادية باسمها"^(١٨٢).

١٤٥- وإضافة إلى الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من مشروع المبدأ ٣، قد يكون هناك أشخاص آخرون بوسعهم التصرف باسم الدولة وإلزامها عند إصدار إعلان انفرادي. وقد أدلى بعدة آراء في إطار اللجنة السادسة للتحفظ على زيادة عدد الأشخاص المخول لهم صلاحية إصدار أفعال انفرادية^(١٨٣). وبالمثل، استشهد عدة أعضاء في اللجنة نفسها بأمثلة يُستنتج منها أن ممثلي الدول في مؤتمرات دولية أصدروا في حالات عدة إعلانات تبدو أنها مُلزَمة على نحو ما للدولة التي يمثلونها، غير أنه تبين فيما بعد أن الأمر ليس كذلك^(١٨٤).

١٤٦- صحيح أن هذا الحكم يثير مشاكل عدة، كما تقدّم؛ غير أن الممارسة جرت، لا سيما في إطار هيئات أو منظمات دولية معينة، على أن تصدر عن ممثلين آخرين للدولة من غير المذكورين

(١٨١) يعكس هذا العنوان الصيغة التي اقترحتها السيد بامبو - تشيفوندا (حولية ٢٠٠٠، المجلد الأول، الجلسة ٢٦٢٨، ص ٢٦٤، الفقرة ٣١).

(١٨٢) شدّد عدد كبير من الدول التي ردت على الاستبيان المرسل إليها من الأمانة العامة على ضرورة اتباع معيار تقييدي في تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بأهلية إلزام الدولة عن طريق إصدار أفعال انفرادية (انظر حولية ٢٠٠٠ (الحاشية ١٣٠ أعلاه)، ص ٣٤٢-٣٤٤). وفي هذا الصدد، أعرب السيد ممتاز في أحد اجتماعات اللجنة عن رأيه وهو أن من الضروري قصر أهلية إصدار فعل انفرادي على الأشخاص المذكورين في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (انظر حولية ٢٠٠٢، المجلد الأول، الجلسة ٢٧٢٣، ص ٩٧، الفقرة ٣٠).

(١٨٣) قال ممثل شيلي، على سبيل المثال، عند مناقشة إمكانية وضع قاعدة مرنّة لتحديد الأشخاص الذين ينبغي أن يتمتعوا بأهلية إصدار أفعال انفرادية، إن وفد بلاده يعارض اعتماد قواعد أكثر مرونة من تلك الواردة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٦، الفقرة ٤٧، حيث ذكر أن هذه المرونة خطيرة، ويمكن أن تؤدي إلى تجاوزات، لأن الأمر متروك للجنة الموجه إليها الإعلان لقرر إن كان الشخص الذي أصدر الإعلان، دون أن تحول له صلاحية القيام بذلك، مأذوناً له بأن يلزم الدولة التي يدّعي ذلك الشخص تمثيلها. ووفقاً للفقرة ١(ب) من المادة ٧ من الاتفاقية المذكورة، تقتصر المرونة في مجال تمثيل الدولة حصراً على ممارسة الدول المعنية، حتى لا يُترك القرار لدولة واحدة. واتفق ممثل كينيا مع ممثل شيلي وأعرب عن رأي مفاده أن فئة الأشخاص المتمتعين بالأهلية ينبغي أن تنحصر في الفئة المنصوص عليها في المادة ٧ من تلك الاتفاقية (المرجع نفسه، الفقرة ٧٣).

(١٨٤) انظر الأمثلة التي أوردها هافنر في حولية ١٩٩٩، المجلد الأول، الجلسة ٢٥٩٥، ص ٤٣٥، الفقرة ٣٤.

والمصطلح المستخدم هنا هو "إصدار"، المماثل لمصطلحي "صوغ" أو "إبرام" المستعملين في سياق قانون المعاهدات. والواقع أنه لوحظ أن مصطلح "إصدار" يعكس الطابع الانفرادي للفعل، في حين أن مصطلحي "صوغ" أو "إبرام" معاهدة ما يفترضان حصول اتفاق أو قصد مشترك لا حاجة إليه في سياق الأفعال الانفرادية.

١٤١- وبناء على ذلك، ووفقاً للصيغة المستخدمة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (المادة ٦)، فإن لكل الدول أهلية إصدار فعل انفرادي، شريطة أن يكون، في هذه الحالة، "وفقاً للقانون الدولي"؛ وبذلك تكون صيغة المبدأ التوجيهي كالتالي:

"المبدأ ٢- أهلية الدول لإصدار أفعال انفرادية

"للدول كافة أهلية إصدار أفعال انفرادية وفقاً للقانون الدولي".

٢- الأشخاص الذين لهم اختصاص إصدار الأفعال الانفرادية باسم الدولة

١٤٢- هنالك مسألة أكثر تعقيداً بعض الشيء فيما يتعلق بإصدار الأفعال الانفرادية، وهي تحديد الأشخاص الذين لهم اختصاص إصدار فعل من هذا النوع باسم الدولة وإلزامها في علاقاتها الدولية. وقد نظرت اللجنة في هذا الموضوع في مناسبات عدة، لا سيما خلال المناقشات التي جرت عقب تقديم التقريرين الثاني والثالث عن الأفعال الانفرادية للدول. وتجدر الإشارة إلى أن المقرر الخاص كان قد قدّم بعض الأفكار العامة والأولية بخصوص الموضوع، التي تتفق مع الآراء التي أبداها كلٌّ من أعضاء اللجنة وبعض الدول التي ردت على الاستبيان الذي أرسلته إليها الأمانة العامة^(١٧٩).

١٤٣- واستناداً إلى الصيغة التي يجب أن تُتخذ نقطة انطلاق وفقاً لنظام فيينا بشأن قانون المعاهدات، يجوز لبعض الأشخاص، بدون الحصول على إذن، التصرف وإلزام الدولة في علاقاتها الدولية (كرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية)، على افتراض أن هؤلاء الأشخاص كامل الصلاحيات التي تحول لهم القيام بذلك. وقد لاحظت محكمة العدل الدولية مؤخراً وفقاً للأحكام المتسقة الصادرة عنها ما يلي:

"في القانون الدولي قاعدة راسخة مفادها أن رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية يُعتبرون ممثلين للدولة بحكم ممارسة وظائفهم، بما في ذلك إصدار أفعال انفرادية باسم الدولة المعنية لها قوة الالتزامات الدولية"^(١٨٠).

(١٧٩) انظر، على سبيل المثال، رأيي الأرجنتين وإسرائيل، حولية ٢٠٠٠ (الحاشية ١٣٠ أعلاه)، ص ٣٤٢-٣٤٣.

(١٨٠) I.C.J. Reports 2006 (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٢٧، الفقرة ٤٦.

الدولية)، والسياق الذي ورد فيه، وكلها مجتمعة تقدّم المعلومات ذات الصلة المتعلقة بالفعل الانفرادي.

١٥٠- وسيقوم المقرر الخاص الآن بعرض النص التالي للفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي ٣، على أن تتواصل دراسة هذه المسألة بمزيد من التفصيل عند تناول تفسير الأفعال الانفرادية:

"إضافة إلى الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة، يمكن اعتبار أشخاص آخرين أشخاصاً يجوز لهم إصدار أفعال انفرادية باسم الدولة إذا ما أمكن استنتاج ذلك من الممارسة التي تتبعها في هذا المجال الدولة التي تصدر الفعل الانفرادي ومن الظروف السائدة عند صدور الفعل".

٣- التأكيد اللاحق لفعل انفرادي صادر دون إذن

١٥١- يجوز للدولة، مثلما هو الحال في إطار قانون المعاهدات، تأكيد فعل انفرادي عند صدوره عن شخص غير مأذون له أو غير مؤهل للقيام بذلك. وقد اقترح المقرر الخاص في تقارير سابقة، نظراً لخصائص الفعل الانفرادي، أن يكون هذا التأكيد صريحاً. غير أن هذا الرأي لم يحظَ بتأييد واسع من أعضاء اللجنة.

١٥٢- وبالإضافة إلى النظر الذي أُولى للمسألة في الفصل الأول من هذا التقرير عند دراسة أسباب بطلان الفعل الانفرادي، سيعرض المقرر الخاص الآن مشروع المبدأ التوجيهي التالي بشأن التأكيد:

"المبدأ ٤- التأكيد اللاحق لفعل أصدره شخص دون إذن (أو غير مؤهل لذلك)

"يجوز للدولة أن تقوم لاحقاً بتأكيد فعل انفرادي أصدره شخص غير مأذون له بالتصرف باسمها (أو غير مؤهل للقيام بذلك)، وفقاً لما هو منصوص عليه في المبادئ التوجيهية السابقة، وذلك إما صراحةً وإما عن طريق أفعال قاطعة يُستنتج منها بوضوح هذا التأكيد".

جيم- أساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية

١٥٣- منذ تقديم التقرير الأول عن الموضوع إلى اللجنة^(١٨٧)، برزت في عدة مناسبات مسألة أساس الأفعال الانفرادية، أي أساس طابعها الإلزامي، دون أن يحصل إجماع بشأنها. وبدون الخوض في مزيد من التفاصيل في هذا الصدد والرجوع إلى التقارير السابقة ومناقشات اللجنة بشأن الموضوع، يلاحظ المقرر الخاص أن فقهاء القانون وأعضاء اللجنة لم يتخذوا موقفاً موحداً من

سابقاً تصرفات يمكن أن يلزموا بها الدولة التي يمثلونها، بل إنهم يُلزمونها بذلك فعلاً^(١٨٥).

١٤٧- وطرحت خلال مداوالات اللجنة إمكانية أن يؤذن بموجب القانون الدولي لأشخاص آخرين من غير رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات أو وزراء الشؤون الخارجية بالتصرف نيابةً عن الدولة وإلزامها في هذا المجال. وأعرب أثناء المناقشات عن رأي مُفاده أن بوسع شخص من غير الأشخاص المذكورين التصرف وإلزام الدولة في هذا المجال إذا أمكن اعتبار ذلك الشخص مأذوناً له بذلك. وهذا الابتكار الضيق يعكس الطابع المتطور للعلاقات الدولية وإمكانية تحويل بعض الأشخاص صلاحية التصرف باسم الدولة وهم يقومون بذلك فعلاً. وتستلزم خصوصية الأفعال الانفرادية، من وجهة النظر هذه، استنباط قاعدة تتسم بقدر من المرونة أكبر من مرونة القاعدة المطبقة على المعاهدات، وإن كان ينبغي أن تُصاغ بطريقة لا يُسمح فيها لأشخاص من غير الأشخاص المعترف بهم عادة في نظام فيينا بإلزام الدولة إلا في حالات وظروف محددة.

١٤٨- ولأحظت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية الدعوى المرفوعة من جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا، أنه

أصبح من الشائع، في إطار العلاقات الدولية الحديثة، أن يحصل أشخاص آخرون يمثلون الدولة في مجالات محددة على إذن هذه الدولة لإلزامها، عن طريق إعلاناتهم، في المجالات المتعلقة باختصاصهم. وقد يصح ذلك، مثلاً، على من يشغلون مناصب وزارية تقنية ممن يمارسون، في إطار العلاقات الدولية، سلطات في مجال اختصاصهم، بل إن ذلك قد يصح أيضاً على موظفين معينين^(١٨٦).

وفي هذا الاقتباس من حكم المحكمة تأكيد على أن بوسع أشخاص آخرين، من غير الأشخاص المأذون لهم بالتصرف باسم الدولة في مجال المعاهدات، أن يلزموا الدولة عن طريق إصدار فعل انفرادي، كما يُستشف من نص الحكم في القضية المذكورة، فيما يتعلق بتصرفات وزير العدل في رواندا.

١٤٩- ويود المقرر الخاص أن يضيف بأنه، فضلاً عن إمكانية الاستنتاج من الممارسة أنّ بوسع شخص ما التصرف باسم الدولة التي يمثلها وإلزامها في مجال معين، من المهم أيضاً النظر في طبيعة الظروف التي صدر فيها الفعل الانفرادي كما سيتضح أدناه. وتكمن العوامل الحاسمة في الطريقة التي صدر فيها الإعلان، وشروطه (ووضوح تلك الشروط ودقتها كما يبينت محكمة العدل

(١٨٥) انظر، على سبيل المثال، ما يحدث عندما يجتمع ممثلو الدول ذوو الرتب الوزارية ممن ليسوا بالضرورة وزراء شؤون خارجية في مجلس الاتحاد الأوروبي.

(١٨٦) انظر I.C.J. Reports 2006 (الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٢٧، الفقرة ٤٧.

(١٨٧) انظر حولية ١٩٩٨ (الحاشية ١٧٧ أعلاه)، ص ٤٢١-٤٢٢، الفقرات ١٥٢-١٦٢.

الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ والمستشهد به أعلاه، أعادت المحكمة التأكيد على ضرورة مراعاة "المضمون الحقيقي للإعلان، فضلاً عن الظروف السائدة عند صدوره" (أي سياقها)؛ وتمضي المحكمة قائلة إنه "لا يمكن أن تنشأ عن إعلان من هذا القبيل التزامات قانونية ما لم يُصغّر بعبارات واضحة ومحددة" (١٩٤).

١٥٦- وبناءً على ما تقدم، يمكن صياغة مبدأ توجيهي متعلق بأساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية يكون نصه كالتالي (١٩٥):

"المبدأ ١٠ - أساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية

"يستند الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية للدول إلى مبدأ تحسن النية ونية الدولة التي أصدرت الفعل بأن تلتزم به".

دال - تفسير الأفعال الانفرادية

١٥٧- نظراً لطبيعة الأفعال الانفرادية من المستحيل عملياً صياغة قواعد تفسيرية ماثلة للقواعد القائمة بالفعل بالنسبة للمعاهدات. ففي كل من التقريرين الرابع والخامس المقدمين (١٩٦) إلى اللجنة، صيغت بعض المعايير الأولية بغية تقديم بعض المبادئ التوجيهية فيما يتعلق بتفسير الأفعال الانفرادية. وأظهرت مختلف الآراء التي أعرب عنها أعضاء اللجنة الصعوبات الجمة التي تنطوي عليها صياغة معايير مقبولة عموماً لتفسير الأفعال الانفرادية (١٩٧). أما الاقتراحات التي قدمها المقرر الخاص في التقريرين المذكورين أعلاه، كالإشارة إلى مراجعة الأعمال التحضيرية أو الديداجات أو المرفقات، وهي وإن كانت مفيدة فيما يتعلق

المسألة (١٨٨) يسمح له بتحديد ما يشكل أساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية تحديداً واضحاً (١٨٩).

١٥٤- ومن المبادئ الأساسية التي يجب وضعها في الاعتبار تحسن النية إذا أخذ بالرأي الذي أعربت عنه محكمة العدل الدولية في عام ١٩٧٤:

من المبادئ الأساسية التي تنظم إنشاء الالتزامات القانونية والوفاء بها، أياً كان مصدرها، مبدأ حسن النية. فالثقة المتبادلة شرط ملازم للتعاون الدولي، لا سيما في عصر يُعد فيه هذا التعاون أمراً أساسياً في مجالات شتى. فكما أن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" في قانون المعاهدات يقوم على حسن النية كذلك فإن الطابع الإلزامي للالتزام الدولي بمقتضى إعلان انفرادي إنما يركز على المبدأ ذاته. وبالتالي يجوز للدول المهتمة الإحاطة علماً بالإعلانات الانفرادية والوثوق بها، ولها أن تشترط احترام الالتزام الناشئ على هذا النحو (١٩٠).

١٥٥- كما تشكل نية الدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي، من الناحية الواقعية، عنصراً ينبغي إعطاؤه وزناً كبيراً عند تحديد أساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية. ويحظى هذا الرأي، الذي أعرب عنه داخل اللجنة (١٩١)، بالتأييد في المصنفات القانونية (١٩٢) وفي القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٣). ففي الحكم

(١٨٨) في هذا الصدد، يذهب Bondía García في كتابه المعنون *Régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados*، لا سيما في الصفحة ٧٦ منه، إلى أنّ هناك أساسين للأفعال الانفرادية هما المعيار الذاتي، الذي يكمن في إرادة الدولة إضفاء أثر إلزامي على الفعل الانفرادي، والمعيار الموضوعي الذي يستند إلى حماية الثقة المشروعة (أي حسن النية)؛ وفي مثال آخر من الفقه الإسباني، اختار Zafra Espinosa de los Monteros، *Aproximación a una teoría de los actos unilaterales de los Estados*، pp. 54-56 أن يتبع رأي محكمة العدل الدولية بدقة في قضيتي التجارب النووية، جاعلاً تحسن النية والثقة المتبادلة أساس الطابع الإلزامي.

(١٨٩) بُذلت محاولة لتأسيس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" أو مبدأ "الإعلان يلزم صاحبه"، غير أن هذا الحل أثار العديد من الانتقادات، بل إن بعض أعضاء اللجنة رأوا أنّ "لا ضرورةً بالتالي لإنشاء أي قاعدة خاصة كقاعدة 'الإعلان يلزم صاحبه'... فمبدأ حسن النية يُعتبر كافياً" (رأي السيد لوكاشوك، *حولية* ١٩٩٨، المجلد الأول، الجلسة ٢٥٢٤، ص ١٠٥-١٠٦، الفقرة ٤٧).

(١٩٠) *I.C.J. Reports 1974* (انظر الحاشية ١٣٩ أعلاه)، ص ٢٦٨، الفقرة ٤٦.

(١٩١) *حولية* ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، ص ٣١٩، الفقرتان ٣٥ و ٣٦.

(١٩٢) انظر في هذا الصدد Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, p. 35. انظر أيضاً Bondía García، المرجع المذكور، ص ٧٦-٧٧.

(١٩٣) بالرجوع مرةً أخرى إلى قضية *التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا)*، نجد أن المحكمة قالت ما يلي: "ينبغي اعتبار أن هذه البيانات، أياً كان الشكل الذي أدليت به، تشكل التزاماً يقع على عاتق الدولة، على أن يُراعى القصد منها والظروف السائدة عند الإدلاء بها" (*I.C.J. Reports 1974*) (انظر الحاشية ١٣٩ أعلاه)، ص ٢٦٩، الفقرة ٤٩).

(١٩٤) *I.C.J. Reports 2006* (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٢٨، الفقرتان ٤٩ و ٥٠.

(١٩٥) تم تغيير المكان الرقمي لمشروع المبدأ التوجيهي هذا لأن المقرر الخاص يعتقد أن المبادئ المقترحة المعروضة في الفصل الأول من هذا التقرير، التي تتعلق بأسباب بطلان الأفعال الانفرادية وإنفاذها، ينبغي أن تُدرج قبل هذا المبدأ التوجيهي، كما يتبين من المرفق حيث رُتبت جميع المبادئ ترتيباً رقمياً متسلسلاً.

(١٩٦) انظر في هذا الصدد *حولية* ٢٠٠١ (الحاشية ٣١ أعلاه)، ص ١٥٢-١٦٠، الفقرات ١٠١-١٥٤، و *حولية* ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/525 و Add.1-2، الفقرات ١٢٠-١٣٥، حيث طُرحت قاعدة عامة للتفسير وبعض وسائل التفسير التكميلية.

(١٩٧) انظر *حولية* ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ولا سيما ص ٢٦١، الفقرات ٢٣٩-٢٤٤. وقد ارتعتي آنذاك أن من السابق لأوانه تناول مسألة التفسير؛ ورأى بعض الأعضاء أن أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ يمكن أن تكون مفيدة، في حين أعرب آخرون عن رأي معاكس تماماً، نظراً لما تتسم به الأفعال الانفرادية من طابع فريد. وتم التشديد خلال دورة اللجنة تلك على مفهومي موضوع الفعل الانفرادي وهدفه وعلى سياقها.

١٥٩- ويجوز استخدام جميع العناصر السابقة لتفسير الفعل الانفرادي؛ وفي هذا المجال يلعب السياق دوراً أساسياً ويجب أن يُعطى وزناً كبيراً عند تقييم الفعل الانفرادي وتحديد ما يمكن أن يترتب عليه من نتائج قانونية.

١٦٠- وبناءً على ذلك، توصل المقرر الخاص إلى مشروع المبدأ التوجيهي التالي:

"المبدأ ١١ - تفسير الأفعال الانفرادية

"يُعطى السياق الذي تُصدر فيه الدولة الفعل الانفرادي، وكذلك وضوح شروطه ودقتها، وزناً عند تفسير الفعل الانفرادي".

١٦١- ويرى المقرر الخاص أنه أنجز المهمة التي أسندتها إليه اللجنة وذلك بتقديمه مشاريع المبادئ التوجيهية المنطبقة على الأفعال الانفرادية للدول، مدعماً بأدلة. ويمكن إحالة مشاريع المبادئ، إذا رأت اللجنة ذلك مناسباً، إلى الفريق العامل المعني بالأفعال الانفرادية للدول ثم إلى لجنة الصياغة للنظر فيها. ويرى المقرر الخاص أن الدول يمكن أن تستفيد من هذه المبادئ التوجيهية في تقييمها الواقعي للآثار التي قد تترتب على الأفعال الانفرادية للدول، وهو موضوع ما زالت اللجنة تعكف على دراسته منذ عام ١٩٩٧.

بالمعاهدات الدولية، قد تم التخلي عنها لأنها لم تحظَ بتأييد أغلبية أعضاء اللجنة^(١٩٨) أو مؤلفي المصنفات القانونية^(١٩٩).

١٥٨- ويود المقرر الخاص التنبيه إلى أن الإعلانات الانفرادية التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية، بقطع النظر عما إذا كانت قد صيغت في سياق علاقة تعاهدية أم لا، كانت موضع تفسير يبرر ذكرها في هذا المقام. وقد خلصت المحكمة إلى أن التفسير التقييدي مطلوب عندما تُدلي الدول ببيانات يُحدّ بموجبها من حرية تصرفها، وشددت على ضرورة مراعاة السياق الذي يصدر فيه مثل هذا الفعل الانفرادي، بما في ذلك وضوحه ودقته كما تقدّم^(٢٠٠).

(١٩٨) حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٢، الفقرتان ٤٠٥ و ٤٠٦.

(١٩٩) انظر d'Aspremont Lynden, "Les travaux de la Commission du droit international relatifs aux actes unilatéraux des États", pp. 180-181، وهي دراسة أُفردت بصفة خاصة لتفسير الأفعال الانفرادية.

(٢٠٠) انظر I.C.J. Reports 1974 (الحاشية ١٣٩ أعلاه)، ص ٢٦٧، الفقرة ٤٤، و I.C.J. Reports 2006 (الحاشية ٤٠ أعلاه)، ص ٢٨، الفقرتان ٤٩ و ٥٠.

المرفق

مشاريع المبادئ التوجيهية

بذلك)، وفقاً لما هو منصوص عليه في المبادئ التوجيهية السابقة، وذلك إما صراحةً وإما عن طريق أفعال قاطعة يُستنتج منها بوضوح هذا التأكيد.

المبدأ ٥ - بطلان فعل أصدره شخص غير مؤهل لذلك

يجوز إعلان بطلان فعل انفرادي أصدره شخص غير مأذون له أو غير مؤهل للقيام بذلك، مع عدم المساس بإمكانية قيام الدولة التي صدر منها الفعل بتأكيدده وفقاً للمبدأ التوجيهي ٤.

المبدأ ٦ - بطلان فعل انفرادي يتعارض مع قاعدة

ذات أهمية أساسية من قواعد القانون الداخلي للدولة التي تصدر الفعل

لا يجوز للدولة التي تُصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج، كسبب من أسباب البطلان، بكون ذلك الفعل يتعارض مع قانونها الداخلي إلا إذا كان يتعارض مع قاعدة ذات أهمية أساسية لقانونها الداخلي وكان التعارض بَيِّناً.

المبدأ ٧ - بطلان الأفعال الانفرادية

١ - (أ) لا يجوز للدولة التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج بالغلط كسبب لإعلان بطلان ذلك الفعل الانفرادي إلا إذا كان هذا الفعل قد أُصدر استناداً إلى غلط في الوقائع أو إلى حالة افترضت الدولة وجودها عند إصدارها للفعل وكانت هذه الواقعة أو هذه الحالة أساساً جوهرياً لموافقتها على الالتزام بالفعل الانفرادي؛

(ب) لا يسري ما سبق إذا ساهمت الدولة صاحبة الفعل بسلوكها في وقوع الغلط أو كان من شأن الظروف القائمة أن تنبه تلك الدولة إلى إمكانية وقوع ذلك الغلط.

٢ - يجوز الاحتجاج بالتدليس كسبب لإعلان بطلان فعل انفرادي إذا ما حُملت الدولة مُصدرة الفعل على إصداره بسلوك تدليسي لدولة أخرى.

٣ - يجوز الاحتجاج بإفساد ذمة ممثل الدولة كسبب لإعلان بطلان الفعل الانفرادي إذا صدر هذا الفعل بإفساد ذمة الشخص الذي قام به.

٤ - يجوز الاحتجاج بالإكراه الممارس على الشخص الذي أصدر الفعل الانفرادي كسبب لإعلان بطلانه، إذا كان هذا الشخص قد أصدره نتيجة لأفعال أو تهديدات موجهة ضده.

بغية تقديم لمحة عامة للجنة عن مختلف مشاريع المبادئ التوجيهية لتنظر فيها أثناء الدورة الحالية، تُعرض جميعها أدناه بطريقة مرتبة ومنهجية.

المبدأ ١* - تعريف الفعل الانفرادي

يُقصد بالفعل الانفرادي للدولة إعلان انفرادي تصدره الدولة بنية إحداث آثار قانونية محددة بموجب القانون الدولي.

الجهات التي توجه إليها الأفعال الانفرادية للدول

الخيار ألف

يمكن أن تكون الجهة التي يوجه إليها فعل انفرادي دولةً واحدةً أو أكثر، أو المجتمع الدولي بأسره، أو منظمة دولية واحدة أو أكثر، أو أي كيان آخر يخضع للقانون الدولي.

الخيار باء

يُحدث الفعل الانفرادي الذي يصدر وفقاً لأحكام القانون الدولي آثاراً قانونية أيّاً كانت الجهة التي وُجه إليها.

المبدأ ٢ - أهلية الدول لإصدار أفعال انفرادية

للدول كافة أهلية إصدار أفعال انفرادية بموجب القانون الدولي.

المبدأ ٣ - صلاحية إصدار الأفعال الانفرادية باسم دولة

١ - يُعتبر رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية، بحكم وظائفهم، ممثلين لدولهم ويتمتعون بأهلية إصدار أفعال انفرادية باسمها.

٢ - إضافةً إلى الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة، يمكن اعتبار أشخاص آخرين أشخاصاً يجوز لهم إصدار أفعال انفرادية باسم الدولة إذا ما أمكن استنتاج ذلك من الممارسة التي تتبعها في هذا المجال الدولة التي تصدر الفعل الانفرادي، ومن الظروف السائدة عند صدور الفعل.

المبدأ ٤ - التأكيد اللاحق لفعل أصدره شخص

دون إذن (أو غير مؤهل لذلك)

يجوز للدولة أن تقوم لاحقاً بتأكيد فعل انفرادي أصدره شخص غير مأذون له بالتصرف باسمها (أو غير مؤهل للقيام

* يشتمل على فقرتين محتملتين تتعلق إحداها بالتعريف ذاته، والأخرى بالجهات الموجهة إليها الفعل الانفرادي.

(هـ) إذا نشأت بعد صدور الفعل قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي تناقضه.

المبدأ ٩ - تعليق الأفعال الانفرادية

يجوز للدولة تعليق الفعل الانفرادي الذي أصدرته:

- (أ) إذا نشأ ظرف يسمح بتعليقه عند صدوره؛
- (ب) إذا أُخضع الفعل لشرط تعليق عند صدوره؛
- (ج) إذا انتفى موضوع الفعل مؤقتاً؛
- (د) إذا طرأ تغير أساسي في الظروف التي أدت إلى إصدار الفعل، مما يتعذر معه الوفاء به مؤقتاً.

المبدأ ١٠ - أساس الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية

يستند الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية للدول إلى مبدأ حُسن النية ونية الدولة التي أصدرت الفعل بأن تلتزم به.

المبدأ ١١ - تفسير الأفعال الانفرادية

يُعطى السياق الذي تُصدر فيه الدولة الفعل الانفرادي، وكذلك وضوح شروطه ودقتها، وزناً عند تفسير الفعل الانفرادي.

٥- يكون باطلاً كل فعل انفرادي يصدر نتيجة للتهديد بالقوة أو استخدامها ويشكّل انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

٦- يكون باطلاً كل فعل انفرادي يخالف عند صدوره قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الآمرة) (أو يتعارض معها).

المبدأ ٨ - إنهاء الأفعال الانفرادية

يجوز للدولة التي أصدرت الفعل الانفرادي أن تُنتهيه أو تنقضه:

- (أ) إذا حُدّد عند صدوره موعد معين لإنهائه (أو كان في الفعل ما يفيد ضمناً انتهاءه بعد أداء فعل واحد أو أكثر)؛
- (ب) إذا أُخضع الفعل عند صدوره لشرط فاسخ؛
- (ج) إذا انتفى موضوع الفعل الانفرادي؛
- (د) إذا طرأ تغير أساسي في الظروف التي أدت إلى إصدار الفعل (شرط بقاء الظروف على حالها)، مما يتعذر معه الوفاء به؛

التحفظات على المعاهدات

[البند ٧ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/572*

مذكرة بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ (تعريف موضوع المعاهدة وهدفها)
أعدها السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

[الأصل: بالفرنسية]

[٢١ حزيران/يونيه ٢٠٠٦]

وذكر بعض هذه الدول أن على اللجنة أن تواصل النظر فيه^(٤).
غير أنه أُشير كذلك إلى أن التعريف المقترح قليل الفائدة بسبب
غموض عباراته وقلة وضوحها^(٥).

٤- ورغم تردد بعض أعضاء اللجنة^(٦) وبعض الوفود داخل
اللجنة السادسة^(٧) لا يزال المقرر الخاص يعتقد بأن دليل الممارسة
يجب أن يتضمن، بالضرورة، تعريفاً لموضوع المعاهدة وهدفها^(٨).
فلا يجوز التذرع بصعوبة وضع تعريف للتخلي عن تعريف هذا
المفهوم الجوهرى لقانون التحفظات، وبالتالي، لقانون المعاهدات
برمته. وبالإضافة إلى ذلك، يجب ألا يغيب عن الأذهان أن الأمر
يتعلق بـ "دليل ممارسة" يُقصد به توضيح نظام التحفظات على
المعاهدات، كما أرسته اتفاقيتا فيينا لقانون المعاهدات^(٩) وتحديده

١- اقترح المقرر الخاص في تقريره العاشر عن التحفظات على
المعاهدات^(١٠)، الذي عُرض على الدورة السابعة والخمسين للجنة
المعقودة عام ٢٠٠٥، مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ المتعلق
بتعريف موضوع المعاهدة وهدفها، وهو مفهوم يلعب دوراً أساسياً
في تحديد صحة التحفظ. وقد صيغ مشروع المبدأ التوجيهي على
النحو التالي:

٣-١-٥ تعريف موضوع المعاهدة وهدفها

لأغراض تقييم صحة التحفظات يُقصد بموضوع المعاهدة وهدفها
الأحكام الأساسية في المعاهدة، التي تشكل علة وجودها^(١١).

٢- وقد كان النقاش الذي دار بشأن مشروع المبدأ
التوجيهي هذا داخل اللجنة قصيراً جداً، لضيق الوقت،
ولم يتمكن الكثير من أعضاء اللجنة من إبداء رأيهم بشأنه
خلال الدورة السابعة والخمسين. وعلى الرغم من أن أغلبية
الأعضاء الذين تحدثوا خلال تلك الدورة لم يبدوا اعتراضات
جذرية على اقتراح المقرر الخاص، فقد أشار بعض المتحدثين،
وبحق، إلى أن التعريف المقترح غير عملي وأن فائدته
ليست جلية^(١٢).

٣- على أن اقتراح المقرر الخاص لقي بوجه عام، في اللجنة
السادسة للجمعية العامة، ترحيباً من جانب الدول الأعضاء،

(٤) الاتحاد الروسي (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون،
اللجنة السادسة، الجلسة ١٦، الفقرة ١٨)، والمكسيك (المرجع نفسه،
الجلسة ١٥، الفقرة ٥)، والأرجنتين (المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرة ١٠٣).

(٥) السويد نيابةً عن بلدان الشمال (المرجع نفسه، الجلسة ١٤،
الفقرة ٢١)، والصين (المرجع نفسه، الجلسة ١٥، الفقرة ١٩).

(٦) السيد غايا (حولية ٢٠٠٥، المجلد الأول، الجلسة ٢٨٥٧،
ص ٢٢٥، الفقرة ٤٣)، والسيد كوسكينيمي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٨٥٨،
ص ٢٣١، الفقرة ٣١).

(٧) المملكة المتحدة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون،
اللجنة السادسة، الجلسة ١٤، الفقرة ٥)، ونيوزيلندا (المرجع نفسه، الفقرة
٤٥)، وغواتيمالا (المرجع نفسه، الفقرة ٦٥).

(٨) انظر أيضاً الاستنتاجات التي خلص إليها المقرر الخاص أثناء
المناقشات التي دارت في الدورة السابعة والخمسين، حولية ٢٠٠٥، المجلد
الأول، الجلسة ٢٨٥٩، ص ٢٤٤، الفقرة ١٦: "كان من الضروري العمل
على تعريف مفهوم الموضوع والغرض، حيث إن هذا التعريف أساسي لقانون
التحفظات ولقانون المعاهدات بصفة عامة".

(٩) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)،
United Nations, Treaty Series, vol. 1155, No. 18232, p. 331، واتفاقية
فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات
الدولية (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)، A/CONF.129/15. انظر أيضاً
الملاحظات التي أبدتها الوفود الروسية في اللجنة السادسة (الوثائق الرسمية
للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٦، الفقرة ١٨):
"فقد يكون من الصعب تعريف غرض المعاهدة ومقاصدها تعريفاً دقيقاً أو
موضوعياً، لكن مثل هذا التعريف ربما يكون مبدأً توجيهياً مفيداً لتفسير
معاهدات دولية محددة بالاقتران مع التحفظ المبدى عليها".

* تشمل الوثيقة A/CN.4/572/Corr.1.

(١) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة
A/CN.4/558 وAdd.1-2، ص ١٦٩.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٩٩، الفقرة ٨٩.

(٣) السيد غايا (المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٢٨٥٧،
ص ٢٢٥، الفقرة ٤٣)، والسيدة إسكاراميا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٨٥٨،
ص ٢٢٧، الفقرة ٣)، والسيد كوسكينيمي (المرجع نفسه، ص ٢٣١،
الفقرة ٣١)، والسيد فومبا (المرجع نفسه، الفقرة ٣٤)، والسيد إيكونوميدس
(المرجع نفسه، ص ٢٣٥، الفقرة ٧٢)، والسيدة شه (المرجع نفسه، ص
٢٣٧، الفقرة ٨٦)، والسيد رودريغيس ثيدينو (المرجع نفسه، ص ٢٣٩،
الفقرة ١٠١).

الإنسان^(١٣) وربط التحفظ بالأثر الذي سيحدثه (أو الذي يُراد إحداثه) في البنية العامة للمعاهدة. وتحقيقاً لهذا الغرض، يمكن الأخذ بالتعريف التالي كأساس لعمل لجنة الصياغة:

"٣-١-٥ تعريف موضوع المعاهدة وهدفها

"لأغراض تقدير صحة المعاهدات، يُقصد بموضوع المعاهدة وهدفها القواعد والحقوق والالتزامات الأساسية الضرورية للبنية العامة للمعاهدة، التي تشكل علة وجودها والتي قد يؤدي تعديلها أو استبعادها إلى الإخلال على نحو خطير بتوازن المعاهدة".

٨- وكبديل، يمكن أيضاً، من المنطلق نفسه، الأخذ بالتعريف التالي الذي يتميز عن التعريف السابق بكونه يتناول الموضوع من منظور إجرائي:

"٣-١-٥ عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها

"يكون التحفظ غير متوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها إذا كان يخل إخلالاً خطيراً بقواعد أو حقوق أو التزامات أساسية ضرورية للبنية العامة للمعاهدة، فيجحد هذه المعاهدة من علة وجودها".

٩- ولهذين النصين البديلين^(١٤)، فيما يبدو، طابع عملي أكبر من طابع الصيغة التي اقترحت عام ٢٠٠٥، لاحتفاظهما بالقدر الضروري من المرونة وتركهما في نهاية المطاف مجالاً للتقدير الذاتي للمفسر. وعلاوة على ذلك، وعلى الرغم من أن مفهوم موضوع المعاهدة وهدفها هو، في نظر المقرر الخاص، ذات المفهوم الوارد في مختلف أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ التي تشير إليه^(١٥)، فإن النصين يبينان بوضوح أنهما لا ينطبقان إلا على مسألة صحة التحفظات.

(١٣) "لتقييم توافق تحفظ مع موضوع وهدف معاهدة عامة لحماية حقوق الإنسان، ينبغي مراعاة ترابط الحقوق المنصوص عليها فيها والأهمية التي يكتسبها الحق الذي هو موضوع التحفظ في البنية العامة للمعاهدة وخطورة ما ينطوي عليه التحفظ من آثار على ذلك الحق" (حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٢٠٢، الفقرة ١٠٢).

(١٤) يفضل المقرر الخاص على الإطلاق الصياغة الأولى التي تبدو له أكثر توافقاً مع الروح العامة للتعريف التي اعتمدت حتى الآن في دليل الممارسة.

(١٥) انظر التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات، حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٩٥، الفقرتان ٧٧ و٧٨.

بدقة. ومن شأن عدم تعريف مفهوم مبهم كهذا ويتسم، في الوقت نفسه، بمثل هذه الأهمية لتقدير صحة التحفظ أن يشكل، في رأي المقرر الخاص، ثغرة كبيرة في الدليل، فلا يعود يساعد الدول فيما تتبعه من ممارسات في مجال التحفظات، وذلك خلافاً للغرض الذي وُضع من أجله.

٥- ومع ذلك، لا جدال في أنه لا يمكن تحديد موضوع المعاهدة وهدفها إلا بالنسبة إلى نص كل معاهدة وطابعها المحدد. وبالتالي، لا يمكن أن يكون التعريف "وصفة" قابلة للتطبيق على كل حالة، وإنما يبقى هناك، لا محالة، عنصر ذاتي في كل حالة بعينها، وإن كان بالإمكان الحد من هذا العنصر الذاتي. وكما أكد المقرر الخاص في تقريره العاشر عن التحفظات على المعاهدات، فإن المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعريف موضوع المعاهدة وهدفها "لا تتيح قطعاً حل كل المشاكل"؛ ولكن

إن طُبقت بحسن نية ومنطق سليم، فإنها ستسهم حتماً في حلها. ويبدو من المشروع أن يستعان في تحديد موضوع المعاهدة وهدفها بالمبادئ التي تسري على تفسير المعاهدات الواردة في المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦^(١٦).

٦- وبعد أن استمع المقرر الخاص، باهتمام، إلى أعضاء اللجنة الذين أعربوا عن رأيهم بشأن هذه النقطة وبعد أن درس التعليقات التي أدلت بها الوفود داخل اللجنة السادسة، خلص إلى أن التعريف المقترح حالياً في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ يقصر بعض القصور عن التوضيح الذي يعتبره أساسياً وإلى أن الاكتفاء بالإشارة إلى "علة وجود" المعاهدة يعني الاستعاضة عن لغز^(١٧) بلغز آخر.

٧- ويرى المقرر الخاص، وفقاً لاقتراح قدم خلال الدورة السابعة والخمسين^(١٨)، أنه قد يكون من المفيد الاسترشاد بالصيغة الواردة في الجزء الثاني من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٢ (التحفظات على المعاهدات العامة لحقوق

(١٠) حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ١٩٩، الفقرة ٩١.

(١١) انظر Isabelle Buffard and Karl Zemanek, "The 'object and purpose' of a treaty: an enigma?", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), pp. 311-343.

(١٢) السيد غايا (حولية ٢٠٠٥، المجلد الأول، الجلسة ٢٨٥٧، ص ٢٢٦، الفقرة ٤٦).

الوثيقة A/CN.4/574

التقرير الحادي عشر عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

[الأصل: بالفرنسية]
[١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة	التقررات
٢٢٠	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
٢٢١	المراجع المذكورة في هذا التقرير
٢٢٢	٥٧-١ مقدمة
٢٢٢	١٥-٢ ألف - التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات ونتائجه
٢٢٢	٥-٢ ١ - نظر لجنة القانون الدولي في التقرير الثامن
٢٢٣	١٥-٦ ٢ - نظر اللجنة السادسة في الفصل الثامن من تقرير لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٣
٢٢٥	٢٦-١٦ باء - التقرير التاسع عن التحفظات على المعاهدات ونتائجه
٢٢٥	١٧-١٦ ١ - نظر لجنة القانون الدولي في التقرير التاسع
٢٢٥	٢٦-١٨ ٢ - نظر اللجنة السادسة في الفصل التاسع من تقرير لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٤
٢٢٦	٨٣-٢٧ جيم - التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات ونتائجه
٢٢٦	٣١-٢٧ ١ - نظر لجنة القانون الدولي في التقرير العاشر
٢٢٧	٤٣-٣٢ ٢ - نظر اللجنة السادسة في الفصل العاشر من تقرير لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٥
٢٢٩	٥٦-٤٤ دال - التطورات الأخيرة فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات
٢٣٣	٥٧ هاء - خطة التقرير الحادي عشر العامة
٢٣٤	١٨٠-٥٨ إبداء وسحب القبول والاعتراضات
٢٣٤	١٨٠-٥٨ ألف - إبداء الاعتراضات على التحفظات وسحبها
٢٣٤	٨٦-٦٠ ١ - حرية إصدار الاعتراضات
٢٤٠	١٤٤-٨٧ ٢ - إجراءات إبداء الاعتراضات
٢٤٣	١١١-٩٥ (أ) شكل الاعتراض
٢٤٦	١٢٤-١١٢ (ب) تأكيد الاعتراضات
٢٤٩	١٤٤-١٢٥ (ج) الوقت الذي يجوز فيه إصدار اعتراض
٢٥٤	١٨٠-١٤٥ ٣ - سحب الاعتراضات على التحفظات وتعديلها
٢٥٥	١٥٦-١٥٢ (أ) شكل سحب الاعتراض وإجراءاته
٢٥٧	١٦٠-١٥٧ (ب) آثار سحب الاعتراض
٢٥٧	١٦٨-١٦١ (ج) تاريخ نفاذ سحب الاعتراض
٢٥٩	١٧٥-١٦٩ (د) السحب الجزئي للاعتراضات وآثاره
٢٦١	١٨٠-١٧٦ (هـ) توسيع نطاق الاعتراض على تحفظ ما

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصادر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277.
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
- Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 95.
- Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261.
- Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 195.
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171.
- Ibid.*
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.
- Ibid.*, vol. 1028, No. 15121, p. 121.
- Ibid.*, vol. 1035, No. 15410, p. 167.
- Ibid.*, vol. 1079, No. 16510, p. 89.
- Ibid.*, vol. 1393, No. 23317, p. 67.
- Ibid.*, vol. 1429, No. 24237, p. 71.
- Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, p. 95.
- Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 3.
- Ibid.*, vol. 2051, No. 35457, p. 363.
- Ibid.*, vol. 2149, No. 37517, p. 256.
- Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.
- Ibid.*, vol. 2178, No. 38349, p. 197.
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)
- اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)
- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١)
- اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥)
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)
- البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)
- الاتفاق المتعلق بالنقل الدولي للمواد الغذائية القابلة للتلف وبالمعدات الخاصة لهذا النقل (جنيف، ١ أيلول/سبتمبر ١٩٧٠)
- اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)
- الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بمقتضى دفا تر النقل الدولي البري (اتفاقية النقل الدولي البري) (جنيف، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥)
- الاتفاق الدولي للأخشاب الاستوائية (جنيف، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٣)
- اتفاقية تجارة القمح (لندن، ١٤ آذار/مارس ١٩٨٦)
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)
- اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩)
- اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)
- الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧)
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)
- الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

ABI-SAAB, Georges

“Concluding remarks”, in Vera Gowlland-Debbas, ed., *Multilateral Treaty-Making: The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 137–142. (Nijhoff Law Specials, vol. 47)

BARATTA, Roberto

Gli effetti delle riserve ai trattati. Milan, Giuffrè, 1999. 437 p.

BOWETT, D. W.

“Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *BYBIL* 1976–1977, vol. 48, 1978, pp. 67–92.

CLARK, Belinda

“The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women”, *American Journal of International Law*, vol. 85, No. 2, April 1991, pp. 281–321.

COCCIA, Massimo

“Reservations to multilateral treaties on human rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15, No. 1, winter 1985, pp. 1–51.

EDWARDS JR., Richard W.

“Reservations to treaties”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, spring 1989, pp. 362–405.

GAMBLE JR., John King

“The 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea: a ‘midstream’ assessment of the effectiveness of article 309”, *San Diego Law Review*, vol. 24, No. 3, 1987, pp. 627–644.

GREIG, D. W.

“Reservations: equity as a balancing factor?”, *Australian Year Book of International Law* 1995, vol. 16, pp. 21–172.

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988. 514 p. (Thesis, University of Uppsala, Sweden)

IMBERT, Pierre-Henri

Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l’avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951. Paris, Pedone, 1978. 503 p.

JOVANOVIĆ, Stevan

Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international. Paris, Pedone, 1988. 240p.

KOHONA, Palitha T. B.

“Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations”, *American Journal of International Law*, vol. 99, No. 2, April 2005, pp. 433–450.

“Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, No. 2, 2005, pp. 415–450.

LUNZAAD, Liesbeth

Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin? Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

MIGLIORINO, Luigi

“La revoca di riserve e di obiezioni a riserve”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXV, No. 2, 1992, pp. 315–334.

MÜLLER, Daniel

“Article 20”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 797–882.

“Article 21”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 883–934.

PELLET, Alain

“Conclusions générales”, *La codification du droit international*. Société Française pour le Droit International, Colloque d’Aix-en-Provence. Paris, Pedone, 1999, pp. 329–341.

“Responding to new needs through codification and progressive development”, in Vera Gowlland-Debbas, ed., *Multilateral Treaty-Making: The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 13–23. (Nijhoff Law Specials, vol. 47)

“Article 22”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 935–970.

PELLET Alain and William SCHABAS

“Article 23”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 971–1022.

REDGWELL, Catherine

“Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties”, *BYBIL* 1993, vol. 64, 1994, pp. 245–282.

REUTER, Paul

Introduction to the Law of Treaties. 2nd ed. London, Kegan Paul International, 1995. 294 p. Translated by José and Peter Haggemacher.

RIQUELME CORTADO, Rosa

Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del régimen de Viena. Murcia, University of Murcia, 2004. 434 p.

SZAFARZ, Renata

“Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. III, 1970, pp. 293–316.

TOMUSCHAT, Christian

"Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 27, 1967, pp. 463-482.

ZEMANEK, Karl

"Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", in Jerzy Makarczyk, ed., *Essays in International Law in honour of Judge Manfred Lachs*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 323-336.

مقدمة^(١)

الرابعة والخمسين وتعذر على لجنة الصياغة دراستها في تلك الدورة نظراً لضيق الوقت^(٥)، مشفوعةً بتعليقات عليها^(٦). وهكذا، واصلت اللجنة سد ثغرات الجزء الثالث من دليل الممارسة المخصص لإبداء التحفظات وسحبها والقبول والاعتراض^(٧). وأحالت اللجنة أيضاً إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية التي عرضها المقرر الخاص في تقريره الثامن بشأن سحب الإعلانات التفسيرية وتعديلها^(٨).

٣- وفيما يتعلق بمشكلة توسيع نطاق تحفظ معين، أبدى معظم أعضاء اللجنة تأييدهم لمشروع المبدأ التوجيهي الذي اقترحه المقرر الخاص^(٩)، والذي يتناول حل هذه المشكلة بما يتفق مع الحل المتبع بشأن الإبداء المتأخر للتحفظ. لكن بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أبدوا معارضتهم لهذا الاقتراح الذي رأوا أنه قد يؤدي إلى المساس بشكل خطير باليقين القانوني وأنه، علاوة على ذلك، قد يكون منافياً لتعريف التحفظات الوارد في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(١٠). وفي نهاية المطاف، أحيل مشروع المبدأ التوجيهي أيضاً إلى لجنة الصياغة بعد التصويت وقررت لجنة القانون الدولي أن تلتزم بتعليقات الدول على هذه المسألة^(١١).

١- تضمن التقرير السابع عن التحفظات على المعاهدات موجزاً مقتضباً للأعمال السابقة للجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع^(١٢). وقد كان من المفيد فعل ذلك لأن لجنة القانون الدولي كانت في مستهل فترة خمس سنوات جديدة. وتضمن التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات الاستنتاجات الرئيسية التي أسفر عنها نظر لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة للجمعية العامة في التقرير السابع^(١٣). وكما جرت العادة، فإن تقرير هذا العام يبين بإيجاز الدروس التي يمكن استخلاصها من نظر لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة في التقارير الثامن والتاسع والعاشر، ثم يقدم عرضاً موجزاً للتطورات الرئيسية التي حدثت خلال السنوات الأخيرة فيما يتعلق بالتحفظات والتي انتهت إلى علم المقرر الخاص.

ألف- التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات ونتائجه

١- نظر لجنة القانون الدولي في التقرير الثامن

٢- اعتمدت اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين، المعقودة في عام ٢٠٠٣، ١١ مشروع مبدأ توجيهي قدمها المقرر الخاص في تقريره السابع وتتصل بسحب التحفظات وتعديلها^(١٤)، وهي مشاريع كانت قد أحيلت بالفعل إلى لجنة الصياغة في الدورة

(٥) حولىة ٢٠٠٣ (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٤، الفقرة ٦.

(٦) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨١، الفقرة ٣٦٨.

(٧) انظر مخطط الدراسة العام المؤقت الذي قدمه المقرر الخاص في تقريره الثاني (حولىة ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/477/Add.1، ص ٦٢-٦٤، الفقرة ٣٧)؛ وذكر المخطط أيضاً في التقرير السابع (حولىة ٢٠٠٢ (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ١٠، الفقرة ١٨).

(٨) مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٤-٩ (تعديل الإعلانات التفسيرية)، و ٢-٤-١٠ (تعديل الإعلان التفسيري المشروط)، و ٢-٥-١٢ (سحب الإعلان التفسيري)، و ٢-٥-١٣ (سحب الإعلان التفسيري المشروط)، حولىة ٢٠٠٣ (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٥٢-٥٥، الفقرات ٤٩-٦٨.

(٩) مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥ (توسيع نطاق التحفظ)، المرجع نفسه، ص ٥٢، الفقرة ٤٦.

(١٠) حولىة ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٤، الفقرتان ٣٥٣ و ٣٥٤.

(١١) انظر الفقرتين ٦ و ٧ أدناه.

(١٢) يود المقرر الخاص أن يتوجه بالشكر الخالص إلى دانيال مولر، طالب دكتوراه بجامعة باريس العاشرة - نانثير وباحث بمركز القانون الدولي بنانثير، على مساعدته المفيدة للغاية التي قدمها في إطار كتابة هذا التقرير. وهذا التقرير يستند إلى تعليقاته على المادتين ٢٠ و ٢١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩") واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦")، "المادة ٢٠" و "المادة ٢١". وتستند بعض التطورات الواردة في هذا التقرير أيضاً إلى التعليق على المادة ٢٢ (الذي أعده المقرر الخاص) والتعليق على المادة ٢٣ (Pellet and Schabas, "Article 23").

(٢) حولىة ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/526/Add.1-3، ص ٧-١٧، الفقرات ٢-٤٧.

(٣) حولىة ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/535/Add.1، ص ٤٤-٤٦، الفقرات ٢-١٦.

(٤) حولىة ٢٠٠٢ (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، المرفق، ص ٥١.

المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥ (توسيع نطاق التحفظ) الذي كان قد أدى إلى اتخاذ مواقف متباينة داخل اللجنة^(١٩).

٧- وفيما يتعلق بمسألة توسيع نطاق التحفظ، رأت بعض الوفود أن هناك فروقاً بين توسيع نطاق التحفظ والإبداء المتأخر للتحفظ؛ وبالتالي يتعين على اللجنة، في رأي تلك الوفود، أن تستبعد إمكانية قيام الدول بتوسيع نطاق التحفظ تجنباً للمساس باليقين القانوني^(٢٠). بيد أن معظم الوفود أعربت عن تأييدها لمواءمة الشروط المتعلقة بتوسيع نطاق التحفظات مع الشروط التي سبق أن صاغتها اللجنة فيما يتعلق بالإبداء المتأخر للتحفظات^(٢١). وتم التأكيد على أن حالات التوسيع تلك لا تشكل بالضرورة تجاوزاً في استعمال الحق من جانب الدولة المتحفظة، بل قد تتم بحسن نية وربما تكون ضرورية مراعاةً لظروف القاهرة مستجدة ناشئة، مثلاً، عن تطور القانون الداخلي للدولة المعنية^(٢٢).

٨- وفيما يتعلق بالاعتراضات على التحفظات وتعريف التحفظات، اتسمت الآراء التي أعربت عنها مختلف الوفود بالتباين الشديد وشمل ذلك تقريباً كل عنصر من عناصر التعريف المقترح.

٩- وأعرب عن وجهة نظر متطرفة مفادها أنه ليس من الضروري إدراج تعريف للاعتراض في دليل الممارسة لأن الفقرتين ٤(ب) و ٥ من المادة ٢٠ والمادة ٢١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تكفي في هذا الصدد^(٢٣).

١٠- بيد أن الخيار الذي ذهب إليه المقرر الخاص وأيدته اللجنة، المتمثل في محاولة تعريف ماهية الاعتراض، قد حظي بقبول معظم الوفود التي رأت أن أي تعريف للاعتراض يجب

٤- وأدت مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعريف الاعتراضات على التحفظات، التي قدمت في التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات^(٢٤)، إلى تبادل نقدي^(٢٥) وبناء لوجهات النظر تناول على وجه الخصوص مسألة نية الدولة المعتضة والآثار التي تقصد إحداثها. وأحاط المقرر الخاص علماً بتلك المناقشات واقترح صياغة أكثر حياداً لتعريف الاعتراضات. لكن مشاريع المبادئ التوجيهية ذات الصلة لم تُحل إلى لجنة الصياغة واقترح المقرر الخاص أن يُولي المسألة مزيداً من التفكير في التقرير التالي^(٢٦).

٥- ونظراً لضيق الوقت، لم تتمكن لجنة الصياغة من النظر في مشاريع المبادئ التوجيهية الحالية إليها من لجنة القانون الدولي بكامل هيئتها خلال دورتها الخامسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٣.

٢- نظر اللجنة السادسة في الفصل الثامن من تقرير لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٣

٦- خُصص الفصل الثامن من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخامسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٣ لمسألة التحفظات على المعاهدات^(٢٧). ووفقاً للممارسة المتبعة، ورد في الفصل الثاني^(٢٨) ملخص مقتضب عن هذا الموضوع وتضمن الفصل الثالث "مسائل محددة ستكون الملاحظات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة"^(٢٩). وفيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات، التمسّت اللجنة ملاحظات الدول وتعليقاتها بشأن نقطتين: أولاً، التمسّت اللجنة من الدول أن تقدم لها وجهات نظرها وأمثلة ملموسة على ممارستها بشأن الاعتراضات على التحفظات بهدف استكمال معلوماتها عن تعريف الاعتراضات وأسبابها^(٣٠)؛ وثانياً، التمسّت اللجنة تعليقات الدول على مشروع

(١٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣٩.

(٢٠) النمسا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٩، الفقرة ٩٧)؛ واليونان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٥٣).

(٢١) إسرائيل (المرجع نفسه، الجلسة ١٧، الفقرة ٤٧)؛ وسلوفينيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٤)؛ وهولندا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٣)؛ والأرجنتين (المرجع نفسه، الفقرة ٨٩)؛ ورومانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٦٢)؛ والسويد، نيابةً عن بلدان الشمال (المرجع نفسه، الفقرة ٢٩)؛ وإيطاليا (المرجع نفسه، الفقرة ٣٣)؛ والصين (المرجع نفسه، الفقرة ٤٤)؛ وشيلي (المرجع نفسه، الفقرة ٧٨)؛ وكينيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢١، الفقرة ٣٦).

(٢٢) فرنسا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٣٧)؛ وشيلي (المرجع نفسه، الفقرة ٧٩).

(٢٣) البرتغال (المرجع نفسه، الفقرة ١٤)؛ وباكستان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٦٧)؛ والولايات المتحدة الأمريكية (المرجع نفسه، الفقرة ٩). ويرى المقرر الخاص أن هذه الفكرة مدعاة للدهشة، إذ لا تنطوي هاتان المادتان بأي حال من الأحوال على تعريف لذلك الإجراء.

(١٢) حولىة ٢٠٠٣ (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٦٢-٦٤، الفقرات ٩٨-١٠٥.

(١٣) انظر أيضاً التقرير التاسع عن التحفظات على المعاهدات، حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/544، ص ٣٢٨-٣٣٠، الفقرات ٦-١١.

(١٤) انظر الفقرة ١٧ أدناه.

(١٥) حولىة ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٩-١٠٧.

(١٦) المرجع نفسه، ص ١٦، الفقرة ١٨. ما زالت لدى المقرر الخاص شكوك كبيرة حول فائدة هذه "الملخصات" التي تقدّم معلومات قليلة وقد يتخذ منها القراء المتعجلون ذريعة لعدم الرجوع إلى الفصول ذات الصلة.

(١٧) المرجع نفسه، ص ١٧.

(١٨) المرجع نفسه، ص ١٨-١٩، الفقرات ٣٤-٣٨.

المعترضة^(٣١). وأكدت بعض الدول، مع ذلك، على أن الاعتراضات "ذات الأثر فوق الأقصى"^(٣٢) تخدم عنصراً أساسياً من عناصر موافقة الدولة على أن تصبح طرفاً في المعاهدة^(٣٣).

١٣- وأخيراً، اقترحت بعض الوفود الإشارة في التعريف إلى الآثار المتعلقة بالجانب النسبي الصرف للاعتراض الذي يتحدد بين الدولة صاحبة التحفظ والدولة صاحبة الاعتراض^(٣٤).

١٤- وبصفة أعم، أعربت الوفود عن ارتياحها للمبادئ التوجيهية التي سبق للجنة القانون الدولي أن اعتمدها^(٣٥)؛ واقترحت بعض التعديلات^(٣٦) التي سيضعها المقرر الخاص في اعتباره عند النظر في دليل الممارسة خلال القراءة الثانية. واقترح، فضلاً عن ذلك، أن يبين التعليق بشكل منهجي أكثر المبادئ التوجيهية التي تشكل مبادئ توجيهية تفسيرية ترمي إلى توضيح أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، من جهة، والمبادئ التوجيهية التي ليست سوى توصيات موجهة إلى الدول، من جهة أخرى^(٣٧). والمقرر الخاص غير مقتنع بأن ذلك سيكون أفضل عملياً من التمييز بين قواعد التدوين بمعناه الضيق وقواعد التطوير التدريجي^(٣٨).

(٣١) هولندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٢١)؛ وقبرص (المرجع نفسه، الفقرة ٧٠)؛ واليونان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٥١)؛ وبلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة ٦٣)؛ والأرجنتين (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٨٩)؛ ورومانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٦٣)؛ واليابان (المرجع نفسه، الفقرة ٤٨)؛ وأستراليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ١٦)؛ وماليزيا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٠).

(٣٢) *حولية* ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٥، الفقرة ٣٦٣.

(٣٣) جمهورية إيران الإسلامية (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٠، الفقرة ٧٠).

(٣٤) فييت نام (المرجع نفسه، الفقرة ٢٣).

(٣٥) الهند (المرجع نفسه، الجلسة ٢١، الفقرة ٤١)؛ وهنغاريا (المرجع نفسه، الفقرة ٧)؛ وسلوفينيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٣)؛ وقبرص (المرجع نفسه، الفقرة ٧٠)؛ ورومانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٦٢)؛ والسويد، نيابة عن بلدان الشمال (المرجع نفسه، الفقرة ٢٤)؛ وبلغاريا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٦٣).

(٣٦) النمسا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٩٢)؛ وفييت نام (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٢٢).

(٣٧) بولندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ١٠٣)؛ والنمسا (المرجع نفسه، الفقرة ٩٣)؛ وغواتيمالا (المرجع نفسه، الفقرة ٩).

(٣٨) انظر Pellet, "Conclusions générales", p. 330, and "Responding to new needs through codification and progressive development (keynote address)", especially pp. 15-16; and Abi-Saab, "Concluding remarks", particularly p. 138.

بالضرورة أن يأخذ في الاعتبار نية الجهة المقدمة له والآثار القانونية التي تقصد إحداثها^(٣٩).

١١- بيد أن التعريف المقترح كان موضع انتقادات. فحسب رأي بعض الوفود، اتسم عنصر النية الذي حُصر في الآثار القانونية المقصودة من الجهة المقدمة للاعتراض على التحفظ بالإفراط في التقييد: فالدول تصدر اعتراضاتها لأسباب متنوعة يغلب عليها أن تكون سياسية صرفة، ولكنها قد تصدرها أيضاً لأنها تعتبر التحفظ منافياً لموضوع المعاهدة وهدفها^(٤٠). والتعريف الذي يقترحه المقرر الخاص^(٤١) قد يؤدي بالتالي، في رأي تلك الوفود، إلى إزالة عنصر المرونة الذي تستفيد منه الدول حالياً^(٤٢).

١٢- وأكدت بعض الوفود أن الآثار القانونية المقصودة مفرطة في سعة نطاقها وتتعدد كثيراً عن نظام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٤٣). ورأت تلك الدول أن التعريف ينبغي أن يقتصر على تناول الآثار المقصودة في هذه الاتفاقية، علماً بأنه ينبغي إفساح المجال "للحوار المتعلق بالتحفظ" الذي يرمي إلى إقناع الدول المتحفظة بتعديل تحفظها^(٤٤). وارثي أيضاً أن تعريف الاعتراضات ينبغي أن يشمل جميع ردود الفعل السلبية حيال التحفظ^(٤٥) وأن من المستحسن عدم الاقتصار على الآثار القانونية المقصودة في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، لأن الآثار القانونية للاعتراض معين تتوقف إلى حد كبير على نية الدولة

(٢٤) انظر، على وجه الخصوص، رأي الأرجنتين (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٨٩)؛ ورومانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٦٣)؛ واليابان (المرجع نفسه، الفقرة ٤٨)؛ وأستراليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ١٦)؛ وماليزيا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٠).

(٢٥) هولندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٢١)؛ والسويد، نيابة عن بلدان الشمال (المرجع نفسه، الفقرة ٢٨)؛ والولايات المتحدة الأمريكية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٩)؛ وإسرائيل (المرجع نفسه، الجلسة ١٧، الفقرة ٤٥).

(٢٦) فيما يلي نص تعريف الاعتراض الذي اقترحه المقرر الخاص:

"يُقصد بتعبير 'الاعتراض' إعلان انفرادي، أياً كان نصه أو تسميته، تُصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية به إلى منع التحفظ من إحداث آثاره كلياً أو جزئياً".

(حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٥، الفقرة ٣٦٣)

(٢٧) الولايات المتحدة الأمريكية (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٠، الفقرة ٩).

(٢٨) انظر، مع ذلك، سلوفينيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٤)؛ وماليزيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٢٠).

(٢٩) فرنسا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٣٨)؛ وماليزيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٢٠).

(٣٠) إيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٣١).

ملخص مقتضب عنه^(٤٤)، ويتعلق الفصل الثالث بمسائل محددة ستكون الملاحظات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة. وفيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات، التمسّت لجنة القانون الدولي من الدول إبداء تعليقاتها وملاحظاتهما على المصطلحات التي يجب استخدامها مستقبلاً لوصف التحفظات التي لا تتوفر فيها الشروط الواردة في المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (المشروعية، أو الجواز، أو المقبولية، أو الصحة)^(٤٥).

١٩- وقد أبديت عدة ملاحظات بشأن مسألة المصطلحات التي أثارها لجنة القانون الدولي، دون التوصل إلى تحديد اتجاه بعينه في هذا الشأن. وفي حين استُبعد المصطلحان الإنكليزيان "unlawful" و "wrongful" تماماً، حظيت المصطلحات الفرنسية "licéité" و "recevabilité" و "validité" بالقبول لدى البعض ورفضها آخرون. وأكدت بعض الوفود أن المصطلحين الإنكليزيين "permissible/impermissible" (في مقابل المصطلحين الفرنسيين "licite/illicite") مقبولان على نطاق واسع ويلبيان هدف الحيادية المطلوب^(٤٦). بيد أنه لوحظ أن مصطلح "الجواز" يفترض وجود هيئة تملك السلطة التي تخولها تقرير مدى توافق التحفظ مع المعاهدة^(٤٧). كما لوحظ أيضاً أن مصطلح "الصحة" قد يشكل حكماً مسبقاً على الآثار القانونية المترتبة على تحفظ ما^(٤٨). وعلاوة على ذلك، رُئي أن عبارة تحفظ "غير صحيح" مثيرة للارتباك لأنها توحي بأن التحفظ قد صاغه ممثل غير مخول من الدولة المعنية^(٤٩).

٢٠- وأبدت وجهة نظر أخرى تدعو إلى التمييز بين التحفظات التي لا تفي بالشروط الواردة في المادة ١٩ (أ) و (ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، من جهة، والتحفظات التي لا تستوفي الشرط المحدد في المادة ١٩ (ج)، من جهة أخرى. ففي حين تعتبر التحفظات من النوع الأول "غير جائزة"، فإن التحفظات من النوع الثاني يمكن وصفها بأنها "غير صحيحة"^(٥٠).

(٤٤) المرجع نفسه، ص ١٦، الفقرة ١٧. انظر أيضاً الحاشية ١٦ أعلاه.

(٤٥) المرجع نفسه، ص ١٩، الفقرات ٣٣-٣٧.

(٤٦) اليونان (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٤، الفقرة ١٠) واليابان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٦)، وماليزيا (المرجع نفسه، الفقرة ٤٠).

(٤٧) جمهورية كوريا (المرجع نفسه، الفقرة ٣١).

(٤٨) ألمانيا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣، الفقرة ٦٨)، والبرتغال (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ٢).

(٤٩) سنغافورة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٢١).

(٥٠) السويد، نيابةً عن بلدان الشمال (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ١٤)، وسنغافورة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٢٠).

١٥- وأشير أيضاً إلى أن طرائق "الحوار المتعلق بالتحفظات"، التي يبدو أنها تحظى باهتمام كبير من جانب الدول، ينبغي ألا تكون خاضعة لنظام مفرط في الصرامة لأن ثمة العديد من السبل التي يمكن للدول أن تتبعها للإعراب عن نواياها فيما يتعلق بتحفظ أو اعتراض ما^(٣٩).

باء- التقرير التاسع عن التحفظات على المعاهدات ونتائجه

١- نظر لجنة القانون الدولي في التقرير التاسع

١٦- أقرت لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة، في دورتها السادسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٤، مشاريع المبادئ التوجيهية الحالية إلى لجنة الصياغة خلال دورتها السابقة (انظر الفقرتين ٢ و ٣ أعلاه) والتعليقات عليها^(٤٠).

١٧- وفي التقرير التاسع عن التحفظات على المعاهدات^(٤١)، الذي ليس هو في الواقع سوى تصويب للفصل الثاني من التقرير الثامن^(٤٢)، أعاد المقرر الخاص النظر في مسألة تعريف الاعتراضات آخذاً في اعتباره مختلف الانتقادات الموجهة لاقتراحاته خلال الدورة السابقة للجنة القانون الدولي (انظر الفقرة ٤ أعلاه)، وفي اللجنة السادسة (انظر الفقرات ٨-١٣ أعلاه). وفي نهاية الأمر، أُحيل كل من التعريف الجديد، الأكثر حيادية إزاء السؤال الصعب (والسابق لأوانه) المتعلق بصحة الاعتراض، ومشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٢ المتعلق بتعريف الاعتراضات على الإبداء المتأخر للتحفظ أو على توسيع نطاقه، وذلك بعد إدخال بعض التعديلات عليهما، إلى لجنة الصياغة التي لم تتمكن من النظر فيهما خلال الدورة السادسة والخمسين.

٢- نظر اللجنة السادسة في الفصل التاسع من تقرير لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٤

١٨- يتناول الفصل التاسع من تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والخمسين^(٤٣) موضوع التحفظات على المعاهدات. ووفقاً لما جرت عليه العادة، يرد في الفصل الثاني

(٣٩) اليابان (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٩، الفقرة ٤٧).

(٤٠) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٢ وما يليها، الفقرة ٢٩٥.

(٤١) حولية ٢٠٠٤ (انظر الحاشية ١٣ أعلاه).

(٤٢) حولية ٢٠٠٣ (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٥٥.

(٤٣) حولية ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢١-١٣٧، الفقرات ٢٤٨-٢٩٥.

المقترح، مشيرةً إلى أن المسألة الأساسية المتعلقة بآثار التحفظ بالنسبة للاعتراض لم تُسَوَّ بعد^(٥٩). لكن العديد من الوفود أصرت على أن تعريف الاعتراض يجب ألا يُفسح المجال "للاثر فوق الأقصى" لاعتراض ما يخالف بوضوح المبادئ القانونية الأساسية للمعاهدات^(٦٠). ومن جهة أخرى، لوحظ أن التعريف المقترح لا يشمل بما فيني بالغرض الاعتراضات "ذات الأثر الأدنى" التي تسفر في الواقع، وفي ظروف محددة، عن نفس الآثار الناشئة عن التحفظ المعني، ولذلك اقترح تعريف بديل^(٦١).

٢٥ - وعادت بعض الوفود لتتطرق من جديد إلى مسألة توسيع نطاق التحفظ مؤكدة أن مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي لا تشكل مشطاً كافياً لهذه الممارسة^(٦٢). بيد أنه لوحظ من جديد (انظر الفقرة ٧ أعلاه) أن توسيع نطاق التحفظ يمكن تبريره في بعض الظروف الاستثنائية فحسب^(٦٣).

٢٦ - وأيدت كذلك بعض الملاحظات المتعلقة أساساً بمسائل شكلية^(٦٤). وسيأخذ المقرر الخاص هذه الملاحظات في الاعتبار خلال القراءة الثانية لدليل الممارسة.

جيم- التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات ونتائج

١ - نظر لجنة القانون الدولي في التقرير العاشر

٢٧ - اعتمدت لجنة القانون الدولي في دورتها السابعة والخمسين، المعقودة عام ٢٠٠٥، مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بتعريف

٢١ - وفيما يتعلق بمصطلح "المقبولية"، فقد وقع عليه اختيار العديد من الوفود لأنه يعكس بصورة أفضل الوضع القائم بين دول متساوية في السيادة^(٥١).

٢٢ - بيد أن مصطلح "الصحة" فضّلته وفود أخرى لأنه ورد في عدد من مواد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، باستثناء المادة ١٩، ويشكل بالتالي المصطلح الأنسب^(٥٢). كما أشارت بعض الوفود إلى أن أحكام الفقرة ١(د) من المادة ٢ والفقرة ١ من المادة ٢٣ من الاتفاقية، المتعلقة بتوقيت التحفظ وشكله، هي أيضاً شروط من شروط "الصحة"^(٥٣). كذلك، تم الدفاع عن مصطلح "الصحة" شريطة أن يتم التمييز بوضوح بينه وبين مصطلح "الحجية". والواقع أن "اللاحجية" اعتبرت أفضل عقوبة على عدم الصحة^(٥٤) وهي وجهة نظر يوافق عليها المقرر الخاص، لكن هذه المسألة ستكون موضوع تحليل أكثر تعمقاً في تقرير قادم.

٢٣ - وقد انتهزت بعض الوفود فرصة طرح اللجنة للسؤال المتعلق بالمصطلحات لتحديد من جديد موقفها من مسألة تقرير صحة التحفظ وآثاره^(٥٥).

٢٤ - وفيما يتعلق بتعريف الاعتراضات على التحفظات، عرضت الدول وجهات نظر مختلفة بعض الاختلاف، لكنها تشبه جداً تلك التي عُرضت في العام السابق (انظر الفقرات ٨-١٣ أعلاه). وفيما اعتبر عدد من الوفود أن تعريف الاعتراضات ضيق للغاية من حيث نطاقه، لا سيما بخصوص آثار الاعتراض التي تهدف إليها الجهة المعترضة^(٥٦)، أعربت وفود أخرى عن قلقها حيال المرونة الزائدة التي يتسم بها التعريف مقارنة باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٥٧). وكحل وسط بين تعريف واسع النطاق على نحو مُفرط وآخر ضيق النطاق للغاية، اقترح أيضاً تعريف الاعتراض على أنه رد فعل يهدف إلى إسباغ اللاحجية على آثار تحفظ ما فيما يخص العلاقات بين الدولة المقدمة للاعتراض والدولة المتحفظة^(٥٨). بيد أن دولاً أخرى أعربت عن رضاها عن التعريف

(٥١) جمهورية كوريا (المرجع نفسه، الفقرة ٣١).

(٥٢) الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ٧)،

إسبانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٢١).

(٥٣) بلجيكا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرات ١٣-١٥).

(٥٤) بولندا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ٢٤)، واليابان (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٦)، وبلجيكا (المرجع نفسه، الفقرة ١٢) وماليزيا (المرجع نفسه، الفقرة ٤٠).

(٥٥) انظر، على سبيل المثال، بلجيكا (المرجع نفسه، الفقرات

١٢-١٥)، وسنغافورة (المرجع نفسه، الفقرات ٢٠-٢٢).

(٥٦) إيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ٣٤)، والاتحاد

الروسي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٢٣).

(٥٧) فرنسا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ١٦).

(٥٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٨.

(٥٩) إسبانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٠).

(٦٠) فرنسا (المرجع نفسه، الفقرتان ١٦ و١٧)، وأستراليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٤٤)، وجمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ٣٦)، وشيلي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢، الفقرة ٨٩). لكن انظر أيضاً رأي السويد (نيابةً عن بلدان الشمال) الشامل فيما يتعلق بالاعتراضات ذات الأثر الأقصى (المرجع نفسه، الجلسة ٢٤، الفقرة ١٣).

(٦١) انظر بولندا (المرجع نفسه، الفقرة ٢٣): "يُقصد بعبارة 'الاعتراض' أي إعلان انفرادي، أي كان نصه أو تسميته، تُصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة إلى الإعراب عن عدم قبولها (أو رفضها) للتحفظ، ويترتب على هذا الفعل آثار قانونية معينة".

(٦٢) المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢، الفقرة ٣٦)، والنمسا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٣، الفقرة ٧٩).

(٦٣) الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٢٣).

(٦٤) ماليزيا (المرجع نفسه، الفقرة ٤١)، وأستراليا (المرجع نفسه، الفقرة ٤٥)، والاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة ٢٣).

٣٠- بيد أن لجنة الصياغة لم تتمكن من النظر في مشاريع المبادئ التوجيهية المحالة إليها، فأرجأت هذه المهمة إلى الدورة الثامنة والخمسين للجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٦.

٣١- كما رحبت لجنة القانون الدولي باقتراح المقرر الخاص القاضي بتنظيم اجتماع مع هيئات معاهدات حقوق الإنسان، خلال دورتها الثامنة والخمسين أو التاسعة والخمسين، لمناقشة جملة مسائل منها صحة التحفظات، وخاصةً من حيث علاقتها بموضوع المعاهدة وهدفها. بيد أن هذا المشروع اصطدم بعدد من العوائق التي ربما سيكون من المفيد أن يناقشها فريق التخطيط في الدورة الحالية.

٢- نظر اللجنة السادسة في الفصل العاشر من تقرير لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٥

٣٢- يتناول الفصل العاشر من تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والخمسين^(٧٤)، المعقودة عام ٢٠٠٥، موضوع التحفظات على المعاهدات. وكما جرت العادة، يرد في الفصل الثاني ملخص مقتضب عنه^(٧٥)، ويتناول الفصل الثالث مسائل محددة ستكون الملاحظات التي تُبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة. وفيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات، طرحت لجنة القانون الدولي سؤالاً وحيداً على الدول^(٧٦).

٣٣- والسؤال هو كالتالي:

كثيراً ما تعترض الدول على تحفظ ترى أنه لا يتفق مع موضوع معاهدة ما والغرض منها، ولكن دون معارضة بدء نفاذ المعاهدة في علاقتها مع الجهة المتحفظ. وترحب اللجنة بصورة خاصة بتلقي تعليقات الحكومات على هذه الممارسة. وهي تود بوجه خاص معرفة الآثار التي تتوقع الجهات المبدية لتلك الاعتراضات أن تترتب عليها، وكيف تتفق هذه الممارسة، وفقاً لما تراه الحكومات، مع أحكام المادة ١٩ (ج) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٣٤- وقد قدّم عدد من الوفود تعليقات رداً على السؤال الذي طرحته لجنة القانون الدولي، والذي يتطرق، وفقاً لبعضهم، إلى نقطة جوهرية وصعبة من قانون التحفظات، على الرغم من أن المشاكل المتعلقة بتوافق التحفظات مع موضوع المعاهدة وهدفها لم تُطرح في الواقع إلا في عدد قليل من الحالات التي يغلب عليها التطرف^(٧٧). بيد أنه لا بد

الاعتراضات التي كانت قد أُحيلت إلى لجنة الصياغة في الدورة السابقة، مع التعليقات عليها^(٧٨).

٢٨- وفي التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات، عرض المقرر الخاص مسألة صحة التحفظات، وأرجأ مناقشة المسائل العالقة المتصلة بإبداء التحفظات وإعلانات قبولها والاعتراضات عليها. ونظراً لضيق الوقت، لم يتسنى للجنة القانون الدولي النظر في التقرير العاشر بكامله. وأرجى النظر في مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بمسألة توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها^(٧٩) التي جرت بشأنها مع ذلك مناقشة محدودة^(٨٠)، وكذلك مسألة تحديد صحة التحفظات^(٨١)، إلى الدورة الثامنة والخمسين لعام ٢٠٠٦.

٢٩- وقد لاقت مشاريع المبادئ التوجيهية الأخرى التي اقترحتها المقرر الخاص في تقريره العاشر عن التحفظات على المعاهدات، في مجملها، الاستحسان لدى اللجنة. ولم تقترح سوى بعض التعديلات على الصياغة. وبالتالي أُحيلت مشاريع المبادئ التوجيهية هذه إلى لجنة الصياغة^(٨٢) وكذلك مشروع المبادئ التوجيهيين ٦-١ (نطاق التعاريف)^(٨٣) و ٨-١-٢ (الإجراءات في حالة التحفظات [غير الحائزة] بصورة بيّنة)^(٨٤) اللذين سبق اعتمادهما بصفة مؤقتة، لكنه كان يجب إعادة النظر فيهما بسبب تغيير المصطلحات الذي أقرته اللجنة التي قررت، بناءً على اقتراح المقرر الخاص^(٨٥)، استخدام مصطلح "الصحة" الأكثر حيادية، مفضلة إياه على مصطلح "الجواز" الذي يشير ضمناً إلى قانون مسؤولية الدول^(٨٦).

(٦٥) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٠ وما يليها، الفقرة ٤٣٨.

(٦٦) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1-2 و/CN.4/558، ص ١٦٩.

(٦٧) حولية ٢٠٠٥، المجلد الأول، الجلسات ٢٨٥٦-٢٨٥٨.

(٦٨) حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)، ص ٢١٤-٢٣٠، الفقرات ١٤٧-٢٠٨. انظر شروح المقرر الخاص، المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٢٨٥٤.

(٦٩) مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٣ (حرية إبداء التحفظات)، و ١-٣-١ (التحفظات المخلوطة صراحةً بموجب المعاهدة)، و ١-٣-٢ (تعريف التحفظات المحددة)، و ١-٣-٣ (التحفظات التي تجيزها المعاهدة ضمناً)، و ١-٣-٤ (التحفظات غير المحددة التي تجيزها المعاهدة).

(٧٠) للاطلاع على نص مشروع المبدأ التوجيهي هذا والتعليق عليه، انظر حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٥٥-٢٥٧.

(٧١) حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٩-٥١.

(٧٢) حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)، ص ١٧٦-١٧٧، الفقرات ٢-٨، والمرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٢٨٥٤.

(٧٣) المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٢٨٥٩، والمرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٦، الفقرة ٣٥٨.

(٧٤) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٤-٩٨، الفقرات ٣٣٣-٤٣٨.

(٧٥) المرجع نفسه، ص ١٣، الفقرة ١٨. انظر أيضاً الحاشية ١٦ أعلاه.

(٧٦) المرجع نفسه، ص ١٦، الفقرة ٢٩.

(٧٧) المملكة المتحدة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٤، الفقرة ٣).

"حوار تحفظي" بغية إقناع الدولة المتحفظة بإعادة النظر في تحفظها أو سحبه جملة واحدة^(٨٣).

٣٨- وبوجه أعم، رأت عدة وفود أن من الصعب على الدول دراسة الكم الهائل من التحفظات التي تقدمها الدول الأخرى. وأكدت أيضاً أن أسباباً سياسية كثيراً ما تدفع الدول إلى عدم إبداء رد فعل على تلك التحفظات. وبالنظر إلى هذه الصعوبات العملية والسياسية، رأت هذه الوفود أن الأثر الذي يجب ربطه بصمت الدول في هذه الحالات بعيداً كل البعد عن الوضوح؛ غير أن الصمت لا يمكن أن يعني بأي حال من الأحوال "الإقرار الضمني" للتحفظ^(٨٤).

٣٩- وفيما يتعلق على الأخص بالتقرير العاشر للمقرر الخاص ومشاريع المبادئ التوجيهية المقترحة أو التي سبق اعتمادها، كان تقييم مختلف الوفود التي قدمت تعليقات إيجابية على وجه العموم.

٤٠- وأكد على أن كلمة "حرية"، الواردة في عنوان المبدأ التوجيهي ٣-١ (حرية إبداء التحفظات) غير ملائمة في سياق نظام فيينا ويجب الاستعاضة عنها بكلمة "حق"^(٨٥). وأعربت وفود أخرى عن شكوكها بشأن افتراض صحة التحفظات الذي ينطوي عليه مشروع المبدأ التوجيهي المذكور (مع أنه ينبغي التذكير بأن مشروع المبدأ التوجيهي يقتصر ببساطة على تكرار أحكام المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦). وترى هذه الدول أنه يجب إقامة توازن بين أكبر مشاركة ممكنة في المعاهدة، من جهة، وسلامة المعاهدة من جهة أخرى^(٨٦). واقترح أيضاً تضمين المبدأ التوجيهي حالات الحظر الضمني لإبداء التحفظات^(٨٧).

(٨٣) فرنسا (المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرة ٧٢)؛ وإيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ٢٠)؛ والبرتغال (المرجع نفسه، الفقرة ٤٤)؛ وإسبانيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٧، الفقرة ٢٥). وبنفس المعنى، انظر أيضاً اليابان (المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرة ٥٧)؛ وبلجيكا (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ٦٩)؛ ورومانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٧٧).

(٨٤) المملكة المتحدة (المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرتان ٢ و ٥)، والنمسا (المرجع نفسه، الفقرة ١٣)، والبرتغال (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ٣٨). وانظر أيضاً في هذا الصدد حولية ٢٠٠٥ (الحاشية ٦٦ أعلاه)، الفقرتان ٢٠٤ و ٢٠٥.

(٨٥) المملكة المتحدة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٤، الفقرة ٦).

(٨٦) ماليزيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٨، الفقرة ٨٧).

(٨٧) إسبانيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٧، الفقرة ١٩)، وجمهورية فنزويلا البوليفارية (المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٣٧).

من الإقرار بأن الآراء التي أعرب عنها في تلك المناسبة كانت شديدة التباين.

٣٥- وبصرف النظر عن الآثار الملموسة الناشئة عن الاعتراض على تحفظ غير متوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها عملاً بالمادة ١٩ (ج) من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، عكست الملاحظات في مجملها فكرة مفادها أن إبداء مثل هذه الاعتراضات إنما هو تعبير من الدول عن عدم موافقتها على التحفظ معتبرة إياه غير صحيح. ولذلك اعتبر العديد من الوفود أن مثل هذا الاعتراض، مضافاً إلى مجموعة كبيرة من الاعتراضات المماثلة، إنما يشكل عنصراً هاماً في تحديد موضوع المعاهدة وهدفها^(٧٨).

٣٦- وأكدت بعض الوفود أن اعتراضاً بسيطاً على تحفظ لا يتوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها لا يمكن أن يسفر إلا عن تطبيق المعاهدة برمتها دون أخذ ذلك التحفظ في الاعتبار^(٧٩)، وهذا يمثل ما يعرف بالآثر "فوق الأقصى" للاعتراض. إلا أن وفوداً أخرى أعربت عن رفضها لهذا الأثر باعتباره منافياً للمبدأ الأساسي لقانون المعاهدات، وهو مبدأ التراضي^(٨٠). وترى هذه الدول أنه لا يمكن توخي تطبيق المعاهدة دون مراعاة التحفظ إلا في حالات استثنائية يمكن فيها اعتبار أن الدولة المتحفظة قبلت أو وافقت على مثل هذا الأثر^(٨١).

٣٧- وترى جميع الوفود التي أجابت على السؤال الذي طرحته لجنة القانون الدولي أن سبب اتخاذ قرار عدم الاعتراض على بدء نفاذ المعاهدة هو الرغبة في إقامة علاقات تعاقدية مع الدولة المتحفظة، على الرغم من التحفظ الذي اعتُبر غير متوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها. ولم يُفسر هذا الموقف باعتبارات سياسية وأسباب خارجة عن مجال القضاء فحسب^(٨٢). فقد أكدت بعض الوفود بوضوح أنه بهذه الطريقة "المتناقضة في ظاهرها" لتقدم اعتراضات بسيطة على تحفظ غير متوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها يمكن للدول التي قدمت الاعتراض فتح

(٧٨) اليابان (المرجع نفسه، الفقرة ٥٧)، وبلجيكا (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرتان ٦٧ و ٦٩)، واليونان (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٣٩).

(٧٩) السويد، نيابة عن بلدان الشمال (المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرتان ٢٢ و ٢٣)، وإسبانيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٧، الفقرة ٢٤)، وماليزيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٨، الفقرة ٨٦)، واليونان (المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٣٩).

(٨٠) المملكة المتحدة (المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرة ٣)، وأستراليا (المرجع نفسه، الفقرة ٤٠)، وفرنسا (المرجع نفسه، الفقرة ٧٢)، وإيطاليا (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ٢٠)، والبرتغال (المرجع نفسه، الفقرة ٤٤)، وإسبانيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٧، الفقرة ٢٥).

(٨١) المملكة المتحدة (المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرة ٤).

(٨٢) البرتغال (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ٤٣).

مسألة صون موضوع المعاهدة وهدفها وحرية اختيار آليات تسوية المنازعات أو رصد تطبيق المعاهدة^(٩٥).

٤٣- غير أنه ينبغي للجنة مناقشة هذه المسائل بمزيد من التعمق في دورتها الثامنة والخمسين لعام ٢٠٠٦. أما التعليقات العديدة المتعلقة تحديداً بالآثار الملموسة للاعتراضات^(٩٦)، التي تتجاوز بشكل كبير مسألة التعريف، فسيأخذها المقرر الخاص في الاعتبار في تقريره المقبل الذي سيتناول آثار قبول التحفظات والاعتراض عليها.

دال- التطورات الأخيرة فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات

٤٤- في قرار محكمة العدل الدولية الصادر بشأن الاختصاص والمقبولية في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)^(٩٧)، بتت المحكمة في مسائل جديدة بالاهتمام وهامة تتعلق بحق إبداء تحفظات على المعاهدات.

٤٥- أولاً، نظرت محكمة العدل الدولية في المشكلة ذات الطابع الإجرائي الصرف المتعلقة بسحب تحفظ ما. فقد احتجت جمهورية الكونغو الديمقراطية أمام المحكمة أن رواندا سحبت تحفظها على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها باعتمادها بكل بساطة مرسوماً تشريعياً سحبت حكومة هذا البلد بموجبه التحفظات التي أبدتها رواندا عند انضمامها إلى الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أو قبولها والتصديق عليها. غير أن المحكمة لم تؤيد هذه الحجة، قائلة إن:

من قواعد القانون الدولي، المنبثقة عن مبدأ الأمن القانوني والراسخة في الممارسة أنه، ما لم يُتفق على خلاف ذلك، لا يبدأ نفاذ سحب التحفظ على معاهدة متعددة الأطراف من جانب دولة متعاقدة بالنسبة للدول المتعاقدة الأخرى إلا بعد تلقي هذه الدول إشعاراً بذلك السحب. وترد هذه القاعدة في الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ونصها كالتالي: "ما لم تنص المعاهدة أو يُتفق على خلاف ذلك: (أ) لا يسري مفعول سحب التحفظ بالنسبة إلى

٤١- وقد حظيت مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بموضوع المعاهدة وهدفها وتعريف هذا المفهوم، وهي المشاريع التي لم تتمكن لجنة القانون الدولي من مناقشتها مناقشةً مستفيضةً، بالقبول من جانب الدول الأعضاء التي شاركت في المناقشات، والتي أشار بعضها إلى أنه يجب على اللجنة مواصلة دراستها^(٨٨). غير أن وفوداً أخرى تساءلت عن ضرورة أو جدوى البحث عن تعريف لـ "موضوع وهدف" المعاهدة ورأت أنه سيكون من الأجدي تحديد الكيفية التي تم تناول هذا المفهوم بها في حالات فردية^(٨٩). ولوحظ أيضاً أن التعريف المقترح غير قابل للاستعمال تماماً بسبب غموض المصطلحات المستخدمة وقلة وضوحها^(٩٠).

٤٢- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٧ (التحفظات الغامضة والعامة)، تم التأكيد على أن وصف تحفظ عام أو غامض وصفاً تلقائياً بأنه لا يتوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها وصفٌ جدُّ متشدد رغم أنه من الواجب حتماً ثني الدول عن تقديم مثل هذه التحفظات^(٩١). واقترح أيضاً حذف مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٢ (التحفظات على المعاهدات العامة لحقوق الإنسان) الذي من شأنه إعادة إدخال معايير مختلفة فيما يتصل بمعاهدات حقوق الإنسان^(٩٢). ومن جهة أخرى، جرى التحذير من الخلط بين المسائل المتعلقة بالتحفظات والمسائل المتعلقة بتسوية المنازعات. ووفقاً لهذا الرأي، فمن شأن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٣ (التحفظات على بنود في المعاهدة تتعلق بتسوية المنازعات أو برصد تنفيذ المعاهدة) ثني الدول عن المشاركة في المعاهدة^(٩٣)؛ زد على ذلك أن التحفظات على مثل هذه البنود لم تعتبر قط، في الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مخالفةً لموضوع المعاهدة وهدفها^(٩٤). غير أن وفوداً أخرى رأت أن مشروع المبدأ التوجيهي المذكور يُقيم توازناً جيداً بين

(٨٨) الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ١٨)؛ والمكسيك (المرجع نفسه، الجلسة ١٥، الفقرة ٥)؛ والأرجنتين (المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرة ١٠٣).

(٨٩) المملكة المتحدة (المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرة ٥)، ونيوزيلندا (المرجع نفسه، الفقرة ٤٥)، وغواتيمالا (المرجع نفسه، الفقرة ٦٥).

(٩٠) السويد، نيابةً عن بلدان الشمال (المرجع نفسه، الفقرة ٢١)؛ والصين (المرجع نفسه، الجلسة ١٥، الفقرة ١٩).

(٩١) النمسا (المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرتان ١٥ و١٦).

(٩٢) ماليزيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٨، الفقرة ٨٩).

(٩٣) ماليزيا (المرجع نفسه، الفقرة ٩٠)؛ والبرتغال (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ٤٠).

(٩٤) ماليزيا (المرجع نفسه، الجلسة ١٨، الفقرة ٩٠). انظر أيضاً الفقرتين ٤٩ و ٥٠ أعلاه.

(٩٥) إسبانيا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٧، الفقرة ١٨).

(٩٦) انظر، على سبيل المثال، تعليقات هولندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٤، الفقرة ٣٠)، وغواتيمالا (المرجع نفسه، الفقرة ٦١)، وبولندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ٣١).

(٩٧) *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Application: 2002, I.C.J. Reports 2006, p. 6.

لذلك أقرت المحكمة تحفظ رواندا على المادة التاسعة من الاتفاقية على نحو ما سبق لها أن فعلته بالنسبة لتحفظات مماثلة في أوامرها، إشارة إلى التدابير التحفظية في قضيتي مشروعية استخدام القوة^(١٠٣).

٤٨- ومن حيث الجوهر، ينعكس هذا الحل في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٣ (التحفظات على بنود في المعاهدة تتعلق بتسوية المنازعات أو برصد تنفيذ المعاهدة) الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره العاشر عن التحفظات على المعاهدات^(١٠٤).

٤٩- غير أن عدة قضاة اعتبروا في رأيهم المستقل الجماعي أن المبدأ الذي طبقته محكمة العدل الدولية في قرارها لا يمكن أن يكون نطاقه مطلقاً. وأكدوا أنه قد تكون هناك حالات يمكن أن تبدو فيها التحفظات على بنود تسوية المنازعات منافية لموضوع المعاهدة وهدفها؛ والأمر كله يتوقف على القضية المطروحة^(١٠٥). وهذا هو الغرض المقصود من الجزء الأخير من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٣ الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثاني والذي ينص على استثناءين من هذا المبدأ^(١٠٦).

٥٠- وبوجه أعم، اقترح أصحاب الرأي المستقل الجماعي تفسيراً أدق لفتوى عام ١٩٥١. ويتضح من رأيهم على الخصوص أن تقدير مدى توافق تحفظ ما مع موضوع المعاهدة وهدفها لا يدخل فقط في نطاق اختصاص الدول وأن المواقف التي اتخذتها عدة هيئات قضائية وهيئات رصد المعاهدات لا تحالف الفتوى

دولة متعاقدة أخرى إلا متى تسلمت تلك الدولة إخطاراً به. كما تنص الفقرة ٤ من المادة ٢٣ من الاتفاقية ذاتها على أنه "يتوجب تقديم سحب التحفظ أو الاعتراض على التحفظ بصورة خطية".

... وترى المحكمة أن اعتماد المرسوم التشريعي المذكور أعلاه ونشره في الجريدة الرسمية لجمهورية رواندا لا يمكن اعتبارها بمثابة إشعار. وإحداث آثار في القانون الدولي، كان يتعين أن يتخذ السحب شكل إشعار يُتلقى على الصعيد الدولي^(٩٨).

٤٦- وهكذا، أكدت محكمة العدل الدولية القواعد الواردة في مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-٢ (شكل السحب)^(٩٩) و ٢-٥-٨ (تاريخ نفاذ سحب التحفظ)^(١٠٠) اللذين سبق اعتمادهما واللذين يقتصران على تكرار القواعد المنبثقة عن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٤٧- وثانياً، ادّعت جمهورية الكونغو الديمقراطية أمام المحكمة أن تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها هو تحفظ "باطل". وبعد أن أعادت المحكمة تأكيد الموقف الذي اتخذته في فتاوها المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ بشأن مسألة التحفظات على الاتفاقية المذكورة^(١٠١) ومفاده أن التحفظات على تلك الاتفاقية تقبل ما لم تكن غير متوافقة مع موضوع الاتفاقية وهدفها، خلصت إلى أن:

تحفظ رواندا على المادة التاسعة من الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية متصل باختصاص المحكمة ولا يؤثر في الالتزامات الموضوعية المنبثقة عن هذه الاتفاقية فيما يتعلق بأعمال الإبادة الجماعية ذاتها. وفي سياق ظروف القضية، لا يمكن للمحكمة أن تستنتج أنه ينبغي النظر إلى التحفظ الذي أبدته رواندا، الهادف إلى استثناء وسيلة معينة من وسائل تسوية منازعة متعلقة بتفسير الاتفاقية وتطبيقها وتنفيذها، على أنه غير متوافق مع موضوع هذه الاتفاقية وهدفها^(١٠٢).

(٩٨) المرجع نفسه، ص ٢٥-٢٦، الفقرتان ٤١ و ٤٢.

(٩٩) "يجب أن يتم سحب التحفظ كتابة" (حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٦). وللإطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر ص ٨٦-٨٨.

(١٠٠) "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أو ما لم يتفق على خلاف ذلك، لا يصبح سحب تحفظ ما نافذ المفعول بالنسبة إلى دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة إلا عندما تسلم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعاراً بذلك السحب" (المرجع نفسه، ص ٩٧). وللإطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر ص ٩٧-١٠٠.

(١٠١) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15*

(١٠٢) *I.C.J. Reports 2006* (انظر الحاشية ٩٧ أعلاه)، ص ٣٢، الفقرة ٦٧.

(١٠٣) *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain) and (Yugoslavia v. United States of America), Provisional Measures, Orders of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999, p. 772, paras. 32-33, and p. 924, paras. 24-25, respectively*.

(١٠٤) انظر الحاشية ١٠٦ أدناه.

(١٠٥) Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma, *I.C.J. Reports 2006* (انظر الحاشية ٩٧ أعلاه)، ص ٧٠-٧١، الفقرة ٢١.

(١٠٦) ينص مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٣ على أنه:

"لا يكون التحفظ على حكم في المعاهدة يتعلق بتسوية المنازعات أو برصد تنفيذ المعاهدة منافياً، في حد ذاته، لموضوع المعاهدة وهدفها إلا إذا:

"أ) كان الحكم الذي ورد عليه التحفظ يشكل علة وجود المعاهدة؛ أو

"ب) كان من أثر التحفظ إعفاء مُبدية من آلية لتسوية المنازعات أو لرصد تنفيذ المعاهدة بخصوص حكم في المعاهدة سبق له أن قبله إذا كان هدف المعاهدة نفسه هو إعمال تلك الآلية".

(حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)، ص ٢٠١، الفقرة ٩٩).

بقاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي فذلك لا يكفي سنداً للقول بصحة اختصاص المحكمة للنظر فيه، وليس هناك أي قاعدة قطعية تفرض على الدول الموافقة على الاختصاص المذكور لتسوية منازعات تتعلق باتفاقية التمييز العنصري^(١١١).

٥٣- أما الهيئات المنشأة ضمن الأمم المتحدة أو بموجب معاهدات دولية لحقوق الإنسان فقد واصلت من جهتها تطوير نهجها ومواءمتها. فقد قدمت السيدة فرنسواز هامبسون في عام ٢٠٠٤ وثيقة عملها النهائية عن التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان (E/CN.4/Sub.2/2004/42)، التي قامت فيها بدراسة إبداء التحفظات وردود أفعال الدول وهيئات وآليات الرصد. وتُستخلص من هذه الدراسة المتعمقة استنتاجات مهمة ومتوازنة. وقد خلصت كاتبة الوثيقة على وجه الخصوص إلى الاستنتاجات التالية:

(أ) "ليس في [اتفاقية فيينا] ما يوحي بأن ثمة نظاماً خاصاً ينطبق على معاهدات حقوق الإنسان أو على نوع معين من المعاهدات تندرج معاهدات حقوق الإنسان ضمنه" (الفقرة ٦)؛

(ب) "للهيئة القضائية أو شبه القضائية بطبيعتها اختصاص تحديد ... (أ) إذا كان البيان تحفظاً أم لا؛ (ب) فإن كان كذلك، إذا كان تحفظاً صحيحاً؛ (ج) وإنفاذ الاستنتاج بشأن صحة التحفظ" (الفقرة ٣٧)؛

(ج) "التعليقات العامة والملاحظات الختامية التي تبديها إحدى الهيئات المنشأة بموجب معاهدات ليست ملزمة لدولة طرف، شأنها شأن استنتاجات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي تتصرف بمقتضى البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومن المسلم به، مع ذلك، أن استنتاجات الهيئة المنشأة بموجب معاهدة، رغم كونها غير ملزمة، تتمتع بقدر كبير من قوة الإقناع وليس أقل الأسباب في ذلك أنه من المرجح الخلو من قبل أطراف استنتاجات مماثلة فيما يتعلق بتحفظات مماثلة من قبل أطراف أخرى" (الفقرة ١٨).

وينبغي لفت الانتباه على وجه الخصوص إلى الفقرة ٣٨ من الدراسة ونصها:

وقد لمح البعض إلى كون آليات الرصد لا تتمتع بالصلاحيات "لتحديد" أي شيء لكون استنتاجاتها غير ملزمة قانوناً. ويرى بعضهم أن في هذا الأمر خلطاً بين مسألتين منفصلتين. أولاهما نطاق الصلاحيات المخولة لها للوصول إلى استنتاجات بشأن الجوهر. وثانيتهما الطابع الملزم للاستنتاجات المتعلقة بالجوهر. وكون الاستنتاجات التي تتوصل إليها هيئة الرصد بشأن الجوهر ليست ملزمة قانوناً لا يعني أن الاستنتاجات المتعلقة بالولاية غير

المذكورة، وإنما هي مستجدات قانونية بشأن مسائل لم تكن معروضة على محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١^(١٠٧).

٥١- وثالثاً، ففيما يتعلق بالتحفظ الذي أبدته رواندا على المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اتبعت محكمة العدل الدولية مع ذلك نهجاً مختلفاً اختلافاً كبيراً لمراعاة آلية تقدير صحة التحفظات المنصوص عليها في الاتفاقية نفسها:

تلاحظ المحكمة أن اتفاقية القضاء على التمييز العنصري تحظر التحفظات التي لا تنفق مع موضوعها وهدفها. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من الاتفاقية "يعتبر التحفظ منافياً ... إذا اعترض عليه ما لا يقل عن ثلثي الدول الأطراف في هذه الاتفاقية". غير أن المحكمة تلاحظ أن هذا الأمر لا ينطبق على تحفظ رواندا فيما يتعلق باختصاص المحكمة. ومع مراعاة أن تعليل المحكمة واستنتاجاتها المتعلقة بتحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ينطبق أيضاً، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على تحفظ رواندا على المادة ٢٢ من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري (انظر الفقرات ٦٦-٦٨ أعلاه)^(١٠٨)، ترى المحكمة أن تحفظ رواندا على المادة ٢٢ المذكورة لا يمكن بالتالي اعتباره منافياً لموضوع هذه الاتفاقية وهدفها. وتلاحظ المحكمة، علاوة على ذلك، أن جمهورية الكونغو الديمقراطية نفسها لم تُبدِ اعتراضاً على التحفظ المذكور عندما انضمت إلى الاتفاقية^(١٠٩).

٥٢- أما فيما يتعلق بحجة جمهورية الكونغو الديمقراطية القائلة بأن التحفظ المعني ليس له أثر قانوني لأن حظر التمييز العنصري يمثل قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي، من جهة، ولأن هذا التحفظ يتعارض مع قاعدة قطعية، من جهة أخرى، فإن محكمة العدل الدولية أشارت إلى:

المبررات التي دحضت بها حجة مماثلة قدمتها جمهورية الكونغو الديمقراطية بخصوص تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (انظر الفقرات ٦٤-٦٩ أعلاه)^(١١٠): إن تعلق نزاع بعدم التقيد

(١٠٧) I.C.J. Reports 2006 (انظر الحاشية ٩٧ أعلاه)، الفقرات ٢٣-٤. ويقول الموقعون الخمسة في رأيهم المستقل الجماعي عن أعمال اللجنة فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات ما يلي:

"تضطلع لجنة القانون الدولي حالياً بدراسة التحفظات على المعاهدات بكل ما تنسم به من تعقيد. (للاطلاع على المسائل التي تناولها هذا الرأي، انظر على وجه الخصوص التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات المقدم من المقرر الخاص، السيد آلان بيليه، وتقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها التاسعة والأربعين [...] [حولية ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٥-١٠٩]، والتقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات المقدم من السيد آلان بيليه، المقرر الخاص [...] [حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558 و-2/Add.1]."

(١٠٨) انظر الفقرة ٤٧ أعلاه.

(١٠٩) I.C.J. Reports 2006 (انظر الحاشية ٩٧ أعلاه)، ص ٣٥، الفقرة ٧٧.

(١١٠) انظر الفقرة ٤٧ أعلاه.

(١١١) I.C.J. Reports 2006 (انظر الحاشية ٩٧ أعلاه)، ص ٣٥،

الفقرة ٧٨.

حزيران/يونيه ٢٠٠٦^(١١٦) التوصيات التالية الموجهة إلى الاجتماع الخامس المشترك بين اللجان^(١١٧):

١- يشيد الفريق العامل بالتقرير المتعلق بممارسة الهيئات المنشأة بمعاهدات فيما يتصل بالتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان (HRI/MC/2005/5)، والنسخة المستكملة منه (HRI/MC/2005/5/Add.1)، اللذين أعدتهما الأمانة ليقدموا إلى الاجتماع الخامس المشترك بين اللجان.

٢- ويوصي الفريق العامل بأنه رغم أن أي إعلان يقدم أثناء التصديق يمكن اعتباره تحفظاً، أي كانت تسميته، فمن الضروري توجيحي الحيلة قبل الخلو إلى ضرورة اعتبار الإعلان تحفظاً حتى وإن امتنعت الدولة عن استعمال مصطلح "تحفظ".

٣- واعترف الفريق العامل بأنه رغم خصوصية المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، التي ليست مجرد تبادل للالتزامات بين الدول، بل هي تعبير قانوني عن الحقوق الأساسية التي يجب أن يتسنى لكل شخص ممارستها باعتبارها إنساناً، فإن قانون المعاهدات العام يسري على الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان ويجب تطبيقه مع المراعاة التامة لطابعها الخاص، بما في ذلك مضمونها وآليات رصدتها.

٤- ويرى الفريق العامل أن التحفظات يمكن أن تساهم في بلوغ هدف التصديق العالمي على المعاهدات عندما يكون مسموحاً بها صراحةً أو ضمناً. أما التحفظات غير الجائزة، بما في ذلك التحفظات التي لا تتفق مع غرض المعاهدة ومقصدها، فلا تساهم في بلوغ هدف التصديق العالمي عليها.

٥- ويرى الفريق العامل أن الهيئات المنشأة بموجب معاهدات لها اختصاص تقييم صحة التحفظات لأجل أداء مهامها، وربما يكون لها اختصاص تقييم نتائج بطلان أي تحفظ، ولا سيما عند النظر في رسائل الأفراد أو عند ممارسة مهام تحقيق أخرى بالنسبة للهيئات المنشأة بموجب معاهدات التي تحولت لها هذه الاختصاصات.

٦- ويعتبر الفريق العامل أن تعريف المعايير لتحديد التحفظات بشأن غرض المعاهدة ومقصدها يمكن أن يكون مفيداً ليس للدول فحسب عندما تفكر في تقديم تحفظات، بل أيضاً للهيئات المنشأة بموجب معاهدات في ممارسة مهامها. وأحرز تقدم في هذا الصدد يتمثل في المعايير الواردة في مشاريع المبادئ التوجيهية لدليل الممارسة المتضمنة في التقرير العاشر للمقرر الخاص للجنة القانون الدولي عن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/558/Add.1). ورحب الفريق العامل بالحوار القائم مع لجنة القانون الدولي ويتطلع إلى استمراره.

٧- وفيما يتعلق بآثار بطلان التحفظ يرى الفريق العامل أن الآثار الوحيدة التي يمكن توقعها هي أن الدولة يمكن اعتبارها غير طرف في المعاهدة أو أن الدولة طرف في المعاهدة ولكن الحكم الذي هو موضوع التحفظ لا ينطبق، أو أن الدولة طرف في المعاهدة ولكن دون الاستفادة من

(١١٦) خلال الاجتماع المعقود في ٨ حزيران/يونيه، قدم السيد جورج كورونزيس، الأمين المساعد الأقدم للجنة، معلومات إلى الفريق العامل عن الأعمال التي اضطلعت بها لجنة القانون الدولي في الآونة الأخيرة بشأن التحفظات.

(١١٧) أثناء وضع الصيغة النهائية لهذا التقرير، لم يكن تقرير هذا الاجتماع (A/61/385، المرفق)، المعقود في الفترة من ١٩ إلى ٢١ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، متاحاً بعد.

ملزمة. فممارسة هيئة الرصد سلطة لم تحول لها، مثلاً، حتى وإن كان ذلك بموافقة الدولة المعنية، تعد تجاوزاً لنطاق الصلاحية المتاحة لها.

وتتفق هذه الاستنتاجات إلى حد كبير مع الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص في تقريره العاشر عن التحفظات على المعاهدات والتي تجلت على وجه الخصوص في مشاريع المبادئ التوجيهية ٣-٢ إلى ٤-٣^(١١٨).

٥٤- وعملاً بالمقرر ١١٠/٢٠٠٤ الصادر عن اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان (E/CN.4/2005/2، ص ٧١)، أحييت وثيقة العمل هذه إلى جميع الهيئات المنشأة بموجب معاهدات وإلى لجنة القانون الدولي. وأوصت السيدة هاميسون بوقف مواصلة النظر في مسألة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان في انتظار العمل المقبل للجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع (E/CN.4/Sub.2/2004/42، الفقرة ٧٢).

٥٥- كما نظر الاجتماع الثالث المشترك بين اللجان^(١١٩) والاجتماع السادس عشر لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، المعقودان في جنيف في ٢١ و ٢٢ وفي الفترة من ٢٣ إلى ٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤، على التوالي، في مسألة إبداء التحفظات على صكوك حقوق الإنسان وأكد المشاركون "أنه من المفيد اتخاذ نهج مشترك بشأن هذه المسألة وإن لم تكن تواجهها كل الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات"^(١٢٠). وأنشئ فريق عامل معني بالتحفظات بناء على الطلب المقدم من الاجتماع الرابع المشترك بين اللجان^(١٢١) بهدف دراسة التقرير المتعلق بممارسة الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان بخصوص التحفظات على المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان (HRI/MC/2005/5 و Add.1) الذي تعده الأمانة العامة وتستكملة بانتظام؛ ويضم الفريق ممثلاً عن كل هيئة. واعتمد الفريق العامل خلال اجتماعه المعقود في ٨ و ٩

(١١٢) حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)، ص ٢١٥-٢٢٣، الفقرات ١٥١-١٨٠.

(١١٣) حضر هذه الاجتماعات أعضاء في الهيئات التالية المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولجنة حقوق الطفل، ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، ولجنة القضاء على التمييز العنصري، ولجنة مناهضة التعذيب، واللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

(١١٤) تقرير الاجتماع الثالث المشترك بين اللجان للهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان (A/59/254، المرفق، الفقرة ١٨). انظر أيضاً تقرير الاجتماع الرابع المشترك بين اللجان للهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان (A/60/278، المرفق، الفقرة ١٤).

(١١٥) A/60/278، المرفق، الفقرتان ١٤ و ٣٥ (سادساً).

ملاحظة قيام حوار حقيقي فيما بين الدول المتحفظة وسلطات مجلس أوروبا. فقد رد الاتحاد الروسي، مثلاً، على الإخطار الموجه من الأمين العام في عام ٢٠٠٥ بتقديم إيضاحات بشأن تحفظه على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب؛ وبناء عليه، رفعت لجنة المستشارين القانونيين المخصصة المعنية بالقانون الدولي العام هذا التحفظ من قائمة التحفظات المنطوية على إشكال^(١٢٢). وتجاءت الدول غير الأعضاء في المجلس أيضاً مع المساعي التي تبذلها سلطات المجلس وهي تقدم تفسيرات وإيضاحات بشأن تحفظاتها على الصكوك المتعلقة بمكافحة الإرهاب والتي اعتبرت أنها تنطوي على إشكال^(١٢٣).

هاء- خطة التقرير الحادي عشر العامة

٥٧- باستثناء مرفق سيعاد فيه النظر في تعريف موضوع المعاهدة وهدفها على ضوء مناقشة التقرير العاشر في الدورة السابعة والخمسين للجنة المعقودة عام ٢٠٠٥ (انظر الفقرة ٢٨ أعلاه)، فإن هذا التقرير مخصص بالكامل للمسائل الإجرائية بغية الانتهاء من النظر في الجزء الثالث من "مخطط الدراسة العام المؤقت" الذي قدمه المقرر الخاص في تقريره الثاني^(١٢٤)، وأقرته اللجنة في عام ١٩٩٦^(١٢٥). ويبدأ التقرير بالنظر في المسائل المرتبطة بإبداء الاعتراضات التي سبق أن تناولها إلى حد ما التقريران الثامن والتاسع عن التحفظات على المعاهدات^(١٢٦). وبعد ذلك، سيجري النظر في مسألة إبداء القبول^(١٢٧) ومسألة ردود الفعل على الإعلانات التفسيرية.

(١٢٢) لجنة المستشارين القانونيين المخصصة المعنية بالقانون الدولي العام، الاجتماع ٢٩، ستراسبورغ، ١٧ و١٨ آذار/مارس ٢٠٠٥، تقرير الاجتماع (CAHDI (2005) 8)، الفقرتان ٨٤ و٨٥.

(١٢٣) ينطبق ذلك على ماليزيا التي قدمت معلومات وإيضاحات بشأن البيان المتعلق باتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (لجنة المستشارين القانونيين المخصصة المعنية بالقانون الدولي العام، الاجتماع ٣٠، ستراسبورغ، ١٩-٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، تقرير الاجتماع (CAHDI (2005) 19)، الفقرتان ٤٢ و٤٣).

(١٢٤) حولية ١٩٩٦ (انظر الحاشية ٧ أعلاه).

(١٢٥) انظر حولية ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠١، الفقرات ١١٦-١٢٣. انظر أيضاً التقرير السابع عن التحفظات على المعاهدات، حولية ٢٠٠٢ (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ١٠، الفقرة ١٨.

(١٢٦) حولية ٢٠٠٣ (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٥٥، وحولية ٢٠٠٤ (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرات ١-٢٩.

(١٢٧) بعد تفكير عميق، يعتقد المقرر الخاص أن من غير الممكن مناقشة "الحوار حول التحفظات" قبل أن يكون قد تم النظر في مسألة آثار التحفظات وقبول التحفظات والاعتراضات عليها.

إمكانية إبداء التحفظ. ويتوقف تحديد هذه الآثار على نية الدولة أثناء إبداء التحفظ. ويجب تحديد هذه النية خلال دراسة جادة للمعلومات المتاحة مع افتراض أن الدولة قد تفضل أن تبقى طرفاً في المعاهدة دون الاستفادة من إمكانية إبداء التحفظ على أن تُستبعد منها، وهو افتراض يمكن دحضه.

٨- ويرحب الفريق العامل بإدراج حكم بشأن التحفظات في المبادئ التوجيهية المنسقة لتقدم التقارير بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، بما في ذلك مبادئ توجيهية لتقديم وثيقة أساسية موحدة ووثائق خاصة بمعاهدات بعينها (HRI/MC/2006/3). ويشدد الفريق العامل على أهمية الحوار القائم بين الهيئات المنشأة بموجب معاهدات والدول المتحفظة الذي يرمي إلى زيادة فهم نطاق التحفظات ونتائجها وربما إقناع الدولة الطرف بإعادة صياغة تحفظاتها أو سحبها.

٩- ويوصي الفريق العامل بعقد اجتماع جديد في ضوء المناقشات الأخيرة التي ستجري في لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات^(١٢٨).

٥٦- أما على الصعيد الإقليمي، فإن المرصد الأوروبي للتحفظات على المعاهدات الدولية، الذي أنشأته في آخر التسعينات من القرن الماضي لجنة المستشارين القانونيين المخصصة المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا^(١٢٩)، يواصل تشجيع وتعزيز اتباع نهج مشترك وتقديم ردود مشتركة من جانب الدول الأعضاء في المجلس على التحفظات التي تُبدى على الاتفاقيات المبرمة في إطار المجلس وخارجه. ووفقاً لقرار صدر في عام ٢٠٠٢^(١٣٠)، شرع مجلس أوروبا في القيام بعمل مشترك حقيقي على أساس قائمة وضعها المرصد بشأن التحفظات التي تنطوي على إشكال والتي أبدت على المعاهدات المتعلقة بمكافحة الإرهاب. ودعت لجنة الوزراء على مستوى النواب الدول الأعضاء إلى النظر في سحب تحفظاتها التي قد تنطوي على إشكالات، وعهدت إلى الأمين العام بإخطار الدول غير الأعضاء بالاستنتاجات التي توصلت إليها لجنة المستشارين القانونيين المخصصة المعنية بالقانون الدولي العام بشأن تحفظات هذه الدول. وفضلاً عن ذلك، شجعت لجنة الوزراء الدول الأعضاء على "التطوع لإجراء اتصال بالدول المعنية من غير الأعضاء بخصوص تحفظات كل منها"^(١٣١). وعلى إثر هذه الإخطارات، من المهم

(١٢٨) تقرير اجتماع الفريق العامل المعني بالتحفظات (HRI/MC/2006/5)، الفقرة ١٦.

(١٢٩) انظر التقرير الثالث عن التحفظات على المعاهدات، حولية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/491/Add.1-6، ص ٢٨٣-٢٨٤، الفقرتان ٢٨ و٢٩، وتقرير فريق الاختصاصيين المعني بالتحفظات على المعاهدات الدولية (DI-S-RIT (98) 10).

(١٣٠) حولية ٢٠٠٣ (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٤٧-٤٨، الفقرة ٢٣.

(١٣١) مجلس أوروبا، لجنة الوزراء، الاجتماع ٩٠٤ لنواب الوزراء (CM(2004)174، الفقرة ٤). انظر أيضاً القرار المؤرخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، المرجع نفسه، الاجتماع ٩٤٤ (CM(2005)148)، الفقرة ٣.

إبداء وسحب القبول والاعتراضات

ألف - إبداء الاعتراضات على التحفظات وسحبها

٥٨- اعتمدت اللجنة، في دورتها السابعة والخمسين، المعقودة عام ٢٠٠٥، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ المتعلق بتعريف الاعتراضات. وفيما يلي نصه:

٢-٦-١ تعريف الاعتراضات على التحفظات

يقصد بتعبير "الاعتراض" إعلان انفرادي، أياً كان نصه أو تسميته، تُصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية المتوخاة من التحفظ أو إلى استبعاد تطبيق المعاهدة بأكملها في علاقاتها مع الدولة أو المنظمة التي أبدت التحفظ^(١٢٨).

٥٩- وهذا التعريف - الذي قد يكون من الأفضل إدراجه في الجزء الأول من دليل الممارسة في القراءة الثانية - ناقص عمداً^(١٢٩) إذ إنه لا يشير، خلافاً لتعريف التحفظات^(١٣٠)، إلى اللحظة التي يمكن فيها إبداء الاعتراض، من جهة، ولا يحدد فئات الدول أو المنظمات الدولية التي تستطيع إبداء الاعتراضات. ويتعلق الأمر هنا بعناصر هامة لتقدير مدى حرية إصدار الاعتراضات (الفرع ١ أدناه). كما ينبغي، فضلاً عن ذلك، استكمال هذه الدراسة بأحكام تتعلق بالإجراء الذي ينبغي اتباعه لإبداء الاعتراضات (الفرع ٢ أدناه) وبشروط وآثار سحبها أو تعديلها (الفرع ٣ أدناه).

١- حرية إصدار الاعتراضات

٦٠- من المسلم به اليوم أنه يمكن لدولة أو منظمة دولية إصدار اعتراض على تحفظ أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وذلك بصرف النظر عن صحة ذلك التحفظ^(١٣١). ومع ذلك، وبالرغم من أن هذه الصلاحية واسعة النطاق جداً (انظر الفقرتين ٦٣ و ٦٦ أدناه)، فإنها ليست بغير حدود، ولذلك يبدو من الأفضل الحديث عن "حرية"، لا عن "حق"^(١٣٢). ومن جهة

أخرى، وبالرغم من أن التحفظات لا "تبدى" إلا من قبل أصحابها لأنه لا يسري مفعولها إلا إذا وافقت عليها الدول أو المنظمات الدولية المعنية الأخرى بطريقة أو بأخرى^(١٣٣)، فالأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالاعتراضات "التي صدرت" فقط لكونها أبدت انفرادياً من قبل أصحابها، على الأقل عندما يكون هؤلاء أطرافاً في المعاهدة^(١٣٤).

٦١- ولا تدع الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أي مجال للشك بشأن الطابع التقديري لإبداء الاعتراضات حتى وإن لم تُشر بوضوح إلى الجهة التي تستطيع إبداء الاعتراض.

٦٢- وتقسيم الفقرة ٢(ب) من مشروع المادة ٢٠، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى عام ١٩٦٢، بعد مناقشات محتدمة داخلها^(١٣٥)، صلةً بين الاعتراض وعدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها، وهي صلة يبدو أنها تشكل شرطاً

السير همفري والدوك يذكر، في تقريره الأول عن قانون المعاهدات "حق [كل دولة] في أن تعترض" (حولية ١٩٦٢، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/144/Add.1، ص ٦٢). وعقب حوارات طويلة داخل اللجنة بخصوص مسألة العلاقة بين الاعتراض وتوافق التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها (المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسات ٦٥١-٦٥٤ و ٦٥٦، ص ١٣٩-١٦٨ و ١٧٢-١٧٥؛ انظر أيضاً الفقرة ٦٢ أدناه)، يختفي مع ذلك بشكل كامل هذا الشرط الذي كان في الفقرة ١(أ) من مشروع المادة ١٩ الذي اقترحه المقرر الخاص من نص مشروع المادة ١٨ الذي اقترحه لجنة الصياغة التي دججت مشروع المادتين ١٨ و ١٩. ولاحظ المقرر الخاص في هذا الصدد أن مشروع المادتين "جرى اختصارهما إلى حد كبير دون حذف أي شيء جوهري فيهما" (المرجع نفسه، الجلسة ٦٦٣، ص ٢٢٣، الفقرة ٣٦). ولم تناقش مرة أخرى مسألة "الحق" في إصدار الاعتراضات لا خلال المداولات ولا في النصوص اللاحقة المقدمة إلى اللجنة أو النصوص التي اعتمدها هي.

(١٣٣) انظر حولية ٢٠٠٥ (الحاشية ٦٦ أعلاه)، ص ١٧٩، الفقرة ١٤.

(١٣٤) لكن ربما يختلف الأمر في حالتين اثنتين: الأولى هي حالة كون المعاهدة ذاتها لم تدخل بعد حيز النفاذ، وهو أمر غني عن البيان، والثانية التي ستستعرض لاحقاً (الفقرة ٨٣) هي حين تعتزم الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة أن تصبح طرفاً، لكنها لم تعرب بعد عن موافقتها النهائية على الالتزام.

(١٣٥) لعب معيار التوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها دوراً كبيراً في المناقشات الأولى المتعلقة بالتحفظات (حولية ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسات ٦٥١-٦٥٤ و ٦٥٦، ص ١٣٩-١٦٨ و ١٧٢-١٧٥). وكان أحد المدافعين الأساسيين عن الصلة بين هذا المعيار وردود الفعل على التحفظ هو السيد روزين الذي أسس حُججه على فتوى محكمة العدل الدولية (انظر الحاشية ١٤٤ أدناه) (المرجع نفسه، الجلسة ٦٥١، ص ١٤٤، الفقرة ٧٩).

(١٢٨) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٠، الفقرة ٤٣٨.

(١٢٩) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١، المرجع نفسه، ص ٩١، الفقرات (٤) و(٥) و(٧).

(١٣٠) انظر المبدأ التوجيهي ١-١، حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٦، الفقرة ٣٦٧.

(١٣١) في جميع أجزاء هذا التقرير، لا يتعرض المقرر الخاص لما قد يترتب من آثار على عدم صحة التحفظ في قبوله أو الاعتراض عليه. ويُقترح دراسة هذه المسألة عند تناول آثار القبول والاعتراضات.

(١٣٢) وفي السياق نفسه فيما يتعلق بالتحفظات، انظر عرض مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ في التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (حولية ٢٠٠٥ (الحاشية ٦٦ أعلاه)، ص ١٧٨، الفقرة ١٢). على أن

السؤال الثاني كان كما يلي: إذا لم يكن التحفظ مما تسمح به صراحةً الفقرة (ج) من المادة ١٦ لكن مما لا تمنعه أيضاً، فهل يحق لدولة متعاقدة إبداء أي اعتراض غير الاعتراض على عدم التوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها؟ والجواب هو نعم بكل تأكيد. فكل دولة متعاقدة تبقى حرة تماماً* في أن تقر بنفسها، وفقاً لمصالحها الخاصة، قبول التحفظ أو عدم قبوله^(١٤٣).

٦٣- وبصدد هذه المسألة، يحدد نظام فيينا عن الحل الذي اعتمدته محكمة العدل الدولية في فتاها الصادرة عام ١٩٥١^(١٤٤)، والذي أصبح بكل تأكيد عتيق الطراز ولم يعد يواكب القانون الوضعي الحالي^(١٤٥). فمن حق الدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي اعتراضاً على كل من التحفظ الذي لا يستوفي معايير الصحة والتحفظ الذي ترى أنه غير مقبول "وفقاً لمصالحها الخاصة" (الفقرة ٦٢ أعلاه) على الرغم من صحته. وبعبارة أخرى، يحق للدول والمنظمات الدولية أن تصدر ما يَعرِّفُ لها من اعتراضات لأي سبب من الأسباب، سواء كان مردها عدم صحة التحفظ أو أي سبب آخر^(١٤٦).

٦٤- وهذا الحل يستند إلى مبدأ التراضي الذي يقوم عليه نظام التحفظ، بل وقانون المعاهدات برمته، حسبما أشارت إليه المحكمة في فتاها الصادرة عام ١٩٥١:

من الثابت أن الدولة لا يجوز إلزامها دون رضاها في علاقاتها التعاقدية، وأنه بالتالي لا يُحتج إزاءها بتحفظ لم تُبدِ موافقتها عليه^(١٤٧).

(١٤٣) المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، الفقرة ٣.

(١٤٤) اعتبرت المحكمة بالفعل أن "توافق التحفظ مع موضوع الاتفاقية وهدفها هو الذي ينبغي أن يشكل المعيار الذي يبنى عليه موقف الدولة التي تشفع انضمامها بتحفظ والدولة التي ترى أن عليها أن تصدر اعتراضاً على التحفظ. ذلك هو معيار السلوك الذي يتعين أن تتخذه به كل دولة فيما ينبغي أن تقوم به من تقييم جواز التحفظ بشكل فردي ومن وجهة نظرها (I.C.J. Reports 1951) (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ٢٤). انظر أيضاً Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", pp. 8-9; Edwards Jr., "Reservations to treaties", p. 397; Lijnzaad, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?*, p. 51; and Zemanek, "Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 333.

(١٤٥) ومن غير المرجح أيضاً أن يعبر ذاك الحل عن حالة القانون الوضعي في عام ١٩٥١. فمن الواضح أنه لم يسبق قط أن ادعى أحد أن الحق في إبداء اعتراضات في إطار نظام الإجماع مرتب بتنافي التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها.

(١٤٦) رهنأ بطبيعة الحال بمبادئ القانون العامة التي يمكن أن تقيد ممارسة السلطة التقديرية للدول على الصعيد الدولي وكذلك مبدأ حظر إساءة استعمال الحق.

(١٤٧) I.C.J. Reports 1951 (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ٢١. كما شدد القضاة المعارضون للحكم في رأيهم الجماعي على أن:

تابع على الصفحة التالية

لا بد منه للصحة في الحالتين كليهما^(١٣٦). ورداً على تعليقات حكومات أستراليا والدانمرك والولايات المتحدة^(١٣٧)، رجع المقرر الخاص إلى الموقف الذي اتخذته اللجنة في القراءة الأولى فحذف الإشارة إلى معيار التوافق من الفقرة ٣(ب) من مشروع المادة ١٩ الذي اقترحه^(١٣٨). ومع ذلك، ساند السير همفري والدوك مرة أخرى الموقف المناقض خلال مناقشات اللجنة^(١٣٩)، لكن هذا لم يمنع لجنة الصياغة من أن تحذف من جديد الإشارة إلى معيار التوافق - دون تقديم تفسيرات بشأن هذا الموضوع^(١٤٠). ووفقاً لموقف المقرر الخاص، فإن الفقرة ٤(ب) من مشروع المادة ١٩ المعتمدة في القراءة الثانية عام ١٩٦٥ تقتصر على النص على أن "اعتراض دولة متعاقدة أخرى على تحفظ ما يحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة، ما لم تعرب الدولة المعترضة عن نية مخالفة"^(١٤١). وبالرغم من الشكوك التي أعربت عنها العديد من الوفود^(١٤٢)، لم يُعَد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، المعقد عامي ١٩٦٨ و ١٩٦٩، يشير إلى انعدام الصلة بين الاعتراض ومعايير صحة التحفظ. ورداً على سؤال طرحته كندا، كان موقف الخبير الاستشاري، السير همفري والدوك، واضحاً على نحو خاص في تأييده للحل الذي اعتمدته اللجنة:

(١٣٦) تنص هذه الفقرة على أن: "الاعتراض الذي تصدره دولة على تحفظ تعتبره غير متوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها يحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة، ما لم تعرب الدولة المعترضة عن نية مخالفة" (حولية ١٩٦٣، المجلد الثاني، الوثيقة A/5209، ص ١٧٦).

(١٣٧) انظر التقرير الرابع عن قانون المعاهدات، حولية ١٩٦٥، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 Add.1-2، ص ٤٥-٤٧.

(١٣٨) المرجع نفسه، ص ٥٢، الفقرة ١٠.

(١٣٩) المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٩، ص ١٦٩، الفقرة ٦٥. انظر أيضاً السيد تسوروكا، المرجع نفسه، الفقرة ٦٩. وللإطلاع على رأي مخالف، انظر السيد تونكين، المرجع نفسه، ص ١٦٧، الفقرة ٣٧.

(١٤٠) المرجع نفسه، الجلسة ٨١٣، ص ٢٦٥-٢٦٨، الفقرات ٣٠-٧١، ولا سيما الفقرات ٥٧-٦٦.

(١٤١) المرجع نفسه، المجلد الثاني، الوثيقة A/6009، ص ١٦٢.

(١٤٢) انظر، على وجه الخصوص، تعديل الولايات المتحدة (Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5) (A/CONF.39/14), p. 136, para. 179 (v) (d) وتعليقات ممثل الولايات المتحدة - (ibid., First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 21st meeting, p. 108, para. 11). انظر أيضاً التعليقات النقدية التي أدلت بها أستراليا (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢، الفقرة ٤٩)، واليابان (المرجع نفسه، الجلسة ٢١، الفقرة ٢٩)، والفلبين (المرجع نفسه، الفقرة ٥٨)، والمملكة المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة ٧٤)، وسويسرا (المرجع نفسه، الفقرة ٤١)، والسويد (المرجع نفسه، الجلسة ٢٢، الفقرة ٣٢).

٦٦- ويبدو من ثم أن وجود الحق التقديري للدول والمنظمات الدولية في إصدار الاعتراضات على التحفظات أمر لا جدال فيه، وينبغي دوماً ريب النص عليه في مشروع مبدأ توجيهي يشدد على أن الدولة أو المنظمة الدولية لا تملك الحق في إصدار اعتراض على التحفظ فحسب، بل إن بمقدورها، علاوةً على ذلك، أن تمارس هذا الحق بشكل استثنائي، أي أنها يمكن أن تصدر اعتراضاً لأي سبب من الأسباب، حتى ولو كان لدواعٍ سياسية أو نفعية بحتة، دوماً أي إلزام بتوضيح المسوغ (انظر بخصوص هذه النقطة الفقرات ١٠٥-١١١ أذناه).

٦٧- والواقع أن كلمة "استثنائي" لا تُفيد معنى "اعتباطي" (١٥٤)، ورغم أنه لا شك في ارتباط هذا الحق بسلطة استثنائية، فإنه مع ذلك ليس حقاً مطلقاً. فممارسته ينبغي أن تجري على وجه التحديد ضمن الحدود الناجمة عن القيود الإجرائية والنظامية المفصلة والمبينة فيما يلي من أجزاء هذا التقرير. فعلى سبيل المثال، ينبغي التشديد سلفاً على أن الدولة أو المنظمة الدولية التي قبلت التحفظ تفقد حقها في إبداء اعتراض على التحفظ نفسه لاحقاً. ذلك ما ينبثق ضمناً من قرينة قبول التحفظات الواردة في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، وهي قرينة سيُنتظر فيها بمزيد من التفصيل في معرض مناقشة إجراء القبول (انظر الفقرة ٥٧ أعلاه).

"٣-٦-٣ حرية إصدار الاعتراضات"

"للدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي اعتراضاً على التحفظ لأي سبب من الأسباب، وفقاً لأحكام دليل الممارسة هذا".

٦٨- وتشمل حرية إصدار الاعتراضات هذه لأي سبب من الأسباب أيضاً حرية الاعتراض على سريان المعاهدة بين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظ، من جهة، والدول المعارضة، من جهة أخرى، وهذا ما تنبئه الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ والفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، اللتين تحددان الآثار المترتبة على الاعتراض.

٦٩- وقد جاءت هذه الأحكام، ولا سيما الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، بعد محاض عسير. فمقررو اللجنة الخاصون الأوائل كانوا من المدافعين بحزم عن نظام الإجماع، ولم يعيروا اهتماماً لما كان يُبدى من اعتراضات، إذ كانوا يعتقدون أن آثارها لا تعدو أن تكون تلقائية (انظر الفقرة ٨٨ أذناه): كان من البديهي في نظرهم أن يحول الاعتراض دون أن تصبح الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة (١٥٥). وعلى الرغم من

٦٥- وعليه، لا تُفيد الدولة (أو المنظمة الدولية) أبداً بالتزامات تعاهدية (١٥٨) ليست في مصلحتها. وعندما تبدي الدولة تحفظاً، فإنه لا يعدو كونه اقتراح إدخال تعديل في العلاقات التعاهدية التي تتوخاها المعاهدة (١٤٩). بيد أن الدول ليست ملزمة بقبول تعديلات من هذا القبيل - عدا تلك الناجمة عن التحفظات التي تسمح بها المعاهدة صراحة، بشرط ألا تتنافى مع موضوع المعاهدة وهدفها (١٥٠). فتقييد الحق في إصدار الاعتراضات على التحفظات التي تتنافى مع أحد معايير الصحة الواردة في المادة ١٩ لا يشكل فحسب انتهاكاً للحق السيادي في قبول الالتزامات التعاهدية أو رفضها (١٥١)، بل إن ذلك يعني إرساء حق فعلي في إصدار التحفظات، وهو حق لا وجود له بالتأكيد، وإن وُجد فسيكون منافياً لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول بإتاحته للدولة (أو المنظمة الدولية) المتحفظ أن تفرض انفرادياً إرادتها على الأطراف المتعاقدة الأخرى (١٥٢). ومعنى ذلك في الواقع تفويض أركان آلية القبول والاعتراض (١٥٣).

الحاشية (١٤٧) (تابع)

"رضا الأطراف هو أساس الالتزامات التعاهدية. والقانون الناظم للتحفظات ليس سوى تطبيق خاص لهذا المبدأ الأساسي، سواء تمت موافقة الأطراف على التحفظ قبل إبدائه، أو في وقت إبدائه، أو عقب إبدائه"

(المرجع نفسه، ص ٣١-٣٢). وانظر أيضاً القول المأثور لمحكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *لوتس*:

"ولذلك، تنبثق قواعد القانون الملزمة للدول من إرادة هذه الدول، حسبما تتجسد في الاتفاقات أو العادات المقبولة عموماً بوصفها تكرر مبادئ القانون، والمنشأة بهدف تنظيم تعايش هذه المجموعات المستقلة أو بغرض تحقيق أهداف مشتركة. وعليه، فإن وضع قيود على استقلال الدول أمر لا يمكن افتراضه".

(*Lotus*, Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 18). انظر أيضاً حوالية ١٩٦٦ (الحاشية ٧ أعلاه)، ص ٥٧، الفقرتان ٩٧ و٩٩.

(١٤٨) لا يعني ذلك بطبيعة الحال أن الدول لا ترتبط بالتزامات قانونية ناشئة عن مصادر أخرى.

(١٤٩) انظر حوالية ٢٠٠٥ (الحاشية ٦٦ أعلاه)، الفقرة ١٤.

(١٥٠) انظر Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, p. 121; Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", p. 466.

(١٥١) انظر Tomuschat، المرجع المذكور.

(١٥٢) انظر في هذا الصدد المبدأ التاسع من المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، وهي المبادئ التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين، حوالية ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٧٦.

(١٥٣) انظر Müller, "Article 20", p. 837, para. 74. وانظر أيضاً بيان السيد بال أمام اللجنة (حوالية ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥٣، ص ١٥٣، الفقرة ٥).

(١٥٤) Jovanović, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*.

(١٥٥) Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, p. 83, para. 134.

علاقة تعاقدية بينها وبين الدولة المتحفظة لأي سبب من الأسباب. بل إن هذا الأثر بات تلقائياً في الصيغة التي اعتمدها اللجنة في نهاية المطاف: يحول الاعتراض (أي كان سببه) دون دخول المعاهدة حيز النفاذ، ما لم تعرب الدولة المعنية عن نية مخالفة لذلك^(١٦٣). ولكن خلال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، الذي عُقد في فيينا، عكس مدلول هذه القرينة، وإن كان بعد مناقشات محتدمة، بحيث صارت تنحو لصالح سريان المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة^(١٦٤).

٧٣ - ومهما بدا هذا النهج الجديد عُرضةً للانتقاد، تظل الدولة المعترضة حرة في أن تعارض دخول المعاهدة حيز النفاذ في علاقاتها مع الدولة المتحفظة. ويقتضي عكس هذه القرينة مجرد قيام الدولة المعترضة بالإدلاء بإعلان صريح في هذا الاتجاه، ويبقى لها مع ذلك كامل الحرية فيما يتعلق بالأسباب التي تدفعها إلى الإدلاء بذلك الإعلان.

٧٤ - وعلى صعيد ممارسة الدول، تبدي الدول بشكل مثير للدهشة حرصاً على الإعلان صراحة بأن اعتراضاتها لا تحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ إزاء الدولة المتحفظة، في حين أنه، وفقاً للافتراض الوارد في الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقيتي

(١٦٣) تنص الفقرة ٤ (ب) من مشروع المادة ١٧ التي اعتمدت في القراءة الثانية على ما يلي:

"يحول الاعتراض على التحفظ الذي تصدره دولة متعاقدة أخرى دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة، ما لم تعرب الدولة المعترضة عن نية مخالفة لذلك".

(حولية ١٩٦٦، المجلد الثاني، الوثيقة A/6309/Rev.1، ص ٢٠٢)

(١٦٤) سبق أن أثيرت المسألة لدى مناقشة أعضاء لجنة القانون الدولي والوفدين التشيكوسلوفاكي والروماني في اللجنة السادسة لمشايير المواد المعتمدة في القراءة الأولى (السير همفري والدوك، التقرير الرابع (حولية ١٩٦٥ (الحاشية ١٣٢ أعلاه)، ص ٤٨-٤٩). وقد أيد بعض أعضاء لجنة القانون الدولي فكرة عكس القرينة (السيد تونكين، المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٩، ص ١٦٧، الفقرة ٣٩)، والسيد لأكس (المرجع نفسه، الجلسة ٨١٣، ص ٢٦٨، الفقرة ٦٢). بيد أن الاقتراحات التي تقدمت بها تشيكوسلوفاكيا (A/CONF.39/C.1/L.85, United Nations Conference on the Law of) (Treaties footnote 142 above)، والجمهورية العربية السورية (A/CONF.39/C.1/L.94)، والمرجع نفسه، ص ١١٥، الفقرة ١١٢)، والسيد دي لونا (المرجع نفسه، ص ١٦٠، الفقرة ٦٦)، والسيد ياسين (المرجع نفسه، الجلسة ٦٥٤، ص ١٦١، الفقرة ٦). (١٥٨) المرجع نفسه، ص ١٦٢، الفقرتان ١٧ و ٢٠. (١٥٩) I.C.J. Reports 1951 (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ٢٦. (١٦٠) انظر الفقرة ٦٢ والحاشية ١٣٥ أعلاه. (١٦١) حولية ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٣٦ أعلاه)، ص ١٧٦. انظر أيضاً الصفحة ١٨١، الفقرة (٢٣) من التعليق على المادة ٢٠. (١٦٢) فيما يتعلق بهذه النقطة، انظر التوضيحات الواردة في الفقرة ٦٢ أعلاه.

تأييد السير همفري والدوك لنظام أكثر مرونة، ظل وفيماً لهذا النمط من التفكير في عام ١٩٦٢ حسباً يتبين من الفقرة ٤ (ج) من مشروع المادة ١٩ المقدم في أول تقرير له عن قانون المعاهدات: "يحول الاعتراض دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة"^(١٥٦).

٧٠ - بيد أن أعضاء اللجنة^(١٥٧)، بمن فيهم المقرر الخاص^(١٥٨)، فضّلوا التخلي عن هذا النهج القاطع مؤثرين القرينة البسيطة من أجل مواءمة صيغة تلك الفقرة مع فتوى محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، التي جاء فيها أنه:

لما كان من غير الممكن إلزام أي دولة بتحفظ لم توافق عليه، فإن ذلك في الواقع يستتبع بالضرورة أن لكل دولة تعترض على تحفظ، استناداً إلى تقديرها الخاص لهذا التحفظ في حدود معيار الموضوع والهدف المنصوص عليه أعلاه، أن تعتبر أو لا تعتبر الدولة المتحفظة طرفاً في الاتفاقية^(١٥٩).

٧١ - وقد استحدث أعضاء اللجنة، بتبنيهم هذا الموقف بحذافيره، قرينة بسيطة لصالح عدم سريان المعاهدة بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة، وقصروا في الوقت نفسه إمكانية الاعتراض على دخول الاتفاقية حيز النفاذ على الحالات التي يتنافي فيها التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها^(١٦٠). وعليه، نصت الفقرة ٢ (ب) من مشروع المادة ٢٠ التي اعتمدت في القراءة الأولى على ما يلي:

يحول الاعتراض الذي تصدره الدولة على تحفظ تعتبره منافياً لموضوع المعاهدة وهدفها دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة، ما لم تعرب الدولة المعترضة عن نية مخالفة ذلك^(١٦١).

٧٢ - ونتيجة للفصل بين إمكانية إصدار الاعتراض ومعياري التوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها^(١٦٢) فإن حرية الدولة المعترضة في أن تعترض على سريان المعاهدة في علاقاتها مع الدولة المتحفظة تصبح غير مشروطة. فللدولة المعترضة أن تستبعد، تبعاً لذلك، أي

(١٥٦) حولية ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه)، ص ٦٢.

(١٥٧) انظر، على وجه الخصوص، البيانات التي أدلى بها السيد تونكين (حولية ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥٣، ص ١٥٦، الفقرة ٢٦، والجلسة ٦٥٤، ص ١٦٢، الفقرة ١١)، والسيد روزين (المرجع نفسه، الجلسة ٦٥٣، ص ١٥٧، الفقرة ٣٠)، والسيد خيمينيس دي أريشاغا (المرجع نفسه، ص ١٥٨، الفقرة ٤٨)، والسيد دي لونا (المرجع نفسه، ص ١٦٠، الفقرة ٦٦)، والسيد ياسين (المرجع نفسه، الجلسة ٦٥٤، ص ١٦١، الفقرة ٦).

(١٥٨) المرجع نفسه، ص ١٦٢، الفقرتان ١٧ و ٢٠.

(١٥٩) I.C.J. Reports 1951 (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ٢٦.

(١٦٠) انظر الفقرة ٦٢ والحاشية ١٣٥ أعلاه.

(١٦١) حولية ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٣٦ أعلاه)، ص ١٧٦. انظر أيضاً الصفحة ١٨١، الفقرة (٢٣) من التعليق على المادة ٢٠.

(١٦٢) فيما يتعلق بهذه النقطة، انظر التوضيحات الواردة في الفقرة ٦٢ أعلاه.

نادرة^(١٦٧)، فهي تدل على أن الدول يمكنها أن تصدر مثل هذه الاعتراضات كيفما تشاء، وأنها تصدرها فعلاً.

٧٥ - ويستتبع ذلك أن صلاحية الاعتراض لأي سبب من الأسباب تترتب عليها أيضاً إمكانية معارضة الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة بحرية لدخول المعاهدة حيز النفاذ في علاقاتها مع الدولة أو المنظمة المتحفظة. وتبقى الجهة المعارضة إذاً حرة تماماً في تعديل آثار الاعتراض كما يحلو لها ودون أن تكون مضطرة إلى تبرير قرارها. وقد يكون من المفيد أن يُذكر ذلك بشكل واضح في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٤ التالي:

"٢-٦-٤ حرية الاعتراض على دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقة مع الجهة المبدية للتحفظ

"يمكن للدولة أو المنظمة الدولية التي تبدي اعتراضاً على تحفظ ما أن تعارض دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة لأي سبب من الأسباب وفقاً لأحكام دليل الممارسة هذا".

٧٦ - والواقع أن مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ المتعلق بتعريف الاعتراضات على التحفظات لا يحل مسألة أي الدول أو المنظمات الدولية لديها حرية الاعتراض على تحفظ أبدته دولة أو منظمة دولية أخرى، وهي مسألة تُختصها اللجنة جانباً عندما اعتمدت مشروع المبدأ التوجيهي (انظر الفقرة ٥٩ أعلاه).

٧٧ - وتُقدّم اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بعض التوجيه بشأن هذه المسألة. فالفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ تشير إلى "اعتراض الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة على تحفظ". غير أنه لا يجوز أن يُستنتج من هذا بالضرورة أن الدول والمنظمات المتعاقدة، بمفهوم الفقرة ١(و) من المادة ٢، لها وحدها صلاحية إبداء الاعتراضات^(١٦٨). فالفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ تحدد ببساطة الآثار التي يمكن أن تترتب على اعتراض

فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، يفرض هذا الحل نفسه تلقائياً. وليست لهذه الممارسة، فضلاً عن ذلك، أية صلة تُذكر بتبرير الاعتراض، لأن الدول تصدر اعتراضات ذات أثر أدنى (مع التأكيد في الوقت نفسه بشكل صريح على أن المعاهدة ستدخل حيز النفاذ في علاقاتها مع الدولة المتحفظة) حتى فيما يتعلق بتحفظات تعتبرها منافية لموضوع المعاهدة وهدفها^(١٦٥). غير أنه يمكن العثور على أمثلة على اعتراضات تعلن الدول بموجبها بشكل صريح أن اعتراضها يحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ في علاقاتها مع الدولة المتحفظة^(١٦٦). ورغم أن هذه الحالات

(١٦٥) انظر اعتراضات بلجيكا على تحفظات مصر وكمبوديا بشأن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2005*, (vol. I (United Nations publication, Sales No. E.06.V.2), chap. III.3، واعتراضات ألمانيا على عدة تحفظات بشأن الاتفاقية نفسها (المرجع نفسه). غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه في حين تعتبر ألمانيا جميع التحفظات المعنية بمثابة تحفظات "منافية لنص الاتفاقية وروحها"، أعلنت هذه الدولة أن اعتراضات معينة فقط لا تحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بين ألمانيا والدول المتحفظة، دون أن تتخذ موقفاً من الحالات الأخرى. ويمكن العثور على أمثلة عديدة في الاعتراضات على التحفظات بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولا سيما اعتراضات إسبانيا وإيطاليا والبرتغال وبلجيكا والدانمرك والسويد وفرنسا وفنلندا والنرويج وهولندا على التحفظ الذي أصدرته الولايات المتحدة على المادة ٦ من العهد (المرجع نفسه، الفصل الرابع-٤). فقد اعتبرت جميع هذه الدول التحفظ منافياً لموضوع العهد وهدفه، غير أنها لم تعترض مع ذلك على دخوله حيز النفاذ في علاقاتها مع الولايات المتحدة. والتزمت ألمانيا وحدها جانب الصمت إزاء مسألة دخول العهد حيز النفاذ رغم اعتراضها على التحفظ (المرجع نفسه). ولا تقتصر هذه الظاهرة على معاهدات حقوق الإنسان. انظر اعتراضات ألمانيا وإيطاليا وفرنسا والنمسا على تحفظ فييت نام بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (المرجع نفسه، الفصل السادس-١٩) وكذلك اعتراضات الدول الأعضاء في مجلس أوروبا على التحفظات على الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المرجع نفسه، المجلد الثاني، الفصل الثامن عشر-٩) وعلى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المرجع نفسه، الفصل الثامن عشر-١١).

(١٦٦) انظر، على سبيل المثال، اعتراضات الصين وهولندا على تحفظات عدد من الدول الاشتراكية على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (footnote 165 *United Nations, Multilateral Treaties ...* (above), vol. I, chap. IV.1). على التحفظ الذي أبدته بوروندي على اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المرجع نفسه، المجلد الثاني، الفصل الثامن عشر-٧)، واعتراضات فرنسا وإيطاليا على تحفظ الولايات المتحدة على الاتفاق المتعلق بالنقل الدولي للمواد الغذائية القابلة للتلف وبالمعدات الخاصة لهذا النقل (المرجع نفسه، المجلد الأول، الفصل الحادي عشر - باء - ٢٢)، واعتراضات المملكة المتحدة على تحفظات الجمهورية العربية السورية وفييت نام واعتراضات نيوزيلندا على تحفظ الجمهورية العربية السورية على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (المرجع نفسه، المجلد الثاني، الفصل الثالث والعشرون-١).

(١٦٧) هذا لا يعني أن التحفظات ذات الأثر الأقصى المشفوع بما الإعلان المنصوص عليه في الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ هي شكل من أشكال الاعتراض الآخذة في الزوال، كما تقول Riquelme Cortado (*Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, p. 283). وقد قيل إن مدلول القرينة الذي أخذ به مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات (تأييداً لدخول المعاهدة حيز النفاذ) والاعتبارات السياسية يمكن أن تفسر تردد الدول في اللجوء إلى الاعتراضات ذات الأثر الأقصى (انظر Redgwell, "Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", p. 267). انظر في المقابل الإيضاحات التي قدمتها الدول فيما يتعلق بالسؤال الذي طرحته اللجنة في هذا الموضوع، الفقرات ٣٣-٣٨ أعلاه، ولا سيما الفقرة ٣٧).

(١٦٨) يبدو أن هذا الموقف يدافع عنه Clark, "The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women", p. 297.

وسبب ذلك، باستثناء عدد قليل من الحالات الخاصة^(١٧٣)، هو أن إبداء دولة موقعة لاعتراض ما لا يُحدث أثراً ما دامت الدولة التي أبدت الاعتراض لم تنضم إلى المعاهدة المعنية. فممارسة الأمين العام لا تُسلط كثيراً من الضوء على حرية إبداء الاعتراضات، ذلك أن القول بأن الاعتراض ليس له أثر لا يعني عدم إمكانية إبدائه.

٨١- ولذلك لا تقتصر حرية إصدار الاعتراض على الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة. على أن هذا القول لا يعني أن بوسع أي دولة أو أي منظمة دولية أن تعترض. فليس هناك بطبيعة الحال أي سبب يجعل دولة أو منظمة دولية لا تنوي الانضمام إلى معاهدة معينة أن تعرب عن رأيها بشأن التحفظات؛ فاعتراض من هذا القبيل لن يكون له في هذه الحالة بعينها أي أثر، ولا حتى أثر محتمل.

٨٢- وتفيد هذه الاعتبارات في مجملها أنه لا يحق إلا للدول والمنظمات التي هي أطراف متعاقدة أو التي "يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة" الاعتراض على التحفظات المبدأة. وعلى الرغم من أن هذا التقييد قد يبدو زائداً عن الحاجة فيما يتعلق بالمعاهدات "المفتوحة" التي تتضمن عبارة "كل دولة"، فإنه ضروري من أجل تغطية الحالة الخاصة للمعاهدات التي يكون الانضمام إليها محدوداً، سواء كانت خاضعة أم لا لشرط الإجماع المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

٨٣- غير أنه ينبغي التنبيه إلى أنه في حين "تصدر" الاعتراضات التي تبديها الأطراف في المعاهدة بمجرد إبدائها، أي أنها تحدث آثارها على الفور (انظر الفقرة ٦٠ أعلاه)، يمكن التساؤل عما إذا كان من الممكن اعتبار الاعتراضات التي تبديها الدول أو المنظمات الدولية غير الأطراف في المعاهدة كما لو كانت قد "صدرت"، رغم أنها لن تحدث آثاراً عملية إلا عند دخول المعاهدة حيز النفاذ فيما يتعلق بتلك الدول أو المنظمات. ويرى المقرر الخاص أن هذا الاختلاف الدلالي الطفيف ينبغي التعبير عنه باستعمال كلمة "تبدي" بدلاً من كلمة "تصدر" في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٥ الذي يمكن إقراره من أجل إيضاح مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٦-١ و ٢-٦-٢ فيما يتعلق بهذه النقاط. غير أنه ينبغي عدم المبالغة في مدى هذا التغيير: ففي هذه الفرضية، لا تتوقف آثار الاعتراض على رد فعل خاص من الدولة المتحفظة أو أي طرف آخر في المعاهدة، وذلك خلافاً لما يحدث في حالة التحفظات.

٨٤- وبناءً على ذلك، يمكن صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٥ على النحو التالي:

دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة؛ غير أن عدم تحديد الفقرة ٤ لآثار الاعتراضات التي تبديها دول غير الدول المتعاقدة أو منظمات غير المنظمات المتعاقدة لا يستتبع بالضرورة أن هذه الدول أو المنظمات الأخرى لا يجوز لها إبداء الاعتراضات^(١٧٤). فقد يكون من الحكمة في الواقع أن تبدي دول أو منظمات دولية تعتزم أن تصبح أطرافاً في معاهدة ما، ولم تبد بعد موافقتها النهائية على الالتزام بها، اعتراضها على التحفظات. وهذه الاعتراضات "الوقائية" لا تترتب عليها الآثار المتوخاة في المادتين ٢٠ و ٢١ إلا حينما تصدر الجهة المعترضة دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة^(١٧٥).

٧٨- ومن جهة أخرى، لا تتضمن الفقرة ٣ من المادة ٢١ المتعلقة بآثار الاعتراض على تطبيق المعاهدة في الحالات التي لم تُبد فيها الجهة المعترضة رفضها لدخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة المتحفظة قيوداً على عدد الجهات التي يمكنها الاعتراض كما يفهم ضمناً من أحكام الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦. والأهم من ذلك أن التحفظ والقبول الصريح والاعتراض لا يُلغ قطعاً إلى الدول المتعاقدة، بل أيضاً إلى "غيرها من الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة"، كما تنص على ذلك بوضوح الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ولا يحمل هذا الإبلاغ مدلولاً إلا إذا كان بإمكان الدول الأخرى فعلاً أن يكون لها رد فعل على التحفظ، بقبوله صراحةً أو بالاعتراض عليه. وتعتبر مسألة الآثار العملية لردود الفعل هذه مسألة مستقلة بذاتها.

٧٩- وينص مشروع المادة ١٩ الذي اقترحه السير همفري والدوك في تقريره الأول عن قانون المعاهدات المخصص بأكمله للاعتراضات وآثارها على أن "من حق أي دولة طرف في معاهدة، أو أي دولة يحق لها أن تصبح طرفاً فيها"، أن تعترض^(١٧٦).

٨٠- وتظل ممارسة الأمين العام بصفته وديعاً للمعاهدات المتعددة الأطراف بشأن الاعتراضات التي تبديها الدول غير المتعاقدة أو غير الموقعة متسمة بالغموض في هذا الصدد. فهذه الاعتراضات تُسمى "إبلاغات" ولأنه ليس لها أثر قانوني فهي لا تُسجل طبقاً للمادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة ولا تُنشر في مجموعة المعاهدات^(١٧٧).

(١٦٩) انظر في هذا الصدد Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, p. 150.

(١٧٠) ذهبت محكمة العدل الدولية في فتاها الصادرة عام ١٩٥١ إلى أن الاعتراض على تحفظ أبدته دولة يحق لها التوقيع أو الانضمام ولكنها لم تفعل ذلك بعد ليس له أثر قانوني (I.C.J. Reports 1951) (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه، ص ٣٠). غير أن هذا لا يعني البتة أن هذه الدول لا يجوز لها إبداء اعتراضات.

(١٧١) حوية ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه)، ص ٦٢.

(١٧٢) *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.15), document ST/LEG/7/Rev.1, para. 214.

(١٧٣) انظر الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦: يحول الاعتراض دون استيفاء شرط القبول بالإجماع المنصوص عليه في هذه المادة.

"٢-٦-٥ الجهة المقدمة للاعتراض

"يمكن أن تبدي اعتراضاً على تحفظ:

"(أ) كل دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة؛

"(ب) كل دولة أو منظمة دولية يحق لها أن تصبح طرفاً في المعاهدة".

٨٦- وفضلاً عن ذلك، ومن الناحية التقنية، ليس هناك ما يمنع الاشتراك في إبداء اعتراض، مثلما هو الحال أيضاً بالنسبة للتحفظات^(١٧٨). ومع ذلك، لا يؤثر هذا مطلقاً على الطابع الانفرادي للاعتراض. ولهذه الأسباب، قد تود اللجنة دون شك اعتماد مشروع مبدأ توجيهي يُصاغ على نسق مشروع المبدأ التوجيهي المناظر المتعلق بالاشتراك في إبداء التحفظات^(١٧٩).

"٢-٦-٦ الاشتراك في إبداء الاعتراضات

"لا يؤثر اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء اعتراض على الطابع الانفرادي لهذا الاعتراض".

٢- إجراءات إبداء الاعتراضات

٨٧- لا تختلف القواعد الإجرائية المتعلقة بإبداء الاعتراضات اختلافاً كبيراً عن تلك المطبقة على إبداء التحفظات. وربما يكون هذا ما دفع اللجنة، على ما يبدو، إلى عدم إيلاء اهتمام كبير لهذه المسائل خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٨٨- ويمكن تفسير عدم الاهتمام المذكور بسهولة فيما يتعلق بالمقررين الخاصين الذين دافعوا عن النظام التقليدي للإجماع، وهم السيد ج. ل. برايرلي والسيد ه. لاوترباخست وج. ج. فيتزمويس^(١٨٠). ففي حين أن القبول، الذي يتمحور حوله النظام التقليدي للإجماع، ينبغي منطقياً من وجهة نظرهم أن يخضع لإطار قانوني، لا سيما فيما يتعلق بعنصره الزمني، رأوا أن الاعتراض الذي لا يشكل في نظرهم سوى امتناع عن القبول يحول دون تحقيق الإجماع، وبالتالي يمنع الدول المتحفظ من أن تصبح طرفاً في الصك، لا يستحق دراسة محددة.

٨٩- ومنطقي جداً أن يتضمن التقرير الأول للسير هفري والدوك عن قانون المعاهدات، الذي استحدث النظام "المرن" الذي تؤدي فيه الاعتراضات دوراً أقل غموضاً بكثير على الأقل، إن لم يكن أكثر أهمية، مشروع مادة كاملاً عن المسائل الإجرائية

(١٧٨) حولىة ١٩٩٨ (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٣٠١، الفقرات ١٣٠-١٣٣.

(١٧٩) مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٧ (التحفظات المبدأة بصورة مشتركة): "إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء تحفظ لا يؤثر على الطابع الانفرادي لذلك التحفظ" (المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٧). وللإطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر ص ٢١٧-٢٢٠. انظر أيضاً مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-٢ (إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة) والتعليق عليه (حولىة ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٧-٢٠٩).

(١٨٠) رغم أن مقترحات السيد لاوترباخست المتعلقة بالقانون المنشود تحسبت لتقديم اعتراضات عليها، فإن المقرر الخاص لم يَر ضرورة لبيان الإجراءات التي يتعين اتباعها عند إبدائها. انظر المشاريع البديلة للمادة ٩، حولىة ١٩٥٣، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/63، ص ٩١-٩٢.

٨٥- ورغم أن الاعتراض هو، حسب التعريف الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١، إعلان انفرادي^(١٧٤)، فمن الممكن تماماً أن تشترك عدة دول و/أو منظمات دولية في إبداء الاعتراض. ولم تتطور الممارسة بشكل كبير في هذا الشأن؛ لكنها مع ذلك غير منعدمة^(١٧٥). وتتمثل إحدى النماذج البارزة بشكل خاص في الاعتراضات المقدمة بصيغ متطابقة من ألمانيا، وأيرلندا، وإيطاليا، وبلجيكا، والدانمرك، وفرنسا، ولكسمبرغ، والمملكة المتحدة، وهولندا، والجماعة الأوروبية على الإعلانين المتماثلين لبلغاريا وجمهورية ألمانيا الديمقراطية المتصلين بالاتفاقية الجمركية المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بمقتضى دفاتر النقل الدولي البري^(١٧٦). وقدمت الجماعة الأوروبية أيضاً بعض الاعتراضات "باسم الجماعة الاقتصادية الأوروبية والدول الأعضاء فيها"^(١٧٧).

(١٧٤) انظر أيضاً التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ (تعريف الاعتراضات على التحفظات)، حولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٣٨، الفقرة (٦) من التعليق.

(١٧٥) في إطار المنظمات الإقليمية، ولا سيما مجلس أوروبا، تسعى الدول إلى تنسيق ومواءمة ردود فعلها واعتراضاتها على التحفظات. ورغم أن الدول الأعضاء ما زالت تبدي اعتراضاتها بصورة انفرادية، فإنها لا تتشاور فيما يتعلق بتوقيت تقديم الاعتراضات فحسب، بل أيضاً فيما يتعلق بصياغة هذه الاعتراضات، لا سيما فيما يتعلق بالاعتراضات على التحفظات المتصلة باتفاقيات مكافحة الإرهاب (انظر أيضاً الفقرة ٥٦ أعلاه). انظر، على سبيل المثال، الاعتراضات المقدمة من بعض الدول الأعضاء في مجلس أوروبا على الاتفاقية الدولية لقمع المجمات الإرهابية بالقنابل (United Nations, *Multilateral Treaties ...* (footnote 165 above), vol. II, chap. XVIII.9 وعلى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (ibid., chap. XVIII.11).

(١٧٦) Ibid., vol. I, chap. XI.A.16.

(١٧٧) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1404, No. 23317, p. 426. الاعتراض على إعلان اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية فيما يتعلق بالاتفاق الدولي للأحشاش الاستوائية. انظر أيضاً الاعتراض المماثل على إعلان اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية فيما يتعلق باتفاقية تجارة القمح (ibid., vol. 1455, No. 24237, p. 286). وبهذا المعنى، انظر الممارسة المتبعة منذ عام ٢٠٠٢ في إطار مجلس أوروبا فيما يتعلق بالتحفظات على الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الإرهاب (الفقرة ٥٦ أعلاه).

ملاحظات على شكل الاعتراض والإشعار به^(١٨٤) إلا في الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٨ التي قدمتها لجنة الصياغة في عام ١٩٦٢، وهي نص "لا يحتاج إلى تعليق فيما يبدو" حسب رأي لجنة القانون الدولي^(١٨٥). واستمر عدم الاهتمام المذكور في عام ١٩٦٥ خلال القراءة الثانية لمشاريع المواد. ومع أن الاعتراضات وجدت لها مكاناً في مشروع المادة ٢٠ الجديد المخصص بكامله للمسائل الإجرائية، لم يزل المقرر الخاص يرى أنه ليس من المناسب مواصلة التعليق على هذه الأحكام^(١٨٦).

٩١- وتم التأكيد على استصواب التطابق بين القواعد الإجرائية المتعلقة بإبداء التحفظات والإشعار بها والإبلاغ بها من جهة، والقواعد الإجرائية المتعلقة بالاعتراضات من جهة أخرى، وذلك خلال المناقشات التي دارت في اللجنة وتجلت في آخر المطاف في الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تبين إجراءات إبداء الموافقة الصريحة على التحفظ والاعتراض عليه. وفي عام ١٩٦٥، لاحظ السيد كاسترين عن صواب أن:

الفقرة ٥ [من مشروع المادة ٢٠، التي تشكل مصدر الفقرة ١ من المادة ٢٣، بعد اختصارها وتبسيطها بشكل كبير] تنص على القواعد الإجرائية نفسها تماماً بالنسبة للاعتراضات على التحفظات وإبداء التحفظات والإشعار بها بموجب الفقرة ١. وبالتالي، سيكون من المستصوب دمج هاتين الفقرتين أو القول ببساطة في الفقرة ٥ إن أحكام الفقرة ١ تنطبق أيضاً على الاعتراضات على التحفظات^(١٨٧).

٩٢- وهكذا يبدو من المستصوب الإحاطة علماً في إطار دليل الممارسة بهذا التوازي الإجرائي بين إبداء التحفظات وإبداء الاعتراضات. وجدير بالذكر على وجه الخصوص أن فرض الجانب الشكلي المتميز الناجم عن أوجه الشبه المذكورة بين إجراءات إبداء الاعتراضات وإجراءات إبداء التحفظات إنما تُفسّر الآثار الهامة جداً التي يمكن أن يحدثها اعتراض من الاعتراضات، سواء على التحفظ وتطبيقه أو على بدء نفاذ المعاهدة ذاتها وتطبيقها^(١٨٨).

(١٨٤) المرجع نفسه، الجلسة ٦٦٨، ص ٢٥٨، الفقرة ٣٠. انظر أيضاً الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٩ المعتمدة في القراءة الأولى، المرجع نفسه، المجلد الثاني (انظر الحاشية ١٣٦ أعلاه)، ص ١٧٦.

(١٨٥) المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص ١٨٠، الفقرة (١٨) من التعليق على المادة ١٩.

(١٨٦) انظر حوية ١٩٦٥ (الحاشية ١٣٧ أعلاه)، ص ٥٣ و ٥٤، الفقرات ١٤، ١٥، و ١٩.

(١٨٧) المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٩، ص ١٦٨، الفقرة ٥٣.

(١٨٨) انظر الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠، والفقرة ٣ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

المتصلة بإبداء الاعتراضات^(١٨٩). ورغم الطابع التفصيلي الشديد لهذا الحكم، يقتصر التقرير على تعليق وجيز، فيشير إلى أن "أحكام هذه المادة تعكس في معظمها الأحكام الواردة في [المواد المتعلقة بصلاحيّة إبداء التحفظات وسحبها (المادة ١٧) والموافقة على التحفظات وآثارها (المادة ١٨)]، وبالتالي فهي لا تستلزم تفسيرات أخرى"^(١٩٠).

٩٠- وعقب التعديل الكبير لمشاريع المواد المتعلقة بالقبول والاعتراض التي اقترحها المقرر الخاص في بادئ الأمر^(١٩١)، لا ترد

(١٨٩) فيما يلي نص مشروع المادة ١٩ هذا:

"٢- (أ) يبدي الاعتراض على تحفظ ما كتابة من السلطة المختصة التابعة للدولة المعترضة أو من أحد ممثلي هذه الدولة المأذون له على النحو الواجب لهذا الغرض.

"(ب) يُبلغ الاعتراض إلى الدولة المتحفظة وجميع الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها، وفقاً للإجراءات التي تنص عليها المعاهدة، إن وُجدت، لأغراض عمليات الإبلاغ هذه.

"(ج) إذا لم تنص المعاهدة على أي إجراءات لكنها عينت وديعاً للصكوك المتعلقة بالمعاهدة، يبلغ الوديع بالاعتراض، وعليه القيام بما يلي:

"١- إحالة نص الاعتراض إلى الدولة المتحفظة وإلى جميع الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها؛

"٢- توجيه نظر الدولة المتحفظة والدول المعنية الأخرى إلى أحكام المعاهدة المتعلقة بالاعتراضات على التحفظات.

"٣- (أ) في حالة المعاهدات المبرمة بين بضعة أطراف أو المتعددة الأطراف، لا ينتج الاعتراض على تحفظ أثراً إلا إذا قُدّم في غضون الإثني عشر شهراً التالية لتاريخ إبلاغ الدولة رسمياً بالتحفظ الذي اعترضت عليه؛ غير أنه في حالة المعاهدات المتعددة الأطراف، ينتج مع ذلك أثر عن الاعتراض الصادر عن دولة لم تكن طرفاً في المعاهدة عندما أبلغت بالتحفظ إذا قُدّم الاعتراض لاحقاً في وقت أنجزت فيه الدولة العمل أو الأعمال التي تمكنها من أن تصبح طرفاً في المعاهدة.

"(ب) في حالة معاهدة بين بضعة أطراف، ينتج ما يلي فيما يتعلق بالاعتراض الصادر عن دولة لم تصبح بعد فعلياً أو افتراضياً طرفاً في المعاهدة:

"١- يبطل أثره إذا لم تقم الدولة المعترضة ذاتها، في غضون الإثني عشر شهراً التالية لتاريخ تقديم الاعتراض، بعمل حاسم من أعمال المشاركة في المعاهدة؛

"٢- يكون عديم الأثر إذا كانت المعاهدة سارية ومضى على اعتماد نصها أربع سنوات".

(حوية ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه)، ص ٦٢).

(١٨٢) المرجع نفسه، ص ٦٨، الفقرة (٢٢) من التعليق على المادة ١٩.

(١٨٣) التفسير الوحيد الذي يمكن العثور عليه في أعمال لجنة القانون الدولي لدمج مشاريع المواد التي اقترحها السير همفري والدوك في بادئ الأمر يوجد في عرضه لتقرير لجنة الصياغة في الجلسة ٦٦٣ للجنة القانون الدولي (انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه). وفي تلك المناسبة، أعلن المقرر الخاص أن "المادة ١٨ الجديدة تضم في الوقت ذاته قبول التحفظات والاعتراض عليها؛ واختصر مضمون المادتين ١٨ و ١٩ السابقتين اختصاراً كبيراً دون إغفال أي شيء أساسي" (حوية ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ص ٢٢٣، الفقرة ٣٦).

آثار على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات^(١٩١)، و٢-١-٥ (الإبلاغ بالتحفظات)^(١٩٢)، و٢-١-٦ (إجراءات الإبلاغ بالتحفظات)^(١٩٣)، و٢-١-٧

(١٩١) ٢-١-٤ عدم ترتب أية آثار على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات

"١- يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إبداء التحفظ على الصعيد الداخلي وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك.

"٢- لا يجوز أن تحتج الدولة أو المنظمة الدولية، كسبب لإبطال التحفظ، بأن إبداء هذا التحفظ قد تم انتهاكاً لحكم في القانون الداخلي لدولة أو قاعدة من قواعد منظمة دولية تتعلق بصلاحيات وإجراءات إبداء التحفظات".

(المرجع نفسه، ص ٣٢)

(١٩٢) ٢-١-٥ الإبلاغ بالتحفظات

"١- يجب إبلاغ التحفظ كتابة إلى الدول المتعاقدة وإلى المنظمات المتعاقدة الأخرى وإلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

"٢- إن التحفظ على معاهدة نافذة تشكل الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية أو تنشئ جهازاً تداولياً يحق له أن يقبل التحفظ هو تحفظ يجب أن يُبلغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز".

(المرجع نفسه، ص ٣٤)

(١٩٣) ٢-١-٦ إجراءات الإبلاغ بالتحفظات

"١- ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول والمنظمات المتعاقدة على حكم مخالف، فإن أي إبلاغ بالتحفظ على معاهدة:

"(أ) ترسله الجهة المتحفظ مباشرة، عند عدم وجود وديع، إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة والدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة؛ أو

"(ب) إذا وُجد الوديع، فإنه يبلغ به في أقرب الآجال الدول والمنظمات التي وُجّه إليها.

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

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

"٤- 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 إرسال البريد الإلكتروني أو الفاكس".

(المرجع نفسه، ص ٤١)

وتطرح الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي هذا مشاكل من حيث إنها تضع قاعدة فيما يتعلق بالأجل الذي يمكن خلاله إصدار اعتراض؛ وهذه المشكلة تُناقش مناقشة متعمقة في الفقرات ١٢٦-١٢٩ أدناه.

٩٣- غير أن هذه المواءمة لا يمكن أن تكون كاملة. فمن الواضح أن بعض القواعد الإجرائية المطبقة على إبداء التحفظات لا يمكن نقلها وتطبيقها على إبداء الاعتراضات. وهذا هو الحال طبعاً فيما يتعلق بالوقت الذي يمكن فيه إبداء الاعتراض؛ كما أن مسألة تأكيد اعتراض قُدّم قبل أن تصبح الجهة المقدمة له طرفاً في المعاهدة يجب أن تُطرح بطريقة مختلفة^(١٩٤). وعلاوة على ذلك، ورغم أن اشتراط الشكل الكتابي ينطبق على تقديم الاعتراض انطباقه على إبداء التحفظ، فلا شك أن بيان ذلك بشكل صريح أمر لا يخلو من فائدة. وهذه المسائل الثلاث على الأقل يجب تناولها في مشاريع مواد منفصلة.

٩٤- وعلى النقيض من ذلك، يبدو أن من الممكن أن تُنقل إلى مجال إبداء الاعتراضات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، القواعد المتعلقة بالسلطات المختصة بإبداء التحفظات على الصعيد العالمي والآثار (أو بالأحرى انعدام الآثار) المترتبة على انتهاك قواعد القانون الداخلي عند إبدائها، والقواعد المتعلقة بالإشعار بالتحفظات والإبلاغ بها، فضلاً عن القواعد المتعلقة بوظائف الوديع في هذا الصدد. وبدلاً من تكرار مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-٣ (إبداء التحفظات على الصعيد الدولي)^(١٩٥)، و٢-١-٤ (عدم ترتب أية

(١٨٩) (انظر الفقرة ٣ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

(١٩٠) ٢-١-٣ إبداء التحفظات على الصعيد الدولي

"١- رهنأً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الودعية للمعاهدات، تكون لشخص صلاحية إبداء تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية:

"(أ) إذا أدلى هذا الشخص بوثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض اعتماد أو توثيق نص المعاهدة التي أبدي بشأنها التحفظ أو لغرض التعبير عن رضا الدولة أو المنظمة بالارتباط بهذه المعاهدة؛ أو

"(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية أن تعتبر أن لهذا الشخص صلاحية لهذه الغاية دونما حاجة إلى الإدلاء بوثيقة تفويض مطلق.

"٢- تكون للأشخاص التاليين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى الإدلاء بوثيقة تفويض مطلق، صلاحية إبداء تحفظ على الصعيد الدولي باسم دولة:

"(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 أبرمت بين الدول، للمتعدين من قبلها وتلك المنظمة".

(حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٩، الفقرة ١٠٣. انظر أيضاً التعليق على هذا المبدأ التوجيهي، ص ٢٩-٣٢).

في الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ١٩ المخصص بالكامل للاعتراضات على التحفظات، ما يلي: "يبدى الاعتراض على تحفظ ما كتابة"^(١٩٧)، دون أن يكون هذا الشرط الشكلي موضع تعليق^(١٩٨). وعلى الرغم من أن المقرر الخاص أدخل تعديلات جذرية على الأحكام الإجرائية مراعاةً لملاحظات أبعدها حكومتان واقترحتا فيها "تبسيط الأحكام الإجرائية بعض التبسيط"^(١٩٩)، فإن شرط إبداء الاعتراضات كتابةً لا يزال يُذكر صراحةً:

(أ) في الفقرة ٥ من المادة ١٩ المعتمدة في القراءة الأولى (١٩٦٢): "يُبدى أي اعتراض على تحفظ ما كتابةً ويتم الإشعار به"^(٢٠٠)؛

(ب) في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الرابع (١٩٦٥): "يُبدى الاعتراض على تحفظ ما كتابةً"^(٢٠١)؛

(ج) في الفقرة ١ من المادة ٢٠ المعتمدة في القراءة الثانية (١٩٦٥): "يُبدى التحفظ والقبول الصريح بالتحفظ والاعتراض على التحفظ كتابةً، ويبلغ إلى الدول المتعاقدة الأخرى"^(٢٠٢).

ولم يكن الشكل الكتابي موضع شك أيضاً في مؤتمر فيينا المعقود في عامي ١٩٦٨ و ١٩٦٩، بل، على العكس من ذلك، احتفظت جميع التعديلات المقترحة المتعلقة بالأحكام المعنية بشرط الشكل الكتابي^(٢٠٣).

(وظائف الوديع)^(١٩٤)، بالاستعاضة بكل بساطة عن كلمة "تحفظ" بكلمة "اعتراض" في نص مشاريع المبادئ هذه، يرى المقرر الخاص أنه تكفي الإشارة بشكل عام إلى مشاريع المبادئ تلك^(١٩٥).

"٢-٦-٩ إجراءات لإبداء الاعتراضات

"تنطبق مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-٣ و ٢-١-٤ و ٢-١-٥ و ٢-١-٦ و ٢-١-٧ على الاعتراضات مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال".

(أ) شكل الاعتراض

'١' الشكل الكتابي

٩٥- تنص الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ على أنه "يتوجب وضع ... التحفظ ... بصورة خطية وإبلاغه إلى الدول المتعاقدة والمنظمات الدولية المتعاقدة وإلى غيرها من الدول التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة".

٩٦- وكما هو الحال بالنسبة للتحفظات^(١٩٦)، لم يسبق أن كان شرط الشكل الكتابي للاعتراضات موضع شك خلال المناقشات التي جرت داخل اللجنة أو في مؤتمرات الأمم المتحدة المعنية بقانون المعاهدات، بل اعتبر أمراً بديهياً. وتبعاً لذلك، جاء في التقرير الأول للسري هفري والدوك، وهو أول مقرر خاص يصوغ أحكاماً بشأن الاعتراضات (انظر أيضاً الفقرات ٨٧-٨٩ أعلاه)

(١٩٤) "٢-١-٧ وظائف الوديع

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

٢- وفي حالة نشوء 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".

(المرجع نفسه، ص ٤٦)

(١٩٥) عملت اللجنة بنفس الطريقة في مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٢-٥ (أشارت إلى مشروع المبدأين التوجيهيين ١-٢-١ و ١-٢-٢)، و ٢-٤-٣ (أشارت إلى مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و ١-٢-٢ و ٢-٤-٢ و ٢-٤-٣) وبشكل أوضح في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٢ (أشارت إلى مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٢-٥ و ١-٢-٢ و ١-٢-٢ و ٢-٤-٢ و ٢-٥-٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٨ و ٨٠ و ٨١).

(١٩٦) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-٢ (الشكل الكتابي) والتعليق عليه، حويلة ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٦-٢٨، الفقرة ١٠٣.

(١٩٧) انظر الحاشية ١٨١ أعلاه.

(١٩٨) حويلة ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه)، ص ٦٨، الفقرة (٢٢) من التعليق على مشروع المادة ١٩، الذي يُحيل القارئ إلى التعليق على المادة ١٧ (المرجع نفسه، ص ٦٦، الفقرة ١١).

(١٩٩) حويلة ١٩٦٥ (انظر الحاشية ١٣٧ أعلاه)، ص ٥٣، الفقرة ١٣. وهاتان الحكومتان هما حكومتا الدانمرك والسويد (المرجع نفسه، ص ٤٦-٤٧).

(٢٠٠) حويلة ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٣٦ أعلاه)، ص ١٧٦.

(٢٠١) حويلة ١٩٦٥ (انظر الحاشية ١٣٧ أعلاه)، ص ٥٣.

(٢٠٢) المرجع نفسه (انظر الحاشية ١٤١ أعلاه)، ص ١٦٢. أصبح مشروع المادة ٢٠ لعام ١٩٦٥ مشروع المادة ١٨ مع إدخال تعديل على النص الذي اعتمدته اللجنة في عام ١٩٦٦ (حويلة ١٩٦٦) (انظر الحاشية ١٦٣ أعلاه)، ص ٢٠٨.

(٢٠٣) انظر التعديل الإسباني (A/CONF.39/C.1/L.149): "يُبدى التحفظ والقبول الصريح بالتحفظ والاعتراض على التحفظ كتابةً، وتبلغ الدولة المتحفظة والقابلة والمعتزسة بذلك على النحو الواجب الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة، أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها" (United Nations Conference on the Law of Treaties (footnote 142 above), p. 138, para. 192 (i)).

"حكومة مملكة هولندا لا تعتبر أية دولة أصدرت أو ستصدر تحفظات كهذه طرفاً في الاتفاقية"^(٢٠٥). وأعربت فرنسا أيضاً بوضوح كبير عن هذه النية إزاء تحفظ الولايات المتحدة على الاتفاق المتعلق بالنقل الدولي للمواد الغذائية القابلة للتلف وبالمعدات الخاصة لهذا النقل، فأعلنت أنها "لن تكون ملزمة بالاتفاق المتعلق بالنقل الدولي للمواد الغذائية القابلة للتلف وبالمعدات الخاصة لهذا النقل في علاقاتها مع الولايات المتحدة الأمريكية"^(٢٠٦). وبالمثل، أعلنت المملكة المتحدة في اعتراضها على تحفظ الجمهورية العربية السورية على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بأنها "لا تقبل بدخول الاتفاقية حيز النفاذ بين المملكة المتحدة وسوريا"^(٢٠٧).

١٠١- ومن جهة أخرى، ليس كافياً مجرد كون الدافع وراء الاعتراض هو اعتبار التحفظ منافياً لموضوع المعاهدة وهدفها^(٢٠٨). فلا شك في الممارسة المتبعة في هذا الصدد نظراً لأن الدول كثيراً ما تؤسس اعتراضاتها على عدم التوافق هذا، مع توضيحها أن هذا الاعتراض لا يحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الجهة المتحفظة^(٢٠٩). كما أن إسرائيل وإيطاليا والمملكة المتحدة تصنف، في اعتراضاتها على تحفظ بوروندي على اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، هذا التحفظ بأنه منافٍ لموضوع الاتفاقية وهدفها. غير أن الدول التي قدمت هذا الاعتراض أعلنت، ولو بصورة مبهمة بعض الشيء، أنها لن تستطيع "اعتبار انضمام بوروندي إلى الاتفاقية صحيحاً ما لم تسحب هذه الأخيرة تحفظها"^(٢١٠)، وهو إعلان قد يكون موضوعاً للمناقشة فيما يتعلق بوضوح النية المعرب عنها.

٩٧- إن ضرورة تقديم الاعتراضات كتابةً أمر ثابت. فالإشعار، وهو شرط آخر من الشروط الإجرائية السارية على الاعتراضات (بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦)، يتطلب وثيقة مكتوبة؛ فلا يكفي أن يودع تقرير شفوي أو يسجل لدى وديع المعاهدة، أو يبلغ إلى الدول الأخرى المهتمة. كما أن اعتبارات اليقين القانوني تبرر الأخذ بالشكل الكتابي وتستلزمه. وينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن الاعتراض يُحدث آثاراً قانونية هامة في قابلية الاحتجاج بالتحفظ، وإمكانية تطبيق أحكام المعاهدة بين الدولة المتحفظة والدولة المعارضة (الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا)، ودخول المعاهدة حيز النفاذ (الفقرة ٤ من المادة ٢٠). وعلاوة على ذلك، يبطل الاعتراض افتراض القبول المنصوص عليه في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من الاتفاقيتين المذكورتين، والشكل الكتابي وسيلة هامة لإثبات ما إذا كانت الدولة قد أبدت فعلاً اعتراضاً على تحفظ ما في غضون المهلة الزمنية المحددة في هذا الحكم، أو ماذا إذا كان ينبغي اعتبارها قد قبلت التحفظ في حالة عدم اعتراضها.

٩٨- لذلك، يبدو من الضروري أن يُنقل الجزء الأول من الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ إلى مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٧، الذي سيكون منازحاً لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-١.

"٢-٦-٧ الشكل الكتابي"

"يجب أن يُدعى الاعتراض كتابةً".

'٢' الإعراب عن نية الاعتراض على دخول المعاهدة حيز النفاذ

٩٩- يمكن، كما سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر الفقرات ٦٨-٧٥ أعلاه)، للدولة المعارضة على تحفظ ما أن تعارض دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة المتحفظة. وتحقيقاً لهذا الغرض، ينبغي، وفقاً للفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، أن "تعرب الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة بصورة قاطعة" عن هذه النية.

١٠٠- وبعد قلب الافتراض المتعلق بآثار الاعتراض على دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة المتحفظة والدولة المعارضة (انظر الفقرات ٦٩-٧٢ أعلاه)، ينبغي إصدار إعلان واضح لا لبس فيه حتى لا تدخل المعاهدة حيز النفاذ^(٢٠٤). ويندرج في هذا الإطار بالتأكيد اعتراض هولندا على التحفظات على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الذي ذُكر فيه أن

(٢٠٤) انظر Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, p. 352. يقول هذا الكاتب: "لا شك في أن الأثر المتوخى في القاعدة المتعلقة بالاعتراض المشروط لا يتحقق ما لم تُعرب الجهة المعارضة عن إرادتها بهذا المعنى".

(٢٠٥) United Nations, *Multilateral Treaties* ... (see footnote 165 above), chap. IV.1. انظر أيضاً اعتراض الصين (المراجع نفسه).

(٢٠٦) *Ibid.*, chap. XI.B.22. انظر أيضاً اعتراض إيطاليا (المراجع نفسه).

(٢٠٧) *Ibid.*, vol. II, chap. XXIII.1. انظر أيضاً اعتراض المملكة المتحدة على تحفظ فييت نام (المراجع نفسه).

(٢٠٨) هذه الملاحظة التي لا تتعلق سوى بمحتوى الإعلانات المدلى بها وفقاً للفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لا تمس بمسألة مختلفة هي معرفة ما إذا كان التحفظ المتعارض مع موضوع المعاهدة وهدفها لاغياً وباطلاً بشكل تلقائي أم لا، وهي مسألة يتناولها التقرير العاشر عن التحفظات (حولية ٢٠٠٥) (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)، الفقرات ١٩٥-٢٠٠، وستتناولها التقرير المقبل أيضاً بالبحث.

(٢٠٩) من جملة الأمثلة الكثيرة على ذلك، انظر اعتراضات العديد من الدول الأعضاء في مجلس أوروبا على تحفظ الجمهورية العربية السورية على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، بدعوى تعارض التحفظ مع موضوع الاتفاقية وهدفها (إستونيا، وألمانيا، والبرتغال، وبلجيكا، والسنداعرك، والسويد، وفرنسا، وفنلندا، وكندا، ولاتفيا، والنرويج، والنمسا، وهولندا) (United Nations, *Multilateral Treaties* ... (see footnote 165 above), chap. XVIII.11). ففي هذه الحالات جميعها، يستفاد بأن الاعتراض لا يمنع دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين الدولة المعارضة والجمهورية العربية السورية. انظر أيضاً الأمثلة المذكورة في الحاشية ١٦٥ أعلاه.

(٢١٠) *Ibid.*, vol. II, chap. XVIII.7.

أخرى (انظر الفقرة ٦٢ أعلاه)، فمن المؤسف للغاية أن السير همفري والدوك لم ينظر في أي وقت من الأوقات في مسألة اشتراط تقديم تعليل للاعتراض، وأنه لا ترد أية أحكام بهذا الشأن في أي من اتفاقيتي فيينا.

١٠٦- وإذا كان بإمكان دولة أو منظمة دولية ما، على النحو المبين أعلاه (انظر الفقرات ٦٠-٨٣)، الاعتراض على التحفظ لأي سبب من الأسباب بغض النظر عن صحة التحفظ، فإنه "لا يمكن أن تُلزم أي دولة بالتزامات تعاقدية لا تعتبرها مناسبة" (٢١١). وقد أفادت عدة دول، خلال المناقشات التي جرت داخل اللجنة السادسة، أن الدوافع وراء إبداء الدول لاعتراضات كثيراً ما تكون ذات طابع سياسي محض (٢١٢). فبيان الدوافع في هذه الحالة قد يعرض الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة لإحراج لا لزوم له، دون أن تستفيد الجهة المعارضة أو الدول أو المنظمات الدولية المعنية شيئاً من ذلك.

١٠٧- لكن الأمر يختلف في حال اعتراض دولة أو منظمة دولية ما على التحفظ لأنها تعتبره غير صحيح (لأي سبب من الأسباب). فبغض النظر عن إمكانية أن تكون الدولة ملزمة قانوناً (٢١٣) بأن تعترض على تحفظات منافية لموضوع المعاهدة

(٢١١) Tomuschat، المرجع المذكور، ص ٤٦٦.

(٢١٢) انظر، على سبيل المثال، بيان ممثل الولايات المتحدة في اللجنة السادسة، خلال الدورة الثامنة والخمسين للجمعية العامة، الذي جاء فيه: "إن الممارسة تبين أن الدول والمنظمات الدولية تعترض على التحفظات لأسباب متنوعة، هي في الغالب أسباب سياسية أكثر من كونها أسباباً قانونية، تدفعها إلى ذلك نوايا مختلفة" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٠، الفقرة ٩). وذكر ممثل هولندا بدوره، خلال الدورة الستين، أنه "في النظام المعاصر يأخذ الجانب السياسي في الاعتراضات، أي وجهة النظر التي تُعبر عنها الدولة المعارضة بشأن مدى مناسبة التحفظ، دوراً أساسياً، وأصبحت الآثار القانونية لهذا الاعتراض هامشية إلى حد كبير" (المرجع نفسه، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٤، الفقرة ٣١)؛ وانظر أيضاً رأي البرتغال بشأن الجانب السياسي للاعتراضات (المرجع نفسه، الجلسة ١٦، الفقرة ٤٤). وانظر أيضاً Inter-American Court of Human Rights, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, judgment of 11 March 2005, Merits, Reparations and Costs, Series C, No. 123, separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 24.

(٢١٣) لاحظت هولندا "أن الدول الأطراف، باعتبارها أوصياء على المعاهدة، يبدو أن عليها واجباً أخلاقياً، إن لم يكن قانونياً، للاعتراض على أي تحفظ يتناقض مع غرض المعاهدة ومقصدها" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٤، الفقرة ٢٩). فوفقاً لهذا التعليل، فإن "كل طرف مطالب بإنفاذ تعهداته عن حسن نية وهذا ما سيمنعه من قبول تحفظ لا يتسق مع مواضع المعاهدة وأهدافها" (ورقة عمل ثنائية مقدمة من السيدة فرانسواز هامبسون E/CN.4/Sub.2/2004/42) عن التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان (انظر الفقرة ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٢٤؛ غير أن السيدة هامبسون ترى "أنه يبدو أن ليس ثمة إلزام عام بالاعتراض على التحفظات غير المنسجمة" مع موضوع المعاهدة وهدفها (المرجع نفسه، الفقرة ٣٠)؛ وهذا هو الموقف الأولي للمقرر الخاص أيضاً.

١٠٢- ولا تتضمن اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ أو أعمالهما التحضيرية أية إشارات مفيدة إلى الوقت المناسب لإعراب الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة بوضوح عن نيتها منع المعاهدة من الدخول حيز النفاذ بين تلك الدولة أو المنظمة والجهة المتحفظة. غير أنه يمكن للمرء، بطريق القياس، القول إنه، وفقاً للافتراض الوارد في الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا التي تنص على أن الاعتراض لا يمنع دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات التعاقدية بين الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة والدولة أو المنظمة المتحفظة ما لم يعلن عن خلاف ذلك، ينتج عن الاعتراض غير المقترن بإعلان من هذا القبيل دخول المعاهدة حيز النفاذ رهناً بالفقرة ٣ من المادة ٢١ من الاتفاقيتين المذكورتين بشأن أثر التحفظ على العلاقات بين الطرفين. فإن أعربت الدولة أو المنظمة المعارضة عن نية مخالفة عن طريق إعلان لاحق، فإنها لن تقوض الأمن القانوني فحسب، بل إنها توسع من نطاق اعتراضها، بحيث يصبح الاعتراض ذو الأثر الأدنى اعتراضاً ذا أثر أقصى (انظر الفقرة ١٧٧ أعلاه)، وهو أمر ليس ممكناً بالتأكيد كما سيبتين لاحقاً (انظر الفقرات ١٧٦-١٨٠ أذناه ومشروع المبدأ التوجيهي ٢-٧-٩).

١٠٣- ولذلك، ينبغي للدولة المعارضة، حتى تكون قادرة على الاعتراض بفعالية على دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الجهة المتحفظة، أن تُصدر الإعلان المنصوص عليه في الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ في نفس الوقت الذي تصدر فيه الاعتراض. وبذلك يصبح الإعلان المتعلق بعدم دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات الثنائية عنصراً محدداً من عناصر مضمون الاعتراض ذي الأثر الأقصى الذي ينبغي أن يشكل جزءاً لا يتجزأ منه.

١٠٤- لذلك يحد هذان الشرطان - أي الإعلان الواضح عن النية والمعرّب عنه في الاعتراض نفسه - من حرية الدولة أو المنظمة الدولية على الاعتراض على دخول المعاهدة حيز النفاذ (انظر الفقرات ٦٨-٧٥ أعلاه ومشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٤). ويرد هذان الشرطان في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٨ الذي يمكن أن يُصاغ على النحو التالي:

"٢-٦-٨ الإعراب عن نية الاعتراض على دخول المعاهدة حيز النفاذ

"عندما تنوي الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة على تحفظ ما الاعتراض على دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة، ينبغي لها أن تعرب بوضوح عن تلك النية وقت إبداء اعتراضها".

٣' التعليل

١٠٥- على الرغم من الصلة التي أقيمت أول الأمر بين الاعتراض من جهة وتوافق التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها من جهة

للجنة عناصر تستند إليها في تفسيرها لمدى اتفاق التحفظ مع موضوع العهد وهدفه^(٢١٧).

١٠٩- ومن ناحية أخرى تدل ممارسات الدول على أنها كثيراً ما لا تقتصر في اعتراضاتها على الإعراب عن رأيها بأن التحفظ المعني مناف لموضوع المعاهدة وهدفها، بل توضح كذلك بشيء من التفصيل سبب وكيفية توصلها إلى ذلك الاستنتاج. وقد أعرب ممثل إيطاليا في اللجنة السادسة خلال الدورة الستين للجمعية العامة عن رأي مفاده أن لجنة القانون الدولي ينبغي أن تحت الدول على استخدام الصيغ الواردة في المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لتوضيح اعتراضاتها^(٢١٨).

١١٠- ونظراً لهذه الاعتبارات، وعلى الرغم من أن نظام فيينا لا ينص على ضرورة ذكر أسباب الاعتراض، يبدو من المفيد أن يتضمن دليل الممارسة مشروع مبدأ توجيهي بحث الدول (والمنظمات الدولية) على توسيع وتطوير ممارسة بيان الأسباب^(٢١٩). غير أنه يجب التأكيد على أن هذا الحكم هو مجرد توصية لتوجيه ممارسات الدول، وليس تدويناً لقاعدة ثابتة من قواعد القانون الدولي^(٢٢٠).

١١١- وبالتالي يقترح المقرر الخاص مشروع مبدأ توجيهي ٢-٦-١٠ نصه كالتالي:

"٢-٦-١٠- التعليق

"ينبغي أن يشير الاعتراض، كلما أمكن، إلى الأسباب الداعية إلى إبدائه".

(ب) تأكيد الاعتراضات

١١٢- على عكس ما ورد في الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بشأن التحفظات^(٢٢١)، فإن الاعتراض بحد ذاته

(٢١٧) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/50/40)، المجلد الأول، المرفق الخامس، الفقرة ١٧.

(٢١٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٦، الفقرة ٢٠.

(٢١٩) لقد سبق للجنة أن رحبت بهذه الفكرة (حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٤، الفقرة ٣٥٢).

(٢٢٠) ليس هذا أول مبدأ توجيهي بصيغة توصية يُدرج في دليل الممارسة. انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٣ المتعلق بالاستعراض الدوري لحدود التحفظات (المرجع نفسه، ص ٨٨، الفقرة ٣٦٨).

(٢٢١) انظر أيضاً مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١ (التأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدي لدى التوقيع على المعاهدة): "إذا أبدى التحفظ لدى التوقيع على معاهدة تخضع للتصديق أو التأكيد الرسمي أو القبول أو الإقرار، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظ أن تؤكد ذلك التحفظ رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يُعتبر التحفظ مقدماً في تاريخ تأكيده" (حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٠، الفقرة ١٥٧). وللاطلاع على التعليقات على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر ص ٢٣٠-٢٣٤ (المرجع نفسه).

وهدفها، يؤدي الاعتراض مع ذلك، في النظام "المرن"، دوراً رئيسياً ملموساً في تقرير صحة التحفظ. وفي حال عدم وجود آلية لمراقبة التحفظات، تكون الدول والمنظمات الدولية هي المسؤولة فعلاً عن الإعراب، بواسطة الاعتراضات، عن وجهة نظرها، غير الموضوعية بالضرورة، بشأن صحة تحفظ ما^(٢١٤). غير أن الاعتراضات لاعتبارات متعلقة بعدم صحة التحفظ هي وحدها القادرة على أداء هذا الدور. إذ ليس هناك مبرر لمراعاة الاعتراضات لأسباب سياسية محضة عند تقييم توافق تحفظ ما مع الشروط الواردة في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. ولهذا السبب وحده، يبدو من المعقول، بل من الضروري، بيان الدوافع وراء اعتراض ما قدر المستطاع.

١٠٨- وعلاوة على ذلك، لا يمكن بيان الدوافع وراء الاعتراض الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظ من معرفة وجهة نظر الدول والمنظمات الأخرى المعنية بشأن مسألة صحة تحفظها فحسب، بل إنه يتيح توجيهات هامة لهيئات الرصد المكلفة بالبت في توافق التحفظ مع المعاهدة. وفي هذا الإطار، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *لويزيدو* أن استنتاجاتها بشأن التحفظ التركي تتأكد بالإعلانات والاعتراضات الصادرة عن الدول الأخرى في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢١٥). وبالمثل، قالت السيدة هاميسون، في ورقة العمل التي قدمتها إلى اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان في عام ٢٠٠٤، أنه "لكي تقوم الهيئة المنشأة بموجب المعاهدة بدورها، يكون عليها التدقيق في أمور منها ممارسة الدول الأطراف المعنية فيما يرتبط بالتحفظات والاعتراضات"^(٢١٦). وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان نفسها، في تعليقها العام رقم ٢٤، رغم ما تبديه من ارتياب شديد في ممارسات الدول في مجال الاعتراضات وما يمكن الخلوص إليه من استنتاجات استناداً إليها لتقييم صحة تحفظ ما، أن "الاعتراض على تحفظ ما من جانب الدول يمكن أن يوفر

(٢١٤) هنالك بعض النظم التعاقدية التي تذهب إلى حد تقرير ما إذا كان التحفظ مقبولاً أم لا استناداً إلى عدد الاعتراضات عليه. انظر، مثلاً، الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، التي تنص على أنه "لا يُسمح بأي تحفظ يكون منافياً لموضوع هذه الاتفاقية ومقصدها، كما لا يسمح بأي تحفظ يكون من شأنه تعطيل عمل أية هيئة من الهيئات المنشأة بها. ويعتبر التحفظ منافياً أو تعطيلاً إذا اعترض عليه ما لا يقل عن ثلثي الدول الأطراف في هذه الاتفاقية".

(٢١٥) *Loizidou v. Turkey*, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, vol. 310 (Preliminary Objections), Judgment of 23 March 1995, pp. 28-29, para. 81. انظر أيضاً البيان الذي أدلت به السويد نيابة عن دول الشمال في اللجنة السادسة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٤، الفقرة ٢٢).

(٢١٦) E/CN.4/Sub.2/2004/42 (انظر الحاشية ٢١٣ أعلاه)، الفقرة ٢٨. انظر بصفة أعم الفقرات ٢١-٣٥ من هذه الدراسة الهامة.

أن الموقف الأخير هو الأشيع فيما يبدو، فإن وجود مثل هذه التأكيدات لا يُلغي الصفة الإيجابية للقاعدة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٢٣: فهي تدابير احتياطية ليس ثمة ما يدل على أنها ناجمة عن أي شعور بالتزام قانوني.

١١٦- ونظراً لهذه الاعتبارات، يكفي لذلك تكرار القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ في دليل الممارسة:

"٢-٦-١١- عدم اشتراط تأكيد اعتراض صدر قبل تأكيد التحفظ رسمياً

"أي اعتراض على تحفظ أصدرته دولة أو منظمة دولية قبل تأكيد التحفظ وفقاً لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١ لا يتطلب هو ذاته أي تأكيد".

١١٧- غير أن الفقرة ٣ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لا تجيب على السؤال المتعلق بما إذا كان يتعين تأكيد الاعتراض الصادر عن دولة أو منظمة دولية لم تكن قد أعلنت موافقتها على الالتزام بالمعاهدة عندما أبدت الاعتراض، في وقت لاحق لكي يحقق الآثار المتوخاة. ورغم أن السير همفري والدوك لم يُغفل فرضية إبداء اعتراض من طرف دول موقعة أو دول يحق لها الانضمام إلى المعاهدة^(٢٢٦)، فإنه لم يتطرق إلى مسألة التأكيد اللاحق لهذا الاعتراض^(٢٢٧). ولم يتم النظر في اقتراح قدمته بولندا بهذا الصدد في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون

لا يحتاج إلى تأكيد رسمي من الجهة التي أبدته، في حالة صدوره قبل تأكيد التحفظ رسمياً، وذلك وفقاً للفقرة ٣ من المادة ٢٣ من الاتفاقية، التي تنص على ما يلي:

أي قبول صريح للتحفظ، أو أي اعتراض عليه، قُدّم قبل تأكيد التحفظ لا يتطلب هو ذاته أي تأكيد.

١١٣- ولم يُدرج هذا الحكم إلا في مرحلة متأخرة جداً من الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. فالواقع أن مشاريع المواد الأولى المتعلقة بإجراءات إبداء الاعتراضات لم تتطرق لحالة إصدار اعتراض على تحفظ لم يؤكد بعد بصورة رسمية. ولم يظهر عدم اشتراط تأكيد الاعتراض إلا في عام ١٩٦٦^(٢٢٨)، في الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٨، الذي اعتمد في القراءة الثانية، دون أي إيضاح أو إيراد أمثلة. وقد قُدّم مشروع المادة آنذاك على سبيل القانون المنشود^(٢٢٩).

١١٤- ولا شك في أن هذه قاعدة منطقية: فإبداء التحفظ يهم جميع الدول أو المنظمات الدولية التي هي أطراف متعاقدة أو تلك التي يحق لها أن تصبح أطرافاً والقبول والاعتراض يتعلقان قبل كل شيء بالعلاقات الثنائية بين الجهة التي صدر عنها التحفظ وكل من الدول أو المنظمات التي تقبل التحفظ أو تعترض عليه. والتحفظ عبارة عن "عرض" موجه إلى جميع الأطراف المتعاقدة، التي بإمكانها قبوله أو رفضه؛ فالدولة أو المنظمة المتحفظة هي التي تُعرض سلامة المعاهدة للخطر وتجاوز بتجزئتها إلى سلسلة من العلاقات الثنائية. أما إذا صدر القبول أو الاعتراض قبل تأكيد التحفظ أو بعده فأمراً لا أهمية له: فالمهم هو أن تكون الدولة أو المنظمة المتحفظة على علم بنوايا شركائها^(٢٣٠)؛ وهي تكون على علم بذلك إذا تم التقييد بإجراءات الإبلاغ المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٢٣.

١١٥- وممارسة الدول في مجال تأكيد الاعتراضات قليلة وغير متسقة: فأحياناً تؤكد الدول اعتراضاتها السابقة بعد تأكيد الدولة المتحفظة لتحفظها، وأحياناً تمتنع عن ذلك^(٢٣١). وعلى الرغم من

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، عندما صدقت هذه الدول على تلك الاتفاقية، مؤكدة تحفظاتها (United Nations, Multilateral Treaties ... (see footnote 165 above), chap. IV.1 والبرتغال اعتراضاتها على التحفظ الذي أبدته تركيا عند توقيعها اتفاقية حقوق الطفل، وذلك عندما أكدت تركيا تحفظها في صك التصديق (ibid., chap. IV.11). ومن جهة أخرى، أكدت فنلندا اعتراضها على تحفظ قطر على المعاهدة نفسها، وذلك عندما أكدت قطر تحفظها وقت التصديق (المرجع نفسه، ص ٣٣١).

(٢٢٦) انظر على وجه الخصوص الفقرة ٣(ب) من مشروع المادة ١٩ الذي اقترحه السير همفري والدوك في تقريره الأول عن قانون المعاهدات (حولية ١٩٦٢ (الحاشية ١٣٢ أعلاه)، ص ٦٢) والفقرة ٦ من مشروع المادة ٢٠ الذي اقترحه في تقريره الرابع عن قانون المعاهدات (حولية ١٩٦٥ (الحاشية ١٣٧ أعلاه)، ص ٥٣).

(٢٢٧) اللهم إلا في تعليق أدلى به عرضاً السيد تونكين، حولية ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٩، ص ٦٧، الفقرة ٣٨: "من البديهي، وفقاً لممارسة هذا العصر، أن التحفظ لا يكون صحيحاً إلا إذا تم إصداره أو تأكيده عند إعلان الموافقة النهائية على الالتزام، وهذا هو الافتراض الضمني الذي يتجلى في مشروع عام ١٩٦٢. وينطبق المبدأ نفسه على الاعتراضات على التحفظات. وقد عولجت هذه المسألة معالجة جزئية في الفقرة ٦ من النص الجديد للمادة ٢٠ الذي اقترحه المقرر الخاص".

(٢٢٢) انظر حولية ١٩٦٦ (الحاشية ١٦٣ أعلاه)، ص ٢٠٨.

(٢٢٣) "لم تر اللجنة ضرورة تأكيد اعتراض على تحفظ، بعد تأكيد التحفظ، إذا كان الاعتراض صدر قبل تأكيد التحفظ (المرجع نفسه، الفقرة (٥) من التعليق).

(٢٢٤) وصفت محكمة العدل الدولية، في فتاها المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ والمعنونة *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*، الاعتراض الذي أصدرته دولة موقعة على الاتفاقية بأنه "إنذار" موجه إلى الجهة المتحفظة (I.C.J. Reports 1951 (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ٢٩). انظر أيضاً الفقرتين ١١٩ و ١٢٢ أدناه.

(٢٢٥) وهكذا، مثلاً، لم تؤكد أستراليا وإكوادور اعتراضاتها على التحفظات التي أبدتهاها الاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وأوكرانيا وتشيكوسلوفاكيا وجمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية عند توقيعها على

١٢٠- غير أنه يمكن أن يُستنتج أن سبب عدم الإشارة في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ إلى ضرورة تأكيد الاعتراض الذي تصدره دولة أو منظمة دولية ما قبل التصديق أو الموافقة هو أنه لا أعضاء اللجنة ولا المندوبون الحاضرون في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات كانوا يعتبرون هذا التأكيد ضرورياً^(٢٣٣). وعدم اعتماد التعديل البولندي^(٢٣٤)، الذي كان يهدف إلى المواءمة بين الاعتراض والتحفظ في هذا الصدد، يدعم وجهة النظر هذه. وتكتسب هذه الاعتبارات مزيداً من الأهمية إذا أخذنا بعين الاعتبار أن مطلب التأكيد الرسمي للتحفظات التي تُبدى عند توقيع المعاهدة، وهو مبدأ أصبح راسخاً اليوم في الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من الاتفاقيتين المذكورتين، كان له وقت اعتماده من قِبَل اللجنة طابع التطوير التدريجي أكثر مما كان له طابع التدوين بمعناه الضيق^(٢٣٥). والتفاوت في هذا المجال بين القواعد الإجرائية المطبقة على إبداء التحفظات وتلك المطبقة على الاعتراضات لا يمكن اعتباره مجرد إغفال، بل يمكن منطقياً اعتباره أمراً مقصوداً.

١٢١- وثمة كذلك مبررات أخرى لعدم المطالبة بالتأكيد الرسمي لاعتراض تصدره دولة أو منظمة دولية قبل الإعلان عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. فبينما تُعتبر التحفظات في أحيان كثيرة "شراً لا بد منه، ولكنه مع ذلك شرراً"^(٢٣٦)، لأنها تشكل خطراً على سلامة المعاهدة، فإن الاعتراضات ليست سوى رد فعل متاح للدول أو المنظمات الدولية الأخرى المعنية الغرض منها هو رصد أو تقييد حرية إبداء التحفظات في غياب آلية رصد مركزية. ولا شك في أن الاعتراض يمكن أن تترتب عليه آثار في المعاهدة لا ينبغي التقليل من شأنها، بل ويمكن أن تصل إلى درجة الحيلولة دون دخولها حيز النفاذ. ومع ذلك، تظل التحفظات "شراً" حقيقياً^(٢٣٧) وتحتاج إلى ضبط، ليس فقط من حيث الجوهر، بل أيضاً من الناحية الإجرائية، وبذلك يمكن للدولة أو المنظمة الدولية

المعاهدات^(٢٣٨). وبالتالي، فإن ذلك يشكل نقصاً في اتفاقيتي فيينا ينبغي للجنة أن تسعى إلى سدّه.

١١٨- ولا تكاد توجد ممارسات للدول بهذا الخصوص. ومن الأمثلة النادرة على ذلك الاعتراضات التي أبدتها الولايات المتحدة على عدد من التحفظات على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ نفسها^(٢٣٩). وذكرت الولايات المتحدة التي لم تكن قد أعربت عن موافقتها على الالتزام بالاتفاقية، في اعتراضها على تحفظ الجمهورية العربية السورية، أنها

تتوي إعادة تأكيد معارضتها لذلك التحفظ في الوقت الذي أصبح فيه طرفاً في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ورفضها أية علاقات تعاقدية مع الجمهورية العربية السورية تنبني على جميع أحكام الجزء الخامس من الاتفاقية، التي رفضت الجمهورية العربية السورية بخصوصها إجراءات المصالحة الإجبارية المنصوص عليها في مرفق الاتفاقية^(٢٤٠).

والغريب أن الاعتراض الثاني للولايات المتحدة، الموجه ضد التحفظ التونسي، لا يتضمن إيضاحاً من هذا القبيل.

١١٩- وقد ذهبت محكمة العدل الدولية على ما يبدو في فتاها الصادرة عام ١٩٥١ إلى عدم ضرورة التأكيد الرسمي لاعتراض تصدره دولة غير طرف. فقد رأت أنه:

رئيساً يتم التصديق، يتيح الوضع المؤقت المترتب على التوقيع للجهة الموقعة إبداء اعتراضات، على سبيل الاحتياط، تكون لها صفة مؤقتة في حد ذاتها. وتسقط هذه الاعتراضات إذا لم تقم الجهة الموقعة بالتصديق على المعاهدة، كما أنها تكتسب صفة نهائية عند التصديق*.

...

ويشكل ذلك إشعاراً للدولة المتحفظة بأن الاعتراض يُصبح ساري المفعول وتترتب عليه كامل الآثار القانونية فور استيفاء المتطلبات الدستورية أو غيرها، التي كانت سبباً في تأخير التصديق^(٢٤١).

وبذلك تكون المحكمة قد اعترفت على ما يبدو بتلقائية أثر الاعتراض بمجرد التصديق، دون الحاجة إلى أي تأكيد^(٢٤٢). إلا أن المحكمة لم تتخذ موقفاً رسمياً بهذا الخصوص، ويظل باب النقاش مفتوحاً.

(٢٣٣) المرجع نفسه.

(٢٣٤) انظر الحاشية ٢٢٨ أعلاه.

(٢٣٥) انظر التقرير الأول للسير همفري والدوك، حوكية ١٩٦٢ (الحاشية ١٣٢ أعلاه)، ص ٦٦، الفقرة (١١) من التعليق على مشروع المادة ١٧؛ و 28، p. "Reservations: equity as a balancing factor?"؛ Greig، Horn، المرجع المذكور، ص ٤١. انظر أيضاً الفقرة (٨) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١ (التأكيد الرسمي للتحفظات التي تُبدى لدى التوقيع على المعاهدة)، حوكية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣١-٢٣٢، الفقرة ١٥٧.

(٢٣٦) حوكية ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ص ١٥١، الفقرة ٣٨ (السيد أغو). انظر أيضاً Gamble Jr., "The 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea: a 'midstream' assessment of the effectiveness of article 309", p. 628.

(٢٣٧) لا يعتقد المقرر الخاص أن التحفظات شر بالضرورة في جميع الأحوال وأياً كانت الظروف.

(٢٣٨) A/CONF.39/6/Add.1، ص ١٨. اقترحت الحكومة البولندية صياغة الفقرة ٢ من المادة ١٨ (التي أصبحت المادة ٢٣) على النحو التالي: "التحفظ الذي يُبدى عند اعتماد أو توقيع نص خاضع للتصديق أو القبول أو الموافقة، وكل اعتراض يمكن إبداءه على ذلك التحفظ، لا بد أن تؤكد رسمياً الدولة المتحفظة أو المعارضة عند الإعراب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يُعتبر التحفظ والاعتراض مقدمين في تاريخ تأكيدهما".

(٢٣٩) وهي تحفظات أيدتها تونس والجمهورية العربية السورية (United Nations, Multilateral Treaties... (see footnote 165 above), vol. II, chap. XXIII.1).

(٢٤٠) المرجع نفسه.

(٢٤١) I.C.J. Reports 1951 (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ٢٨-٢٩.

(٢٤٢) انظر بهذا المعنى Horn، المرجع المذكور، ص ١٣٧.

موقعة أو دولة لها الحق في الانضمام إلى المعاهدة، شأنها شأن أية إعلانات أو إعلانات تتعلق بالمعاهدة^(٢٣٩)، يجب أن تكون خطية وأن تُرسل وتُبلغ، بنفس الطريقة المتبعة في حالة إبداء اعتراض من جانب طرف من الأطراف. وفضلاً عن ذلك، فإن الاعتراض، بخلاف التحفظ، لا يغير العلاقات التقليدية إلا على صعيد العلاقة الثنائية بين الدولة المتحفظة - التي أُبلغت بذلك - والدولة المعترضة. أما الحقوق والواجبات التي تلتزم بها الدولة المعترضة تجاه الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة فلا تتأثر بذلك على الإطلاق.

١٢٤- وخلاصة القول أن باستطاعتنا أن نعتبر، على نحو معقول، أن التأكيد الرسمي لاعتراض أصدرته دولة أو منظمة دولية قبل الإعراب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة ليس ضرورياً على الإطلاق. ومن ثم، يلزم تصحيح الصمت الذي التزمته اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بشأن هذه المسألة، حتى تنزل الشكوك المحيطة بالمسألة. ويمكن تحقيق ذلك بصياغة مشروع مبدأ توجيهي ٢-٦-١٢ نصّه كالتالي:

"٢-٦-١٢ عدم اشتراط تأكيد اعتراض صادر قبل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة"^(٢٤٠)

"لا يلزم التأكيد الرسمي لاعتراض صدر قبل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة من جانب الدولة أو المنظمة الدولية التي أصدرته عندما تُعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة".

(ج) الوقت الذي يجوز فيه إصدار اعتراض

١٢٥- تتضمن الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ إجابة جزئية وغير مباشرة عن السؤال بشأن الوقت والمهلة اللذين يمكن لدولة أو منظمة دولية إصدار اعتراض فيهما. وتنص هذه الفقرة في صياغتها المعتمدة عام ١٩٨٦ على ما يلي:

لأغراض الفقرتين ٢ و ٤^(٢٤١)، وما لم تنص المعاهدة على نص مخالف، يعتبر أن الدولة أو المنظمة الدولية قد قبلت التحفظ إذا لم تكن قد أثارت اعتراضاً عليه قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على إشعارها بالتحفظ، أو حتى تاريخ إعرابها عن الموافقة على الارتباط بالمعاهدة، أيهما يقع لاحقاً.

(٢٣٩) انظر المادة ٧٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ والمادة ٧٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦.

(٢٤٠) صيغ عنوان مشروع المبدأ التوجيهي هذا على نسق عنوان مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-٤ (عدم اشتراط تأكيد الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة)، حويلة ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤٧.

(٢٤١) تشير الفقرة ٢ إلى التحفظات على المعاهدات ذات المشاركة المحدودة؛ وتحدد الفقرة ٤ الآثار المترتبة على قبول التحفظات والاعتراضات في جميع الحالات ما عدا حالات التحفظات التي تأذن المعاهدة بها صراحة، عندما يتعلق الأمر بالمعاهدات ذات المشاركة المحدودة والصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية.

المتحفظ أن تُقدر نطاق إعلانها الانفرادي. ومن المؤكد أن الاعتراضات ليست عقاراً مسكناً: فهي الوسيلة الوحيدة التي تسمح للأطراف الأخرى بإبداء رأيها في صحة التحفظ أو مدى ملاءمته. ويبدو من وجهة النظر هذه أن المتطلبات الرسمية، بشرط عدم المغالاة فيها، تُسهم قدر الإمكان في عدم التشجيع على ممارسة إبداء التحفظات.

١٢٢- ولا يمكن أن يترتب أي أثر قانوني على تحفظ أبدي قبل أن تصبح الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدته طرفاً متعاقداً في المعاهدة، بل يظل "حبراً على ورق" إلى أن تُعرب الدولة فعلاً عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وما يبرر شرط التأكيد الرسمي على التحفظ في هذه الحالة هو أساساً أن التحفظ إذا قُبِل من شأنه أن يُعدّل هذه الموافقة. ولا يصح الشيء نفسه على الاعتراضات. فرغم أن الاعتراضات لا تترتب عليها الآثار المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة ٢٠ والفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ إلا عندما تصبح الدولة أو المنظمة الدولية المعترضة "طرفاً متعاقداً"، فإنها لا تخلو من أهمية حتى قبل أن يتم ذلك. فالاعتراض يشكل، في الواقع، تعبيراً عن وجهة نظر صاحبه بشأن مسألة صحة التحفظ أو قبوله، ومن ثم، يمكن للأجهزة المختصة بتقدير صحة التحفظات أن تأخذه في الحسبان (انظر الفقرة ١٠٨ أعلاه). وعلاوة على ذلك، فإن فتوى محكمة العدل الدولية تظل صحيحة فيما يتعلق بهذه المسألة، ذلك أن الاعتراض يشكل تنبيهاً للدولة المتحفظة فيما يتعلق بموقف الدولة المعترضة على التحفظ. وكما لاحظت المحكمة، فإن:

المصلحة القانونية التي تسعى إلى تحقيقها الدولة الموقعة من خلال الاعتراض على التحفظ سوف تصبح، على هذا النحو، مصونة بما فيه الكفاية. فالدولة المتحفظة سوف تكون على علم بأنها ستواجه، فور استكمال المتطلبات الدستورية أو غيرها التي قد تكون سبباً في تأخير التصديق، اعتراضاً صحيحاً سيكون له أثره القانوني الكامل، ومن ثم، سيتعين عليها، عند إبداء الاعتراض، أن تنظر فيما إذا كانت ترغب في التمسك بالتحفظ أو سحبه^(٢٣٨).

وبالتالي، فإن هذا الاعتراض الذي يُبدى قبل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة يحمل الدولة المتحفظة على إعادة التفكير في تحفظها أو تعديله أو سحبه بنفس الطريقة المتبعة في حالة إبداء اعتراض من جانب دولة متعاقدة. بيد أن هذا التنبيه يصبح مجرد احتمال إذا ما اشترط على الدولة صاحبة الاعتراض أن تؤكد عند الإعراب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وهكذا، فإن اشتراط تأكيد رسمي إضافي يقلل إلى حد كبير، من وجهة نظر المقرر الخاص، من الأهمية المتمثلة في حرية الدول والمنظمات الدولية التي لم تنضم بعد إلى المعاهدة كأطراف متعاقدة في إصدار الاعتراضات.

١٢٣- بيد أنه لا تترتب على عدم تأكيد الاعتراض في حالة كهذه أية مشكلة من حيث الأمن القانوني. فالاعتراضات التي تبديها دولة

(٢٣٨) I.C.J. Reports 1951 (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، ص ٢٩.

(ب) وثانيتها، وهي أدعى للقلق، أن الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي، رغم عدم دقتها، غير كاملة وقد تشكل مصدر خلط وإرباك: ذلك أنها تتناول فقط (وبشكل منقوص^(٢٤٨)) التاريخ الذي يمكن اعتباره منه إبداء الاعتراض بينما تترك مسألة الموعد النهائي برمتها؛ وبالتأكيد، فإن هذه مسألة لا يمكن معالجتها بإغفالها، ومن الصعب تناولها بمعزل عن غيرها وتحديد تاريخ انقضاء المهلة دون الإشارة إلى التاريخ الذي تبدأ فيه^(٢٤٩).

١٢٨- وفي ظل هذه الظروف، يبدو من الضروري أن يُدرج في ذلك الجزء من دليل الممارسة مشروع مبدأ توجيهي شامل يتعلق بمهلة إبداء الاعتراضات؛ وهذا هو الغرض من مشروع المبدأ التوجيهي ١٣-٦-٢ الذي يمكن صياغته بالتقييد الشديد بالجزء ذي الصلة من نص الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦:

"١٣-٦-٢ مهلة إبداء الاعتراض

"ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي اعتراضاً على تحفظ قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على تاريخ إشعارها بالتحفظ، أو حتى تاريخ إعراب تلك الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة، أيهما يقع لاحقاً".

١٢٩- ومن الواضح أن مشروع المبدأ التوجيهي هذا هو تكرار جزئي للفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١-٢ الذي يكمله ويكمل ما يكتنفه من أوجه غموض. وهكذا، يُطرح أمام اللجنة خياران. فإما أن تقرر حذف الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١-٢ (والفقرة ٢٤) من التعليق على هذا الحكم، وهو ما يتحقق به اتساق النص، وإن كان عيبه أنه يمثل رجوعاً عن نص تم اعتماده، وإما أن تقرر الإبقاء على النصين (وهما وإن كانا غير متناقضين فإن وجودهما معاً ينطوي على إرباك) وتحتفظ بحق إدخال الاتساق الضروري بحذف الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١-٢ في القراءة الثانية لمشروع دليل الممارسة. ويعول المقرر الخاص على حكمة اللجنة في البت في هذه المسألة.

١٣٠- بيد أن مشروع المبدأ التوجيهي ١٣-٦-٢ لا يقدم سوى إجابة منقوصة عن السؤال المتعلق بمعرفة متى يمكن إبداء اعتراض على تحفظ. وما من شك في أنه يوضح أن المهلة التي يمكن إبداء

١٢٦- ومن الجدير بالملاحظة أن الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١-٢ (إجراءات الإبلاغ بالتحفظات) الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠٠٢، تخلص صراحة إلى هذا الحكم فيما يتعلق بالمهلة التي يمكن فيها إصدار الاعتراض. وتنص هذه الفقرة على ما يلي:

يبدأ سريان مهلة الاعتراض على التحفظ اعتباراً من تاريخ تسلّم الدولة أو المنظمة الدولية إشعاراً بهذا التحفظ^(٢٤٢).

١٢٧- وقد أضيف هذا الشرط، الذي لم يرد لا في مقترحات المقرر الخاص^(٢٤٣) ولا في تقرير لجنة الصياغة^(٢٤٤)، إلى مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١-٢ في جلسة عامة عُقدت بناء على اقتراح السيد غايا^(٢٤٥) الذي لقي آنذاك استحساناً من المقرر الخاص^(٢٤٦). بيد أن أعمال الفكر يكشف أن الإشارة في هذا الحكم إلى المهلة التي يمكن في غضون إبداء اعتراض تنطوي على صعوبتين اثنتين:

(أ) أولاهما التشكيك في المنطق الذي يستند إليه إدراج قاعدة في مشروع مبدأ توجيهي يتعلق بإجراءات الإبلاغ بالتحفظات، بينما تتعلق تلك القاعدة بالاعتراضات لا بالتحفظات^(٢٤٧)؛

(٢٤٢) حوية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤.

(٢٤٣) انظر حوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/518/Add.1-3، ص ١٨٨-١٨٩، الفقرتان ١٥٣ و ١٥٥، اللتان تتضمنان مشروع المبدأين التوجيهيين ٦-١-٢ و ٨-١-٢ اللذين اقترجهما المقرر الخاص والذين يشكلان الأساس الذي يستند إليه المبدأ التوجيهي ٦-١-٢ الذي اعتمدته اللجنة في نهاية المطاف.

(٢٤٤) انظر عرض السيد يامادا لتقرير لجنة الصياغة، حوية ٢٠٠٢، المجلد الأول، الجلسة ٢٧٣، ص ١٧٦-١٧٧، الفقرات ٢١-٢٤.

(٢٤٥) المرجع نفسه، ص ١٧٨، الفقرة ٤٣.

(٢٤٦) المرجع نفسه، ص ١٧٩، الفقرة ٤٥.

(٢٤٧) من الجدير بالذكر أن التعليق المقتضب على هذا الحكم لا يشير إلى أي من الأسباب التي دفعت اللجنة إلى اتخاذ هذا القرار:

"أما الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١-٢ فتتناول 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 لعام ١٩٨٦ (المستند هو نفسه إلى الحكم المقابل في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩) الذي ينص على ما يلي:

... وما لم تنص المعاهدة على نص مخالف، يعتبر أن الدولة أو المنظمة الدولية قد قبلت التحفظ إذا لم تكن قد أثارت اعتراضاً عليه قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على إشعارها بالتحفظ، أو حتى تاريخ إعرابها عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة، أيهما يقع لاحقاً".

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

(المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٦، الفقرة ٢٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١-٢. ولا يكاد يزيد موقف السيد غايا والمقرر الخاص (الحاشيتان ٢٤٥ و ٢٤٦ أعلاه) في توضيح المسألة: فكلاهما يقتصر على الإشارة إلى الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

(٢٤٨) انظر الفقرات ١٣٠-١٣٥ ومشروع المبدأ التوجيهي ٦-٢-١٤

أدناه.

(٢٤٩) على أي حال، يشير التعليق على الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٦-١-٢ (الحاشية ٢٤٧ أعلاه) صراحة إلى الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ التي تتناول المسألة بالطريقة نفسها.

١٣٢- كما يوضح اعتراض اليابان على التحفظين اللذين أبدتهما البحرين^(٢٥٥) وقطر على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية أن التحفظين المعنيين مباشرة لا يعتبران غير صحيحين فحسب، بل إن "هذا الموقف [موقف اليابان] يسري كذلك على كل التحفظات التي قد تصدرها دول أخرى في المستقبل بنفس المعنى"^(٢٥٦).

١٣٣- ويدخل أيضاً اعتراض اليونان على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ضمن فئة التحفظات المسبقة. فقد جاء فيه ما يلي:

ونعلن، فضلاً عن ذلك، أننا لم نقبل ولن نقبل أي تحفظات سبق أن أصدرتها أو قد تصدرها الدول الموقعة على هذا الصك أو الدول التي انضمت إليه أو قد تنضم إليه في المستقبل^(٢٥٧).

وأصدرت هولندا أيضاً اعتراضاً عاماً على التحفظات على المادة التاسعة من الاتفاقية نفسها. ورغم أن الاعتراض يعدد الدول التي سبق أن أصدرت مثل هذا التحفظ، فقد جاء في ختامه ما يلي: "تعتبر حكومة مملكة هولندا أي دولة أصدرت أو ستصدر مثل هذه التحفظات كما لو كانت دولة غير طرف في الاتفاقية"^(٢٥٨). غير أن هذا الاعتراض سُحب في عام ١٩٩٦ فيما يتعلق بالتحفظات التي أصدرتها سنغافورة وماليزيا، وسحب بالمناسبة نفسها فيما يتعلق ببلغاريا ومنغوليا وهنغاريا التي سحبت من جانبها تحفظاتها.

١٣٤- فممارسة الدول إذاً غير موحدة إطلاقاً في هذا السياق. ويرى المقرر الخاص أن لا شيء يحول دون إعراب دولة أو منظمة دولية عن اعتراضات استباقية أو وقائية، قبل إبداء التحفظ، أو بمنعها، في حالة التحفظات التي سبق إبداءها، من إعلان اعتراضها سلفاً على أي تحفظ مشابه أو مماثل. ولا تنشأ عن مثل هذه الاعتراضات بطبيعة الحال الآثار المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة ٢٠ والفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦^(٢٥٩)، ما لم تُبدِ دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة

اعتراض في غضون تسري ابتداءً من تاريخ إبلاغ التحفظ إلى الدولة أو المنظمة الدولية التي تعتزم إبداء الاعتراض، وهو ما يعني أنه يجوز إبداء الاعتراض ابتداءً من ذلك الوقت. لكن ذلك لا يعني بالضرورة أنه لا يمكن إبداء الاعتراض قبل ذلك الوقت. كما أن تعريف الاعتراض الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠٠٥ (انظر الفقرة ٥٨ أعلاه) يوضح في هذا الشأن أن بإمكان دولة أو منظمة دولية أن تصدر اعتراضاً "رداً على تحفظ على معاهدة أبداً* دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى"، وهو ما يوحي في ظاهره بأنه لا يمكن إصدار اعتراض من جانب دولة أو منظمة دولية إلا بعد إبداء التحفظ. وهذا يبدو منطقياً للوهلة الأولى، لكن هذا الاستنتاج قد يكون متسرعاً.

١٣١- ويتبين من ممارسة الدول بالفعل أنها تثير أيضاً اعتراضات لأغراض "وقائية". فقد أبدت شيلي، على سبيل المثال، الاعتراض التالي على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩:

تعترض جمهورية شيلي على التحفظات التي صدرت أو التي يمكن إصدارها مستقبلاً بشأن الفقرة ٢ من المادة ٦٢ من الاتفاقية^(٢٥٠).

وفي السياق نفسه، أبدت اليابان الاعتراض التالي:

تعترض حكومة اليابان على أي تحفظ يستهدف الاستثناء الكلي أو الجزئي من تطبيق أحكام المادة ٦٦ وأحكام المرفق المتعلقة بالإجراءات الإلزامية لتسوية المنازعات، وتعتبر أن اليابان لا تربطها علاقات بموجب الاتفاقية مع دولة أبدت تحفظاً من هذا القبيل أو تعتزم إبداءه فيما يتعلق بأحكام الفرع الخامس من الاتفاقية التي لن تنطبق عليها الإجراءات الإلزامية المذكورة لتسوية النزاعات بفعل التحفظ المذكور^(٢٥١).

غير أن حكومة اليابان أوضحت في الجزء الثاني من اعتراضها أن آثار هذا الاعتراض (ذي الأثر المتوسط)^(٢٥٢) ينبغي أن تنشأ إزاء الجمهورية العربية السورية وتونس. وكررت لاحقاً إعلانها، موضحة أن الآثار نفسها ينبغي أن تنشأ إزاء الجمهورية الديمقراطية الألمانية واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية اللذين أبديا تحفظات مماثلة لتحفظات الجمهورية العربية السورية وتونس^(٢٥٣). وأصدرت دول أخرى من جانبها اعتراضات جديدة رداً على كل تحفظ جديد أبدته دولة طرف أخرى بشأن الأحكام نفسها^(٢٥٤).

(٢٥٠) United Nations, *Multilateral Treaties ...* (see footnote 165 above), vol. II, chap. XXIII.1.

(٢٥١) المرجع نفسه.

(٢٥٢) انظر بشأن الأثر المتوسط "للاعتراض حولية ٢٠٠٣ (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٦١-٦٢، الفقرة ٩٥.

(٢٥٣) United Nations, *Multilateral Treaties ...* (see footnote 165 above), vol. II, chap. XXIII.1.

(٢٥٤) انظر، على سبيل المثال، الإعلانات التي أصدرتها والاعتراضات التي أبدتها ألمانيا والمملكة المتحدة ونيوزيلندا وهولندا والولايات المتحدة على التحفظات المماثلة لعدة دول على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (المرجع نفسه).

(٢٥٥) المرجع نفسه، المجلد الأول، الفصل الثالث-٣. وينبغي أن يعتبر اعتراض اليابان المؤرخ ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ على التحفظ الذي أبدته البحرين في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧١ بمثابة اعتراض متأخر. ومن المؤكد أن الأمين العام قام، نظراً لأن اعتراض اليابان يتعلق أيضاً بالتحفظ الذي أبدته قطر في ٦ حزيران/يونيه ١٩٨٦، بنشر الاعتراض على أساس أنه "اعتراض" لا مجرد "إعلان"، كما هو الشأن عادة. غير أن ذلك لا يحدد مسبقاً الآثار الملموسة التي يمكن أن تنشأ عن هذا الاعتراض المتأخر.

(٢٥٦) المرجع نفسه.

(٢٥٧) المرجع نفسه، الفصل الرابع-١. وعلى الرغم من هذا الاعتراض العام، أصدرت اليونان اعتراضين جديدين على تحفظ الولايات المتحدة (المرجع نفسه).

(٢٥٨) المرجع نفسه.

(٢٥٩) ولا تنشأ عنها أي آثار أخرى، على افتراض أن نشوء تلك الآثار ممكن من الناحية القانونية.

العدد منذ ذلك الحين^(٢٦١). وهناك أمثلة عديدة على ذلك^(٢٦٢) تتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان^(٢٦٣)، ولكن أيضاً على مستوى معاهدات تتناول مواد مختلفة كقانون المعاهدات^(٢٦٤)، ومكافحة الإرهاب^(٢٦٥)، واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها^(٢٦٦)، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٢٦٧).

١٣٨- وينبغي بالتأكيد عدم شجب هذه الممارسة. بل على العكس من ذلك، فهي تتيح للدول والمنظمات الدولية إمكانية التعبير بواسطة الاعتراضات عن رأيها بشأن صحة تحفظ من التحفظات، وإن كان قد أبدي قبل أكثر من ١٢ شهراً، وهو أمر لا يخلو من فائدة، على الرغم من أن هذه الاعتراضات المتأخرة لا تحدث أي آثار قانونية فورية. وبالفعل، يشكل موقف الدول والمنظمات الدولية المعنية من صحة تحفظ بالنسبة إلى الجهة المفسرة،

أخرى تحفظاً موازياً. ولا تختلف هذه الحالة اختلافاً كبيراً عن حالة التحفظ الذي تبديه دولة أو منظمة دولية موقعة لم تصبح بعد طرفاً والذي تعترض عليه دولة أو منظمة أخرى؛ ولا يستدعي هذا النوع من الاعتراض بالفعل أي تأكيد رسمي متى تم تأكيد التحفظ عن طريق إعراب الدولة المتحفظة عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة (انظر الفقرات ١١٧-١٢٤ ومشروع المبدأ التوجيهي ٦-٢-١١ أعلاه). ويشكل الاعتراض الاستباقي مع ذلك تنبيهاً من جانب الجهة المعارضة يدل على أنها لن تقبل تحفظات معينة. وكما أوضحت محكمة العدل الدولية، فإن هذا التنبيه يحفظ، من جهة، حقوق الدولة المعارضة ويُشعر، من جهة أخرى، الدول الأخرى التي تنوي إبداء تحفظ مُواز بأنه سيكون محل اعتراض (انظر المقاطع المقتبسة من فتوى المحكمة الصادرة عام ١٩٥١ والواردة في الفقرة ١٢٢ أعلاه).

١٣٥- والمسألة المطروحة الآن هي ما إذا كان ينبغي إدراج مبدأ توجيهي مستقل في دليل الممارسة يتعلق بهذه النقطة، أم أنه تكفي إشارة توضيحية في التعليق على المبدأ التوجيهي ٦-٢-١٣ المتعلق بمهلة إبداء الاعتراضات إلى أن تاريخ تبليغ التحفظ يشكل تاريخ بداية تلك المهلة، وليس بالضرورة التاريخ الذي يمكن إصدار الاعتراض ابتداءً منه. وتبدو الجوانب الإيجابية للاعتراضات الاستباقية ذات أهمية كافية لتبرير اعتماد مشروع مبدأ توجيهي مستقل يجسد هذه الممارسة ويكون نصه كالتالي:

"٦-٢-١٤ الاعتراضات الاستباقية

"يجوز لدولة أو منظمة دولية الاعتراض على تحفظ محدد محتمل أو يمكن إبداءه في المستقبل، أو على فئة معينة من هذه التحفظات، أو استثناء تطبيق المعاهدة كلها في علاقاتها مع الجهة التي تبدي التحفظ المحتمل أو الممكن إبداءه في المستقبل. ولا تنشأ عن هذا الاعتراض الاستباقي الآثار القانونية للاعتراض إلى أن يتم إبداء التحفظ والإشعار به فعلاً".

١٣٦- وكما يمكن الاعتراض مسبقاً، فلا شيء يحول دون قيام الدول أو المنظمات الدولية بإبداء اعتراضات متأخرة، أي بعد انقضاء مهلة الإثني عشر شهراً (أو أي مهلة أخرى تحددها المعاهدة)، أو بعد إعراب الدول والمنظمات الدولية التي تنضم إلى المعاهدة بعد انقضاء فترة الإثني عشر شهراً عن موافقتها على الارتباط بها.

١٣٧- وهذه الممارسة ليست ممارسة فريدة من نوعها إطلاقاً. فقد لاحظ هورن في دراسته المنشورة عام ١٩٨٨ أنه من بين ٧٢١ اعتراضاً تم إحصاؤها، كانت ١١٨ منها متأخرة^(٢٦٨)، وازداد هذا

(٢٦١) Riquelme Cortado، المرجع المذكور، ص ٢٦٥.

(٢٦٢) الأمثلة المذكورة أدناه تعتبر بشكل حصري حالات حددها الأمين العام، وبالتالي تم الإشعار بها على أساس أنها "رسائل". ومما يعقد الدراسة أنه لا يشار في مجموعة المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام إلى تاريخ الإشعار، بل إلى تاريخ إبداء الصك المتضمن للتحفظ.

(٢٦٣) انظر القائمة الجامعة التي وضعتها Riquelme Cortado، المرجع نفسه، ص ٢٦٥، الحاشية ٣١٦.

(٢٦٤) المرجع نفسه، الحاشية ٣١٧.

(٢٦٥) انظر الاعتراضات المتأخرة على إعلان باكستان (١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٢) عند انضمامها إلى الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل: جمهورية مولدوفا (٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)، والاتحاد الروسي (٢٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣)، وبولندا (٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤) (United Nations, Multilateral Treaties ... (footnote 165) (above), vol. II, chap. XVIII.9, note 5) التحفظات التي أبدتها الدول التالية بشأن الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب: تحفظ بلجيكا (١٧ أيار/مايو ٢٠٠٤)؛ الاتحاد الروسي (٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥)، والأرجنتين (٢٢ آب/أغسطس ٢٠٠٥)؛ وتحفظ الأردن (٢٨ آب/أغسطس ٢٠٠٣)؛ بلجيكا (٢٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤)، والاتحاد الروسي (١ آذار/مارس ٢٠٠٥)، واليابان (١٤ تموز/يوليه ٢٠٠٥)، والأرجنتين (٢٢ آب/أغسطس ٢٠٠٥)؛ وتحفظ جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية (١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، لدى التوقيع؛ ولم يؤكد التحفظ لعدم التصديق على الاتفاقية): جمهورية مولدوفا (٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)، وألمانيا (١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٤)، والأرجنتين (٢٢ آب/أغسطس ٢٠٠٥) (ibid., chap. XVIII.11, notes 4, 5 and 8).

(٢٦٦) انظر التحفظات المتأخرة التي أبدتها البرتغال (١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥) بشأن إعلان تركيا (٩ آب/أغسطس ٢٠٠٤) (ibid., chap. XVIII.8, note 4).

(٢٦٧) انظر الاعتراضات المتأخرة لآيرلندا (٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٣)، والمملكة المتحدة (٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣)، والدانمارك (٢١ آب/أغسطس ٢٠٠٣)، والنرويج (٢٩ آب/أغسطس ٢٠٠٣) على الإعلان التفسيري (الذي اعتبرته الدول المعارضة بمثابة تحفظ محظور) لأوروغواي (٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢) (ibid., chap. XVIII.10, note 7).

(٢٦٨) Horn، المرجع المذكور، ص ٢٠٦. انظر أيضاً Riquelme Cortado، المرجع المذكور، ص ٢٦٤-٢٦٥.

١٤٠- وتبدو الدول فعلاً مدركة لاستحالة إحداث هذا الاعتراض المتأخر لنفس الآثار التي تنشأ عادة عن اعتراض مقدم في الموعد المحدد. ففي الاعتراض (المقدم في غضون المهلة المطلوبة وهي ١٢ شهراً) على تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، أعربت المملكة المتحدة عن رغبتها في أن "يشار إلى أنها تتخذ نفس الموقف [أي عدم قبول التحفظ المذكور] فيما يتعلق بالتحفظ المشابه [لتحفظ رواندا] الذي أبدته الجمهورية الديمقراطية الألمانية، وهو التحفظ الذي بُلغ بواسطة الرسالة المعممة ... المؤرخة ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٧٣" (٢٧٠). ومن الواضح فيما يتعلق بتحفظ الجمهورية الديمقراطية الألمانية أن الاعتراض البريطاني جاء متأخراً. وتدل الصياغة الحذرة للاعتراض على أن المملكة المتحدة لم تكن تتوقع أن يُحدث اعتراضها الآثار القانونية التي يحدثها اعتراض أبدي في غضون المهلة التي تنص عليها الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

١٤١- وتكتسي الرسالة الموجهة من بيرو في ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ بشأن اعتراض النمسا المتأخر (٢٧١) - وإن كان متأخراً بضعة أيام فقط - على تحفظها على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، أهمية خاصة في هذا المضممار.

[تشير حكومة بيرو إلى الرسالة التي وجهتها حكومة النمسا بشأن التحفظ الذي أبدته بيرو لدى التصديق]. وتُشعر هذه الوثيقة الدول الأعضاء بوجود رسالة موجهة من حكومة النمسا تُعرب فيها عن اعتراضها على التحفظ الذي أبدته حكومة بيرو في ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ عندما أودعت صك التصديق على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وكما هو معلوم [لدى الأمانة العامة]، فإن الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا تنص على أنه "يُعتبر التحفظ مقبولاً من دولة ما إذا لم تكن قد أثارت أي اعتراض عليه قبل انقضاء فترة ١٢ شهراً على إشعارها به...". وقد جرى إبلاغ الدول الأعضاء في ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ بتصديق بيرو على اتفاقية فيينا وبالتحفظ الذي أبدته عليها.

ولما كانت الأمانة العامة قد تلقت الرسالة الموجهة من حكومة النمسا في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ وعممته على الدول الأعضاء في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، فإن البعثة الدائمة لبيرو ترى أن حكومة النمسا وافقت ضمناً على تحفظ حكومة بيرو، ما دامت مهلة الـ ١٢ شهراً المنصوص عليها في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا قد انقضت دون إثارة أي اعتراض. ولذلك، فإن حكومة بيرو تعتبر رسالة حكومة النمسا عديمة الأثر من الناحية القانونية لعدم تقديمها في الوقت المحدد (٢٧٢).

ولئن كان من ضرور المغالاة اعتبار الرسالة الموجهة من النمسا عديمة الأثر من الناحية القانونية، فإن رسالة بيرو تبين بوضوح أن

سواء تعلق الأمر بجهاز مراقبة أو محكمة دولية، عنصراً هاماً ينبغي مراعاته في تحديد صحة التحفظ (انظر أيضاً الفقرة ١٠٨ أعلاه). وفضلاً عن ذلك، يشكل الاعتراض، وإن كان متأخراً، عنصراً هاماً يتيح الدخول في حوار يتعلق بالتحفظات (٢٦٨).

١٣٩- غير أنه يتبين من الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ أن عدم اعتراض دولة أو منظمة دولية في غضون ١٢ شهراً من تاريخ إبداء التحفظ، أو في تاريخ إعرابها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، يعتبر بمثابة قبول للتحفظ مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج. ودون الدخول في تفاصيل الأثر الناتج عن مثل هذا القبول الضمني التي ستحلل تحليلاً مستفيضاً في التقرير المقبل للمقرر الخاص، تكفي الإشارة إلى أن هذا القبول يترتب عليه مبدئياً دخول المعاهدة حيز النفاذ فيما بين الدولة (أو المنظمة الدولية) المتحفظة والدولة (أو المنظمة) التي تعتبر كما لو قبلت التحفظ. ولا يمكن الطعن في هذه النتيجة باعتراض يُبدى بعد عدة سنوات من التاريخ الحاسم دون الإخلال بالأمن القانوني إخلالاً خطيراً. وتؤكد ممارسة الأمين العام بصفته وديعاً للمعاهدات الدولية هذا الرأي بالفعل. فالأمين العام يتلقى الاعتراضات المتأخرة ويبلغها إلى الدول والمنظمات المعنية لا بوصفها اعتراضات، ولكن بوصفها "رسائل" (٢٦٩).

(٢٦٨) إثر الاعتراض المتأخر الذي أبدته السويد، سحبت تايلند تحفظها على اتفاقية حقوق الطفل (13) (ibid., vol. I, chap. IV.11, note 13). وبخصوص الإعلان التفسيري لأوروغواي المتعلق بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (انظر الحاشية ٢٦٧ أعلاه)، برزت أوروغواي في رسالة مؤرخة ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٣ إعلاناً مؤكدة على أن إعلانها التفسيري لا يشكل تحفظاً من أي نوع كان. وذهب باراتا إلى أن:

"الاعتراضات هي أداة تُستخدم ليس فقط وليس بشكل رئيسي للإعراب عن عدم الموافقة على تحفظ جهة أخرى، وللإشارة أحياناً إلى عدم توافقه مع التزامات أخرى ينص عليها القانون الدولي، ولكن أيضاً وبشكل رئيسي لحث الجهة المتحفظة على إعادة النظر فيه وربما سحبه".

(Baratta، المرجع المذكور، ص ٣١٩-٣٢٠)

(٢٦٩) Summary of Practice ... (انظر الحاشية ١٧٢ أعلاه)، الفقرة ٢١٣. غير أنه يرد في Multilateral Treaties ... (انظر الحاشية ١٦٥ أعلاه) العديد من الأمثلة على الاعتراضات المتأخرة في الفرع المتعلق بـ "الاعتراضات". وهذه، مثلاً، هي حال الاعتراض الذي أبدته اليابان (٢٧) كانون الثاني/يناير ١٩٨٧) على تحفظات البحرين (٢) تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧١) وقطر (٦ حزيران/يونيه ١٩٨٦) على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. وفي حين أن الاعتراض كان متأخراً جداً فيما يتعلق بتحفظ البحرين، فقد استُلم في الأجل المحدد فيما يتعلق بتحفظ قطر؛ وذلك هو دون شك سبب الإشعار بالاعتراض بصفته اعتراضاً، لا مجرد "رسالة" (ibid., chap. III.3). والشئ نفسه ينطبق على اعتراض المملكة المتحدة (٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥) على تحفظ رواندا (١٦ نيسان/أبريل ١٩٧٥)، والذي ينطبق أيضاً على تحفظ الجمهورية الديمقراطية الألمانية (٢٥ نيسان/أبريل ١٩٧٥) (انظر الفقرة ١٤٠ أدناه).

(٢٧٠) Multilateral Treaties ... (see footnote 165 above), chap. IV.1.

(٢٧١) بُلغ هذا الاعتراض المتأخر بوصفه "رسالة" (ibid., vol. II, chap. XXIII.1, note 18).

(٢٧٢) المرجع نفسه.

لا تقدمان سوى إشارات فيما يتعلق بطريقة سحب الاعتراضات ووقت سريانها. أما فيما يتصل بتعديل الاعتراضات، فلا ترد فيهما أي إشارة على الإطلاق.

١٤٦- وتنص المادة ٢٢ على ما يلي:

٢- يمكن سحب الاعتراض على التحفظ في أي وقت، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

٣- ما لم تنص المعاهدة أو يُتفق على خلاف ذلك:

(ب) لا يسري مفعول سحب الاعتراض على التحفظ إلا متى تسلمت الدولة التي وضعت التحفظ إخطاراً به.

ثم تحدد الفقرة ٤ من المادة ٢٣ شكل سحب الاعتراض:

يتوجب تقديم سحب التحفظ أو الاعتراض على التحفظ بصورة خطية.

١٤٧- ولم تضطلع اللجنة إلا بأعمال قليلة جداً فيما يتعلق بسحب الاعتراضات. ولا يرد أي ذكر لهذه المسألة في أعمال المقرررين الخاصين الأوائل؛ ولا غرابة في الأمر متى علمنا دفاعهم عن النظرية التقليدية المؤيدة للإجماع (انظر الفقرة ٨٨ أعلاه) التي تستبعد منطقياً إمكانية سحب الاعتراض. وتمشياً مع المنطق ذاته، فإن أول تقرير للسير همفري والدوك، وهو أحد أنصار النظام المرن، هو الذي تضمن أول اقتراح لحكم يتعلق بسحب الاعتراضات على التحفظات. وقد اقترح الفقرة ٥ التالية من مشروع المادة ١٩:

يجوز لأي دولة قدمت اعتراضاً على تحفظ أن تسحبه، كلياً أو جزئياً، في أي وقت وعلى نحو انفرادي. ويبلغ عن سحب الاعتراض بإشعار كتابي يوجه إلى وديع الصكوك المتصلة بالمعاهدة، وما لم يوجد وديع، يوجه إلى كل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها^(٢٧٥).

وإثر التعديل الكبير الذي أجري على الأحكام المتعلقة بالشكل والإجراءات المتصلة بالتحفظات والاعتراضات^(٢٧٦)، تم التخلي عن مشروع المادة هذا - الذي لا يعدو أن يكرر، بعد إجراء التعديلات اللازمة، الحكم المشابه له المتصل بسحب التحفظ^(٢٧٧) - دون أن

(٢٧٥) حولى ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه)، ص ٦٢.

(٢٧٦) انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه.

(٢٧٧) نصت الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٧ على ما يلي: "يجوز لكل دولة أبدت تحفظاً أن تسحبه انفرادياً في أي وقت، كلياً أو جزئياً، سواء أقبلته الدول الأخرى المعنية أم رفضته. ويبلغ عن سحب التحفظ بإشعار كتابي يوجه إلى وديع الصكوك المتصلة بالمعاهدة، وما لم يوجد وديع، يوجه إلى كل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها" (حولى ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه، ص ٦١). وقد أبرز السير همفري والدوك التماثل بين النصين، معتبراً في التعليق على الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٩ أن هذا الحكم الأخير يطابق الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٧ و"لا يتطلب بذلك مزيداً من التوضيح" (المرجع نفسه، ص ٦٨، الفقرة (٢٢)).

الاعتراض المتأخر لا يحول دون قرينة القبول المنصوص عليها في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

١٤٢- ويُستنتج مما سلف أن الاعتراض المتأخر، وإن كان يمكن أن يشكل عنصراً هاماً في تحديد صحة التحفظ، لا يستطيع أن يُحدث الآثار "العادية" للاعتراض التي تتوخاها الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ والفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦^(٢٧٣).

١٤٣- بيد أنه ينبغي بكل تأكيد عدم ثني الدول عن إبداء اعتراضات متأخرة، بل على العكس من ذلك. لكن يجب التشديد على أن هذه الاعتراضات المتأخرة لا تستطيع إحداث الآثار المنصوص عليها في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. على هذا النحو ينبغي فهم الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من هاتين الاتفاقيتين.

"١٥-٦-٢ الاعتراضات المتأخرة"

"لا يُحدث الاعتراض على تحفظ أبدي بعد انقضاء الأجل المحدد في المبدأ التوجيهي ٢-٦-١٣ جميع الآثار القانونية التي يحدثها الاعتراض المبدى في الأجل المحدد".

١٤٤- وتتسم صياغة مشروع المبدأ التوجيهي هذا بما يكفي من المرونة لإفساح المجال للممارسة الراسخة التي دأبت عليها الدول في إبداء الاعتراضات في وقت متأخر. فهي لا تحظر على الدول أو المنظمات الدولية إبداء الاعتراضات بعد انقضاء الأجل المحدد - أي اثني عشر شهراً (أو أي أجل آخر تنص عليه المعاهدة) عقب تلقي الإشعار بالتحفظ، أي بعد التاريخ الذي تعرب فيه عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، إذا كان هذا لاحقاً. وينبغي، مع ذلك، تفصيل كلمة "إبداء" على كلمة "إصدار" (انظر الفقرة ٦٠ أعلاه) نظراً لأن الاعتراض المتأخر لا يمكن أن يُحدث الآثار "العادية" للاعتراض الصادر في الأجل المحدد بموجب الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، الذي يكرره المبدأ التوجيهي ٢-٦-١٣ (مهلة إبداء الاعتراض). بيد أن عدم قدرة الاعتراض المتأخر على إحداث الآثار "العادية" للاعتراض لا يعني مع ذلك أنه عديم الأثر (انظر الفقرة ١٣٨ أعلاه).

٣- سحب الاعتراضات على التحفظات وتعديلها

١٤٥- إن مسألة سحب الاعتراضات على التحفظات، شأنها في ذلك شأن سحب التحفظات، لا تتناولها اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ إلا بطريقة سطحية جداً^(٢٧٤). فالاتفاقيتان

(٢٧٣) على أن هذا لا يحكم مسبقاً على مسألة معرفة إمكانية وكيفية إحداث التحفظ الذي يعتبر مقبولاً للآثر "العادي" المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢١ من هاتين الاتفاقيتين: فلا تكفي موافقة الدول الأخرى بحد ذاتها لإحداث هذا الأثر؛ إذ ينبغي أن يستوفي التحفظ أيضاً شروط الصحة المنصوص عليها في المادتين ١٩ و٢٣ من الاتفاقيتين.

(٢٧٤) ولا سيما فيما يتعلق بآثار سحب التحفظات (انظر

(Szaferz, "Reservations to multilateral treaties", p. 314).

إبداء الاعتراضات وإبداء التحفظات (انظر الفقرات ٨٩-٩٢ أعلاه). ولتوضيح الأحكام ذات الصلة وتحديد ما يمكن الاسترشاد بمشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة بالفعل فيما يخص سحب (وتعديل) التحفظات^(٢٨٣)، مع إدخال التغييرات اللازمة لأخذ خصوصية الاعتراضات في الحسبان. بيد أن هذا النهج لا يهدف بأي شكل من الأشكال إلى إعادة إحياء نظرية تناظر الأشكال^(٢٨٤)؛ فليس المقصود مواءمة إجراء سحب الاعتراضات مع إجراء إبدائها، بل المقصود تطبيق القواعد ذاتها التي تنظم سحب التحفظ على سحب الاعتراض. ولا ريب أن الفعلين يُحدثان آثاراً متباينة على حياة المعاهدة ويختلفان من حيث طابعهما أو الجهات التي يستهدفانها. ومع ذلك، فهما متقاربان بما يكفي لإخضاعهما لنظم رسمية وإجرائية متماثلة، كما اقترح أثناء الأعمال التحضيرية.

١٥١- وإذا اتبعنا مثال مشاريع المبادئ التوجيهية المتصلة بسحب التحفظات وتعديلها، فلا بد من تناول خمس مسائل تتعلق، على التوالي، بشكل السحب وإجراءاته، وآثار السحب، والوقت الذي يُحدث فيه سحب الاعتراض آثاراً، والسحب الجزئي، والتوسيع المحتمل لنطاق الاعتراض.

(أ) شكل سحب الاعتراض وإجراءاته

١٥٢- يكمن الجواب عن السؤال المتعلق بشكل سحب الاعتراض في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، وعلى وجه الخصوص في الفقرة ٢ من المادة ٢٢ والفقرة ٤ من المادة ٢٣ (انظر الفقرة ١٤٦ أعلاه). وليس ثمة داع لتوضيحات أخرى لإمكانية سحب الاعتراض في أي وقت ولا لشرط أن يكون مكتوباً، لأن أحكام الاتفاقيتين المذكورتين كافية في هذا المضمار، ولا سيما في ظل انعدام شبه تام لممارسات الدول في هذا الموضوع. ويقتضي المنطق صياغة القواعد المنطبقة على نسق القواعد المتعلقة بسحب التحفظات، سواء فيما يتعلق بإمكانية سحب الاعتراض في أي وقت أو بشكله الكتابي.

١٥٣- وفيما يتعلق بالنقطة الأولى من هاتين النقطتين، يُلاحظ أن الفقرتين ١ (المتعلقة بسحب التحفظات) و٢ (المتعلقة بسحب الاعتراضات) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ مصوغتان بعبارات مختلفة: فبينما تحصر الفقرة ١ المتعلقة بالتحفظ على توضيح أنه "لا يقتضي سحبه موافقة الدولة التي قبلت التحفظ"^(٢٨٥)، لا تقدم الفقرة ٢ أي توضيح من هذا القبيل

تتضح من أعمال اللجنة الأسباب التي دعت إلى التخلي عنه. ولا يرد لمشروع المادة أي ذكر سواء في النص المعتمد في القراءة الأولى، أو في المشروع النهائي للجنة.

١٤٨- وظل الأمر على حاله إلى حين انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، عندما أعيد إدراج مسألة سحب الاعتراضات في نص المادتين ٢٢ و٢٣، استناداً إلى تعديل قدمته هنغاريا^(٢٧٨) وادم من جديد بين إجراء سحب الاعتراضات وإجراء سحب التحفظات. وأوضحت السيدة بوكور - سزيغو باسم الوفد الهنغاري أنه:

إذا أُدرج حكم بشأن سحب التحفظات، فمن الضروري جداً الإشارة أيضاً إلى إمكانية سحب الاعتراضات على التحفظات، ولا سيما أن هذه الإمكانية قائمة أصلاً في الممارسة^(٢٧٩).

وأيد ممثل إيطاليا في المؤتمر بدوره المواءمة بين إجراء سحب الاعتراض على التحفظ وإجراء سحب التحفظ:

تمتثل الصلات بين التحفظ والاعتراض على التحفظ مع الصلات الموجودة بين المطالبة والمطالبة المضادة. وفي مقابل انقضاء المطالبة، أو سحب التحفظ، ثمة انقضاء المطالبة المضادة أو سحب الاعتراض على التحفظ، وهي مرحلة من مراحل العمل الدبلوماسي والإجراءات القانونية في وضع المعاهدات^(٢٨٠).

١٤٩- بيد أن ممارسة الدول في هذا المضمار تكاد تكون معدومة. ولم يتمكن هورن من إبراد أكثر من مثال واحد على سحب واضح ومؤكّد لاعتراض^(٢٨١): ففي عام ١٩٨٢، أبلغت كوبا الأمين العام بسحب ما أصدرته من اعتراضات، عند تصديقها على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، على التحفظات التي أبدتها عدة دول اشتراكية على المادتين الحادية عشرة والثانية عشرة^(٢٨٢).

١٥٠- ومع أن أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لا تتعمق في مسألة سحب الاعتراضات، يتضح من الأعمال التحضيرية أن سحب الاعتراضات يخضع، من حيث المبدأ، للقواعد نفسها التي تنظم سحب التحفظات، تماماً كما تسري نفس القواعد على

(٢٧٨) A/CONF.39/L.18, Official Records of the United Nations

Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions (footnote 142 above), p. 267. واعتمد التعديل الهنغاري، بعد إجراء تغيير طفيف عليه، بأغلبية ٩٨ صوتاً مقابل لا شيء، المرجع نفسه، الدورة الثانية (انظر الحاشية ١٦٤ أعلاه)، الجلسة العامة الحادية عشرة، ص ٣٨، الفقرة ٤١.

(٢٧٩) المرجع نفسه، الدورة الثانية (انظر الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ٣٧، الفقرة ١٤.

(٢٨٠) المرجع نفسه، ص ٣٧-٣٨، الفقرة ٢٧.

(٢٨١) Horn، المرجع المذكور، ص ٢٢٧.

(٢٨٢) United Nations, Multilateral Treaties ... (see footnote 165 above), chap. IV.1, p. 134, note 30.

(٢٨٣) مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٥-٢ إلى ١١-٥-٢. وللاطلاع على النصوص والتعليقات ذات الصلة، انظر حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٢-١٠٧، الفقرة ٣٦٨.

(٢٨٤) انظر حولية ٢٠٠٢ (الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٢٩، الفقرة ١١٩.

(٢٨٥) انظر بشأن هذه النقطة مشروع المبدأ التوجيهي ١-٥-٢ والتعليق عليه، المرجع نفسه، ص ٢٤-٢٥، الفقرات ٨٥-٩٠.

(ب) آثار سحب الاعتراض

١٥٧- بناءً على اقتراح من المقرر الخاص^(٢٩٠)، نظرت اللجنة في آثار سحب التحفظ وبُحثت في الوقت ذاته إجراءات سحب التحفظ^(٢٩١). لكن في حين أن سحب التحفظ يعيد ببساطة وحدة المعاهدة في العلاقات القائمة بين الجهة المتحفظة والأطراف الأخرى، فإن سحب الاعتراض من شأنه أن يُحدث آثاراً متعددة.

١٥٨- وما من شك في أنه يجب اعتبار أي دولة أو منظمة دولية تسحب اعتراضها على تحفظ ما أنها قبلت بالتحفظ. وينبع هذا الأمر ضمناً من الافتراض الوارد في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ومؤداه أن عدم وجود اعتراض من جانب دولة أو منظمة دولية يُعتبر بمثابة قبول منها. ويؤكد بويت أيضاً أن "سحب الاعتراض على التحفظ يعادل القبول بذلك التحفظ"^(٢٩٢). بل إنه قيل إن "سحب الاعتراض يمثل شكلاً محدداً من أشكال قبول التحفظ"^(٢٩٣).

١٥٩- لكن من غير المؤكد، ومن السابق لأوانه^(٢٩٤) على كل حال، الادعاء بأن نتيجة سحب الاعتراض هي أن "التحفظ يُحدث كامل آثاره"^(٢٩٥). والحقيقة أنه يمكن أن تكون آثار سحب الاعتراض أو القبول "المؤجل" الناجم عن ذلك متعددة أو معقدة رهنًا بالعناصر التي لها صلة لا بطبيعة التحفظ فحسب^(٢٩٦)، بل أيضاً بطبيعة الاعتراض ذاته^(٢٩٧):

(أ) إذا لم يكن الاعتراض مقترباً بالإعلان الصريح الذي نصت عليه الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإن التحفظ يُحدث آثاره "العادية" كما هو منصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢١؛

(ب) إذا كان للاعتراض "أثر أقصى"، فإن المعاهدة تدخل حيز النفاذ بين الطرفين ويُحدث التحفظ آثاره كاملة وفقاً لأحكام المادة ٢١؛

(٢٩٠) حولى ٢٠٠٢ (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٣٧، الفقرة ١٥٢.

(٢٩١) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٧ (آثار سحب التحفظ) والتعليق عليه، حولى ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٥-٩٧.

(٢٩٢) "Reservations to non-restricted multilateral treaties", pp. 87-88. انظر أيضاً "La revoca di riserve e di obiezioni a Miglitorino", p. 329.

(٢٩٣) Szaferz، المرجع المذكور، ص ٣١٤.

(٢٩٤) ستكون مسألة آثار التحفظات والقبول والاعتراض موضوع تقرير لاحق، على نحو ما أُشير إليه في "مخطط الدراسة العام المؤقت" (انظر الحاشية ٧ أعلاه).

(٢٩٥) Bowett، المرجع المذكور، ص ٨٨.

(٢٩٦) ومدى صحته أو عدم صحته - لكن هذه مشكلة مختلفة تماماً.

(٢٩٧) انظر في هذا الشأن Szaferz، المرجع المذكور، ص ٣١٤، و Miglitorino، المرجع المذكور، ص ٣٢٩.

(ج) إذا كان الاعتراض يشكل سبباً يحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بين جميع الأطراف وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٢٠، أو إزاء الدولة المتحفظة عملاً بالفقرة ٤ من المادة ٢٠، فإن المعاهدة تدخل حيز النفاذ (ويُحدث التحفظ آثاره)^(٢٩٨).

١٦٠- ولذلك، فإن اعتماد حكم ينص على كامل آثار سحب الاعتراض يبدو أمراً صعباً بسبب تعقّد هذه المسألة، وهو ما قد يمس بما ستقوم به اللجنة من أعمال في المستقبل فيما يتعلق بآثار التحفظات والقبول بها. وفي هذه المرحلة من الأعمال، يُستحسن، بل ويكفي، ملاحظة أن سحب الاعتراض على التحفظ يعادل القبول به وأنه ينبغي اعتبار أن أي دولة سحبت اعتراضها تكون قد قبلت التحفظ. ولذلك، فإن حكماً من هذا القبيل يشير ضمناً إلى أشكال القبول وما يترتب عليها من آثار.

"٢-٧-٤ أثر سحب الاعتراض

"تعتبر كل دولة سحبت اعتراضاً أبدته في وقت سابق على تحفظ ما أنها قبلت ذلك التحفظ".

(ج) تاريخ نفاذ سحب الاعتراض

١٦١- تتضمن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ حكماً واضحاً فيما يتعلق بالوقت الذي يصبح فيه سحب الاعتراض ساري المفعول. فالفقرة ٣ (ب) من المادة ٢٢ تنص على ما يلي:

ما لم تنص المعاهدة أو يُتفق على خلاف ذلك:

(أ) ...

(ب) لا يسري مفعول سحب الاعتراض على التحفظ إلا متى تسلمت الدولة التي وضعت التحفظ لإخطاراً به.

١٦٢- ويختلف هذا الحكم عن القاعدة المقابلة له والمتعلقة بتاريخ سريان التحفظ من حيث إن السحب، في هذه الحالة، "لا يسري مفعوله بالنسبة إلى دولة متعاقدة أخرى إلا متى تسلمت تلك الدولة إخطاراً به" (الفقرة ٣ (أ) من المادة ٢٢). ومن السهل فهم أسباب هذا الاختلاف في الصياغة. ففي حين أن سحب التحفظ يغيّر، فرضياً، مضمون الالتزامات التعاقدية بين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة ومجموع الدول أو المنظمات الدولية الأخرى المتعاقدة، فإن سحب الاعتراض على تحفظ ما لا يغيّر عموماً سوى العلاقة التعاقدية الثنائية بين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة والدولة أو المنظمة الدولية المعترضة. وقد شرحت السيدة بوكور - سزيغو، ممثلة هنغاريا في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، الاختلاف في الصياغة بين

(٢٩٨) من الممكن تصور حالات أخرى عديدة، وخاصة إذا قبلت صلاحية التحفظات ذات الأثر "المتوسط" أو "فوق الأقصى". وللاطلاع على تعاريف هذه المفاهيم، انظر الحواشي ٣٠٧-٣١٠ أدناه.

المنظمة الدولية المعنية. وهذا صحيح أيضا فيما يتعلق بسحب الاعتراض، ولكنه لا يشكل مصدر قلق كبير^(٣٠٢). أما بخصوص الطابع الفوري لنفاذ الإبلاغ، فينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن الجهة المعنية الرئيسية هي الجهة المتحفظة التي تود أن تُحدث تحفظها كل آثاره بالنسبة لطرف آخر متعاقد: أي أنه كلما كان سحب الاعتراض سريعا كان ذلك أفضل من وجهة نظرها.

١٦٦- وبالنظر إلى هذه الاعتبارات، لا يبدو بالتالي من الضروري تعديل القاعدة الواردة في الفقرة ٣(ب) من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. فمراجعة الممارسة المتبعة مؤخرا من قبل الجهات الوديعية الرئيسية للمعاهدات المتعددة الأطراف، وخاصة من قبل الأمين العام^(٣٠٣)، التي تستخدم وسائل اتصال حديثة وسريعة لإرسال الإشعارات، عادة ما تتلقى الدول والمنظمات الدولية الأخرى غير الدولة أو المنظمة المتحفظة إشعاراً في ذات الوقت الذي يتلقاه فيه الطرف المعني مباشرة. ولذا يبدو من الضروري والمنطقي نقل الحكم الوارد في الاتفاقية بمخافيره إلى مشروع مبدأ توجيهي مع الإشارة إلى المشكلة في التعليق، على نحو ما تم بالنسبة للقاعدة المماثلة المتعلقة بسحب التحفظ^(٣٠٤).

١٦٧- ووفقاً للممارسة المتبعة في اللجنة، ينبغي اعتماد مشروع مبدأ توجيهي يكرر نص الفقرة ٣(ب) من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، وهو نص أكمل من الحكم المقابل الوارد في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ إذ إنه يأخذ في الحسبان المنظمات الدولية، من دون تغيير المعنى بأي شكل من الأشكال.

"٢-٧-٥ تاريخ نفاذ سحب الاعتراض"

"ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، أو ما لم يتفق على حل مخالف، لا يصبح سحب الاعتراض على تحفظ ما نافذ المفعول إلا عندما تتلقى الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدت التحفظ إشعاراً بذلك السحب".

١٦٨- ونظراً للأسباب المبينة في التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٩ (الحالات التي يجوز فيها أن تنفرد الدولة

الفقرة الفرعية (أ) والفقرة الفرعية (ب) التي اقترحها وفد بلادها على النحو التالي (انظر الفقرة ١٤٨ أعلاه):

سحب الاعتراض لا يعني بصفة مباشرة سوى الدولة المعترضة والدولة المتحفظة^(٢٩٩).

١٦٣- لكن، وكما أُشير إلى ذلك في الفقرة ١٥٩ أعلاه، يمكن أن تتعدى آثار سحب الاعتراض على التحفظ هذه العلاقة الثنائية المحضة بين الجهة المتحفظة والجهة المعترضة. فكل شيء يتوقف بالفعل على مضمون الاعتراض ونطاقه: فيمكن أن يؤدي سحب الاعتراض إلى دخول المعاهدة بين جميع الدول والمنظمات الدولية التي صدقت عليها حيز النفاذ. وهذا هو الحال بالتحديد عندما يحول الاعتراض دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الأطراف في المعاهدات ذات المشاركة المحدودة (الفقرة ٢ من المادة ٢٠)، أو في الحالة الأقل احتمالاً منها، حيث يسمح سحب الاعتراض للدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة أن تصبح طرفاً في تلك المعاهدة وبالتالي يستكمل عدد الأطراف المطلوب لكي تدخل المعاهدة حيز النفاذ. وهكذا يمكن التساؤل عما إذا كان من المشروع أن يتوقف تاريخ نفاذ سحب الاعتراض على تحفظ ما فقط على إشعار الدولة المتحفظة بسحبه وهي في واقع الحال الجهة المعنية الرئيسية، لكنها ليست الوحيدة. وفي الحالات المذكورة أعلاه، يضع تقييد من هذا القبيل الدول والمنظمات الدولية الأخرى في موضع يستحيل فيه عليها تحديد تاريخ نفاذ المعاهدة على وجه الدقة.

١٦٤- لكن هذا العيب يبدو نظرياً أكثر منه حقيقياً إذ إنه يجب إبلاغ سحب الاعتراض لا إلى الدولة المتحفظة فقط، بل أيضاً إلى مجموع الدول والمنظمات المعنية أو إلى وديع المعاهدة الذي يتولى نقل الإبلاغ^(٣٠٠).

١٦٥- وقد ناقشت اللجنة العيوب الأخرى للقاعدة التي تحدد تاريخ نفاذ الإبلاغ بالسحب فيما يتعلق بالتحفظات عند اعتماد مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٨ (تاريخ نفاذ سحب التحفظ)^(٣٠١). وتعلق هذه العيوب بالطابع الفوري لنفاذ الإبلاغ من جهة، والشك الذي يخامر الجهة الساحبة للتحفظ فيما يتعلق بتاريخ إبلاغ الدولة أو

(٢٩٩) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session* (انظر الحاشية ١٦٤ أعلاه)، ص ٣٧، الفقرة ١٤.

(٣٠٠) ينتج ذلك من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٧-٣ ومشروع المبدأين التوجيهيين ٢-٥-٦ (الإبلاغ بسحب التحفظ) و ٢-١-٦ (إجراءات الإبلاغ بالتحفظات) التي يشير إليها. ونتيجة لذلك، يجب إبلاغ سحب الاعتراض "إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة (حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٧٩".

(٣٠١) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٨ (تاريخ نفاذ سحب التحفظ)، المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٧-١٠٠، الفقرة ٣٦٨.

(٣٠٢) المرجع نفسه، ص ٩٩، الفقرة (١٢) من التعليق.

(٣٠٣) انظر الفقرات (١٤)-(١٨) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦ (إجراءات الإبلاغ بالتحفظات)، حولية ٢٠٠٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٣-٤٥، الفقرة ١٠٣. انظر أيضا Kohona "Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations", and "Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties".

(٣٠٤) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٨ والتعليق عليه، حولية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٩٧-١٠٠، الفقرة ٣٦٨.

متوسط^(٣٠٩) إلى اعتراض "عادي" أو "بسيط"^(٣١٠)؛ وفي مثل هذه الحالات، يُحدث الاعتراض المعدّل الآثار المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٢٣؛ ويتربّ على الانتقال من اعتراض ذي أثر أقصى إلى اعتراض بسيط أو ذي أثر متوسط كذلك بدء نفاذ المعاهدة بين الجهة المتحفظة والجهة المعارضة^(٣١١)؛

(ب) وفي المقام الثاني، ليس ثمة مانع فيما يبدو من أن تقوم دولة بـ "تخفيف" مضمون اعتراضها في حد ذاته (يقبول بعض جوانب التحفظ التي يمكن فصلها عن سائر أجزاء التحفظ)^(٣١٢) مع الاحتفاظ في الوقت نفسه بالمبدأ؛ وفي هذه الحالة، تخضع العلاقات بين الدولتين إلى الصياغة الجديدة للاعتراض.

١٧٠- وعلى حد علم المقرر الخاص، لم يحدث في ممارسة الدول مثل هذا السحب الجزئي للاعتراض. لكن ذلك ليس سبباً كافياً لاستبعاد مثل هذا الافتراض. وكان السير همفري والدوك قد احتاط في تقريره الأول عن قانون المعاهدات صراحةً لإمكانية وقوع مثل ذلك السحب الجزئي. وتنص الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٩ التي خُصّصت بكاملها للاعتراضات، والتي اختفت فيما بعد بسبب التعديلات التي أدخلت على بنية مشاريع المواد (انظر الفقرة ٨٩ أدناه)، على ما يلي:

يجوز لكل دولة قدّمت اعتراضاً على تحفظ ما أن تقوم في أي وقت بسحب ذلك الاعتراض بصورة انفرادية سواء كلياً أو جزئياً^(٣١٣).

ولا يرد في التعليقات التي قدمها المقرر الخاص على هذا الحكم^(٣١٤) أي تفسير للأسباب التي دفعته إلى اقتراحه. لكن تجدر الملاحظة، مع ذلك، أن الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٩ ينبغي أن

(٣٠٩) في حالة الاعتراض ذي الأثر "المتوسط"، تعرب الدولة عن نيتها الارتباط بالجهة المتحفظة، لكنها ترى أن استبعاد العلاقات التعاقدية يجب أن يتجاوز ما تنص عليه الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ (المرجع نفسه، ص ٦١-٦٢، الفقرة ٩٥).

(٣١٠) الاعتراضات "العادية" أو "البسيطة" هي ذات أثر "أدنى" كما تنص على ذلك الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ (المرجع نفسه).

(٣١١) إذا حدث، على العكس من ذلك، أن استعيض عن اعتراض ذي أثر "فوق الأقصى" باعتراض ذي أثر أقصى، تتوقف المعاهدة عن النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية؛ وحتى إن اعتُبر الاعتراض ذو الأثر فوق الأقصى صحيحاً، فإن ذلك من شأنه توسيع نطاق الاعتراض، وهو أمر غير ممكن (انظر الفقرات ١٧٦-١٨٠ ومشروع المبدأ التوجيهي ٢-٧-٩ أدناه).

(٣١٢) في بعض الحالات، يُطرح سؤال عما إذا كان بالإمكان في الحالة الأخيرة التحدث عن "تقييد" لهذا النوع، وهو كالسؤال عما إذا كان تعديل التحفظ بمثابة سحب جزئي له.

(٣١٣) حولية ١٩٦٢ (انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه)، ص ٦٢. انظر الفقرة ١٤٧ أعلاه.

(٣١٤) المرجع نفسه، ص ٦٨.

أو المنظمة الدولية المتحفظة بتحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ^(٣٠٥)، ينبغي أيضاً اعتماد مشروع مبدأ توجيهي مشابه جزئياً يشمل الحالة التي تحدد فيها الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة بشكل انفرادي تاريخ نفاذ سحب اعتراضها. أما بخصوص الحالة التي تقرر فيها الدولة المعارضة تحديد تاريخ نفاذ سحب اعتراضها في موعد سابق للتاريخ الذي استلمت فيه الدولة المتحفظة الإشعار بالسحب - وهي الحالة المطابقة للحالة المنصوص عليها في المبدأ التوجيهي ٢-٥-٩ (ب)^(٣٠٦)، فيكفي القول إن نصح العمل هذا يضع الدولة المتحفظة في وضع مربك للغاية. وتُعتبر الدولة التي سحبت اعتراضها أنها قبلت بالتحفظ وبمكناها بالتالي، وفقاً لأحكام الفقرة ١ من المادة ٢١، الاحتجاج بأثر التحفظ على أساس المعاملة بالمثل. وبذلك ربما تكون قد ترتبت على الدولة المتحفظة التزامات دولية لا علم لها بها، مما يقوض بشكل خطير الأمن القانوني السائد في إطار العلاقات التعاقدية. ونتيجة لذلك، ينبغي حذف هذه الفرضية من المبدأ التوجيهي ٢-٧-٩، مما يعني بالنتيجة أنه لا يمكن للدولة التي سحبت اعتراضها سوى تحديد تاريخ لاحق لتاريخ الإشعار بالتحفظ.

"٢-٧-٦ الحالات التي يجوز فيها للدولة أو المنظمة الدولية المعارضة أن تنفرد بتحديد تاريخ نفاذ سحب الاعتراض على التحفظ

"يصبح سحب الاعتراض على التحفظ نافذاً في التاريخ الذي حدده صاحبه حينما يكون هذا التاريخ لاحقاً للتاريخ الذي تسلمت فيه الدولة المتحفظة إشعاراً به".

(د) السحب الجزئي للاعتراضات وآثاره

١٦٩- كما هو الشأن بالنسبة لسحب التحفظ، من المعقول تماماً أن تعدل دولة (أو منظمة دولية) اعتراضها على تحفظ بسحب الاعتراض جزئياً:

(أ) ففي المقام الأول، قد تقوم دولة بتغيير اعتراض ذي أثر "أقصى"^(٣٠٧) (أو ربما "فوق الأقصى"^(٣٠٨)) أو أثر

(٣٠٥) المرجع نفسه، ص ١٠١.

(٣٠٦) المرجع نفسه، الفقرتان (٤) و(٥) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٩.

(٣٠٧) يكون الاعتراض ذا أثر "أقصى" عندما تعرب الجهة المعارضة عن نيتها الحيلولة دون بدء نفاذ المعاهدة بينها وبين الجهة المتحفظة وفقاً لأحكام الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. انظر حولية ٢٠٠٣ (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٦١-٦٢، الفقرة ٩٥. انظر أيضاً الفقرة ١٠٣ أعلاه.

(٣٠٨) يُفيد الاعتراض ذو الأثر "فوق الأقصى" ليس فقط أن التحفظ المعارض عليه ليس صحيحاً، بل وأيضاً أن المعاهدة، بالتالي، تنطبق برمتها بحكم الواقع على العلاقات بين الدولتين. انظر حولية ٢٠٠٣ (الحاشية ٣ أعلاه)، ص ٦٢، الفقرة ٩٦.

١٧٣- ونظراً لهذا التعقيد، لا شك أنه يكفي، بل ربما كان من الحكمة، اعتماد مشروع المبدأ التوجيهي ٧-٧-٢ الذي صيغ بعبارات عامة:

"٧-٧-٢ السحب الجزئي للاعتراض

"١- يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تسحب جزئياً اعتراضاً على تحفظ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك. ويحد السحب الجزئي من الآثار القانونية للاعتراض على العلاقات التعاقدية بين الجهة المعارضة والجهة المتحفظ، أو على المعاهدة برمتها.

"٢- يخضع السحب الجزئي للاعتراض لنفس القواعد الشكلية والإجرائية التي تطبق في حالة السحب الكامل ويصبح نافذاً وفقاً لنفس الشروط".

١٧٤- أما فيما يتعلق بآثار السحب الجزئي، فإن صعوبة تحديدها بصورة مجردة تستلزم مبدأ توجيهياً على قدر كاف من العمومية والمرونة بحيث يشمل جميع الحالات التي يمكن أن تنشأ. ويبدو أن الصيغة التي اعتمدت حالياً فيما يتعلق بآثار السحب الجزئي للتحفظ^(٣٢٠) تستوفي هذه المتطلبات. فالسحب الجزئي يعدل الاعتراض الأولي على نحو ما تحدده الصياغة الجديدة. وتظل آثار الاعتراض قائمة على النحو الوارد في النص الجديد.

١٧٥- ويصدق ذلك بدرجة أقل لا سيما إذا تعلق الأمر بالسحب الجزئي للتحفظ، إذا لا يمكن هنا أن يصدر رد فعل عن الدول أو المنظمات الدولية الأخرى أو الدولة أو المنظمة المتحفظة نفسها إزاء السحب الجزئي للاعتراض. فالاعتراض في حد ذاته يُحدث آثاره بصرف النظر عن أي رد فعل وفقاً لمبدأ حرية إصدار الاعتراضات من قبل الدول أو المنظمات الدولية^(٣٢١). فإذا جاز للدول أو المنظمات الدولية أن تصدر اعتراضات بالشكل الذي تراه، فإنه يجوز لها أيضاً أن تسحبها أو أن تحد من آثارها القانونية.

(٣٢٠) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١١-٥-٢ (أثر السحب الجزئي للتحفظ):

"١- يُعدل السحب الجزئي للتحفظ الآثار القانونية للتحفظ بالقدر الذي تسمح به الصيغة الجديدة للتحفظ. وتظل الآثار الناجمة عن الاعتراض الذي أُبدى على ذلك التحفظ مستمرة، ما لم تقم الجهة التي أبدته بسحبها ما دام الاعتراض لا ينطبق حصراً على ذلك الجزء من التحفظ الذي تم سحبه.

"٢- ولا يجوز الاعتراض على التحفظ الناتج عن السحب الجزئي للتحفظ إلا إذا كان لهذا السحب الجزئي أثر تمييزي". (المرجع نفسه، ص ١٠٦).

(٣٢١) انظر الفقرات ٦٠-٦٧ ومشروع المبدأ التوجيهي ٣-٦-٢ (حرية إصدار الاعتراضات) أعلاه.

تكون مماثلة للاقتراح المقابل المتعلق بسحب التحفظات^(٣١٥)، كما أوضح السير همفري في تعليقه^(٣١٦).

١٧١- وعلى الرغم من عدم وجود أية ممارسة ذات صلة بهذا الموضوع، فليس ثمة بكل تأكيد أي سبب لاستبعاد إمكانية السحب الجزئي للاعتراض. وفي هذا الصدد، يمكن الاستناد إلى الأساس المنطقي الذي دفع اللجنة إلى قبول إمكانية السحب الجزئي للتحفظات^(٣١٧)، مع ما يقتضيه اختلاف الحال من تعديل، في مسألة السحب الجزئي للاعتراضات، على الرغم من أن الأمر هنا يتعلق قبل كل شيء لا بكفالة تطبيق أحكام المعاهدة تطبيقاً أكمل ولكن على العكس من ذلك فإنه يتعلق بإعطاء أثر كامل للتحفظ (أو زيادة ذلك الأثر). وبالتالي، فمثلما يخضع السحب الجزئي للتحفظات للقواعد التي تطبق على سحبها الكامل^(٣١٨)، ينبغي فيما يبدو وضع إجراء السحب الجزئي للاعتراض على نسق إجراء السحب الكلي.

١٧٢- ومع ذلك، يصعب صياغة تعريف مقتضب لما يُفهم من عبارة "سحب جزئي للاعتراض" على نسق الحكم الذي اعتمدته اللجنة لتعريف السحب الجزئي للتحفظ، حسبما ورد في مشروع المبدأ التوجيهي ١٠-٥-٢، وهو حكم "يحدّ ... من الأثر القانوني للتحفظ ويكفل تطبيق أحكام المعاهدة، أو المعاهدة الدولية ككل، تطبيقاً أوفى على الدولة أو المنظمة الدولية الساحبة للتحفظ"^(٣١٩). وفيما يتعلق بالسحب الجزئي للاعتراض، تكشف صعوبة تحديد آثار السحب الكامل (انظر الفقرات ١٥٧-١٦٠ أعلاه) حجم المشاكل المطروحة؛ فالتحفظ هنا لا يُقبل بكل بساطة، ولا تقصد الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة سوى تغيير آثار الاعتراض تغييراً بسيطاً. أما الاعتراض فيظل، من حيث المبدأ، قائماً. ومع أنه من غير الممكن ولا المفيد اتخاذ موقف في هذه المرحلة من آثار الاعتراض، ليس ثمة شك في أن تلك الآثار متنوعة جداً وتمس (أساساً) العلاقات بين الجهة المعارضة والجهة المتحفظة، حسبما تنص عليه الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتيننا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، ولربما تمس المعاهدة نفسها كذلك، مثلما يحدث في الحالة التي يتيح فيها سحب اعتراض ذي أثر "أقصى" والاستعاضة عنه باعتراض بسيط دخول المعاهدة حيز النفاذ.

(٣١٥) انظر الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٧، المرجع نفسه، ص ٦١.

(٣١٦) المرجع نفسه، ص ٦٨.

(٣١٧) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ١٠-٥-٢ (السحب الجزئي للتحفظ)، حوية ٢٠٠٣، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٤، الفقرتان (١١) و(١٢) من التعليق.

(٣١٨) انظر الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ١٠-٥-٢ (السحب الجزئي للتحفظ): "يخضع السحب الجزئي للتحفظ لنفس القواعد الشكلية والإجرائية التي تُطبق في حالة السحب الكامل ويصبح نافذاً وفقاً لنفس الشروط" (المرجع نفسه، ص ١٠١).

(٣١٩) المرجع نفسه، الفقرة ١.

"٨-٧-٢ أثر السحب الجزئي للاعتراض

"يعدّل السحب الجزئي للاعتراض الأثر القانوني للاعتراض على النحو الوارد في الصيغة الجديدة للاعتراض".

(هـ) توسيع نطاق الاعتراض على تحفظ ما

١٧٦- لا ترد في الأعمال التحضيرية للجنة ولا في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ أحكام أو إشارات بشأن مسألة توسيع نطاق اعتراض سابق أصدرته دولة أو منظمة دولية، ولا توجد ممارسة للدول في هذا الصدد.

١٧٧- ويمكن من الناحية النظرية تصوّر وضع قد ترغب فيه دولة أو منظمة دولية سبق أن أصدرت اعتراضاً على تحفظ في توسيع نطاق اعتراضها، كأن تُرفق به مثلاً الإعلان المنصوص عليه في الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، محوّلة إياه بذلك من اعتراض بسيط لا يحول دون نفاذ المعاهدة بين الطرفين المتحفظ والطرف المعارض إلى اعتراض مشروط يستبعد جميع العلاقات التعاقدية بين الطرفين المتحفظ والطرف المعارض. بيد أن هذا المثال يكفي للدلالة على المشاكل المتعلقة بالأمن القانوني التي يمكن أن تنجم عن مثل هذا النهج. فأي تلميح أو نية لتوسيع نطاق اعتراض على تحفظ قد يقوّض بشكل خطير مركز المعاهدة في العلاقات الثنائية بين الطرفين المتحفظ والطرف الذي قدّم الاعتراض الجديد. وعلى أي حال، ونظراً إلى أن الدولة المتحفظ لا تملك حق الرد على الاعتراض، فإن السماح بتوسيع نطاق الاعتراض يعني إخضاع الدولة المتحفظ لإرادة الدولة المعارضة التي تستطيع تغيير العلاقات التعاقدية بين الطرفين على هواها وفي أي وقت تشاء.

١٧٨- ومن ثم، يمكن بسهولة فهم انعدام ممارسة الدول في هذا الصدد، وهو ما يدل على أن الدول والمنظمات الدولية تعتبر بكل بساطة أن توسيع نطاق الاعتراض أمر غير ممكن.

١٧٩- وثمة اعتبارات أخرى تدعم هذا الاستنتاج. فقد سبق أن قامت اللجنة في إطار أعمالها بشأن التحفظات بمعالجة مسائل

مشابهة تتعلق بتوسيع نطاق التحفظ^(٣٢٢) وتوسيع نطاق الإعلان التفسيري المشروط^(٣٢٣). وفي كلتا الحالتين، يُفهم التوسيع على أنه إبداء متأخر لتحفظ جديد أو لإعلان تفسيري مشروط جديد^(٣٢٤). وفي المقابل، تُعتبر الدولة أو المنظمة الدولية التي تسحب اعتراضها على التحفظ أنها تقبل بهذا التحفظ (انظر الفقرات ١٥٧-١٦٠ أعلاه)، وهو ما يمنعها لاحقاً من إبداء اعتراض آخر عليه. ومن جهة أخرى، ونظراً للقرينة الواردة في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، فإن الإبداء المتأخر للاعتراض لا يمكن أن يكون له أثر قانوني. وكل إعلان يُدلى به بعد مهلة الإثني عشر شهراً، أو أية مهلة تحددها المعاهدة المعنية، لا يُعتبر اعتراضاً بحصر المعنى، ولكنه يُعتبر تخلياً عن قبول سابق، بدون اعتبار للالتزام المتعهد به حيال الدولة المتحفظة^(٣٢٥). وتؤكد الممارسة التي يتبناها الأمين العام بصفتها وديعاً للمعاهدات المتعددة الأطراف هذا الاستنتاج^(٣٢٦).

١٨٠- وبالتالي، يبدو من الضروري أن يُحدّد تحديداً صارماً في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٧-٩ أن من غير الممكن توسيع نطاق الاعتراض على تحفظ.

"٩-٧-٢ حظر توسيع نطاق الاعتراض على تحفظ

"لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أصدرت اعتراضاً على تحفظ أن توسّع نطاق ذلك الاعتراض لاحقاً".

(٣٢٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥ (توسيع نطاق التحفظات) والتعليق عليه، حولة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٢-١٣٤، الفقرة ٢٩٥.

(٣٢٣) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-١٠ (تحديد وتوسيع نطاق الإعلانات التفسيرية المشروطة) والتعليق عليه، المرجع نفسه، ص ١٣٦.

(٣٢٤) انظر الفقرة (١) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-٥، المرجع نفسه، والفقرة (١) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٤-١٠، المرجع نفسه، ص ١٣٦.

(٣٢٥) انظر الفقرات ١٣٦-١٤٤ أعلاه.

(٣٢٦) انظر الفقرة ١٣٩ والحاشية ٢٦٩ أعلاه.

طرد الأجانب

[البند ٨ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/573*

التقرير الثاني عن طرد الأجانب، أعده السيد موريس كامتو، المقرر الخاص

[الأصل: بالفرنسية]

[٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢٦٤	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
٢٦٦	المراجع المذكورة في هذا التقرير
٢٦٨	٤٣-١ مقدمة
٢٦٨	٥-٢ ألف - الخلفية التاريخية للموضوع
٢٦٩	١٤-٦ باء - النظر في التقرير الأولي عن طرد الأجانب
٢٦٩	٩-٧ ١- نظر لجنة القانون الدولي
٢٦٩	١٤-١٠ ٢- نظر اللجنة السادسة
٢٧٠	٣٥-١٥ جيم - آخر التطورات ذات الصلة بالموضوع
٢٧١	٢٦-١٦ ١- آخر ممارسات بعض الدول
٢٧١	١٩-١٧ (أ) مكافحة الإرهاب والطرد
٢٧٢	٢٦-٢٠ (ب) الهجرة غير القانونية والطرد
٢٧٤	٣٠-٢٧ ٢- الهجرة الدولية: تقرير اللجنة العالمية للهجرة الدولية
٢٧٥	٣٥-٣١ ٣- المؤتمر الوزاري الأوروبي - الأفريقي المعني بالهجرة والتنمية (الرباط، ١٠ و ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٦)
٢٧٦	٤١-٣٦ دال - نطاق الموضوع
٢٧٧	٤٣-٤٢ هاء - عرض عام لهذا التقرير
٢٧٨	١٢٢-٤٤ القواعد العامة
	الفصل
٢٧٨	١٢٢-٤٥ الأول - نطاق الموضوع
٢٧٩	٥٣-٥٠ ألف - الأجانب المقيمون بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة
٢٧٩	٥٦-٥٤ باء - الأجانب في وضع غير قانوني
٢٨٠	٧١-٥٧ جيم - اللاجئون
٢٨٢	٧٢ دال - المشردون
٢٨٢	٩٩-٧٣ هاء - ملتمسو اللجوء والحاصلون عليه
٢٨٢	٧٧-٧٣ ١- المفهوم
٢٨٣	٩٥-٧٨ ٢- أنواع اللجوء
٢٨٥	٩٩-٩٦ ٣- ملتمسو اللجوء واللاجئون
٢٨٦	١٠٤-١٠٠ واو - الأشخاص عديمي الجنسية
٢٨٦	١٠٩-١٠٥ زاي - المواطنون السابقون
٢٨٧	١١١-١١٠ حاء - الأشخاص الذين أصبحوا أجانب نتيجة فقدان الجنسية بعد نشوء دولة جديدة
٢٨٨	١١٥-١١٢ طاء - مواطنو دولة في حالة نزاع مسلح مع الدولة المضيفة
٢٨٨	١٢٢-١١٦ ياء - العمال المهاجرون

* تتضمن الوثيقة A/CN.4/573/Corr.1.

٢٩٠	١٩٤-١٢٣	 التعاريف	الثاني -
٢٩٠	١٥٢-١٢٤	 الأجنبي	ألف -
٢٩٠	١٢٩-١٢٧	 حامل الجنسية	١ -
٢٩١	١٣٢-١٣٠	 المواطن	٢ -
٢٩١	١٣٥-١٣٣	 الرعية	٣ -
٢٩٢	١٥٢-١٣٦	 Ressortissant (حامل الجنسية أو المواطن)	٤ -
٢٩٧	١٩٤-١٥٣	 الطرد	باء -
٢٩٧	١٧٧-١٥٤	 الطرد والمفاهيم المشابهة	١ -
٢٩٧	١٥٨-١٥٥	 الترحيل	(أ)
٢٩٨	١٦١-١٥٩	 تسليم المطلوبين	(ب)
٢٩٨	١٦٤-١٦٢	 الإبعاد	(ج)
٢٩٩	١٦٦-١٦٥	 الاقتياد إلى الحدود	(د)
٢٩٩	١٧٠-١٦٧	 الإعادة القسرية	(هـ)
٣٠١	١٧٣-١٧١	 عدم السماح بالدخول	(و)
٣٠١	١٧٧-١٧٤	 النقل، التسليم، التقديم	(ز)
٣٠٢	١٨٦-١٧٨	 الإقليم والحدود والطرد	٢ -
٣٠٢	١٨٢-١٧٩	 الإقليم	(أ)
٣٠٣	١٨٦-١٨٣	 الحدود	(ب)
٣٠٤	١٩٤-١٨٧	 أركان الطرد	٣ -
٣٠٤	١٩٢-١٨٨	 عمل أم سلوك	(أ)
٣٠٤	١٩٤-١٩٣	 الإكراه	(ب)

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصادر

- British and Foreign State Papers*, 1919, vol. CXII (London, HM Stationery Office, 1922), p. 1.
- Ibid.*, p. 225.
- League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXII, No. 3046, p. 323.
- Final Act of the Seventh International Conference of American States*, Montevideo, Uruguay, 3-26 December 1933, p. 168.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. 251, p. 279.
- Ibid.*, vol. 18, No. 283, p.3.
- Ibid.*, vol. 120, No. 1616, p. 71.
- Ibid.*, vol. 75, Nos. 970-973, pp. 31 et seq.
- معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وألمانيا (معاهدة فرساي) (فرساي، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)
- معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة الرئيسية وبولندا (فرساي، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)
- الاتفاقية التي تحدد القواعد الواجب اتباعها لمنح حق اللجوء، والتي اعتمدها المؤتمر الدولي السادس للدول الأمريكية (هافانا، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٨)
- الاتفاقية الخاصة باللجوء السياسي (مونتييفيديو، ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٣)
- الاتفاق المتعلق بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لدول المحور الأوروبي (لندن، ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥)
- دستور المنظمة الدولية للاجئين والاتفاق بشأن التدابير المؤقتة الواجب اتخاذها فيما يتعلق باللاجئين والأشخاص المشردين (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦)
- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٩٧ بشأن العمال المهاجرين (جنيف، ١ تموز/يوليه ١٩٤٩)
- اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)

Ibid., No. 970, p. 31

Ibid., No. 971, p. 85.

Ibid., No. 972, p. 135.

Ibid., No. 973, p. 287.

Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.

Ibid., vol. 189, No. 2545, p. 137.

Ibid., vol. 606, No. 8791, p. 267.

Ibid., vol. 1438, No. 24377, p. 101.

Ibid., No. 24378, p. 127.

Ibid., vol. 360, No. 5158, p. 117.

Ibid., vol. 529, No. 7660, p. 141.

Consolidated version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Communities*, vol. 45, No. C 325 (24 December 2002), p. 1.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No 5146, p. 273.

Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 175.

Ibid., vol. 596, No. 8638, p. 261.

Ibid., No. 8640, p. 487.

Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 171.

Ibid.

Ibid., vol. 1001, No. 14691, p. 45.

Ibid., vol. 1144, No. 17955, pp. 123.

Ibid., vol. 1120, No. 17426, p. 323.

Ibid., vol. 1465, No. 24841, p. 85.

Official Journal of the European Communities, No. L 239 (22 September 2000), pp. 13–18.

اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان
اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من
أفراد القوات المسلحة في البحار

اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب

اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب

اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)
(روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)

الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)

البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين (جنيف، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧)

الاتفاقية الخاصة باللجوء الدبلوماسي (كاراكاس، ٢٨ آذار/مارس ١٩٥٤)

الاتفاقية الخاصة باللجوء الإقليمي (كاراكاس، ٢٨ آذار/مارس ١٩٥٤)

الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤)

الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتوطن (باريس، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥)

المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية (روما، ٢٥ آذار/مارس ١٩٥٧) التي تشمل
تعديلات أدخلتها معاهدة نيس المؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠١

الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين (باريس، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧)

الاتفاقية الخاصة بخفض حالات انعدام الجنسية (نيويورك، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٦١)

اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)

البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية والمتعلق بالتسوية
الإلزامية للمنازعات (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/
ديسمبر ١٩٦٦)

البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
(نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)

اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية بشأن الجوانب المحددة لمشكلة اللاجئين في أفريقيا
(أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩)

الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان
خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)

اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٤٣ المتعلقة بالهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز
تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين (جنيف، ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٧٥)

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية
أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)

اتفاق شنغن - الاتفاق المبرم بين حكومات دول اتحاد بنلوكس الاقتصادي وجمهورية
ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي للرقابة على الحدود
المشتركة (شنغن، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٨٥)

Ibid., pp. 19–62.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 3.

Official Journal of the European Communities, No. C 340 (10 November 1997), p. 1.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 2135, No. 37248, p. 213.

Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 3.

Official Journal of the European Communities, No. L 317, vol. 43 (13 December 2000), p. 3.

اتفاق شنغن - اتفاقية تنفيذ اتفاق شنغن المبرم في ١٤ حزيران/يونيه ١٩٨٥ بين حكومات دول اتحاد بنلوكس الاقتصادي وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي للرقابة على الحدود المشتركة (شنغن، ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٠)

الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠)

معاهدة أمستردام المعدلة لمعاهدة الاتحاد الأوروبي والمعاهدات المنشئة للاتحادات الأوروبية وبعض الصكوك ذات الصلة (أمستردام، ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧)

الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية (ستراسبورغ، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧)

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)

اتفاق المشاركة بين أعضاء مجموعة دول أفريقيا والكاريبي والمحيط الهادئ، من جهة، والجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها، من جهة أخرى (كوتونو، ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٠)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

ABRAHAM, Ronny

“La reconduite à la frontière des demandeurs d’asile”, *Revue française de droit administratif* (Paris), vol. 8, No. 1, January-February 1992, pp. 90–103.

BASDEVANT, Jules

Dictionnaire de la terminologie du droit international. Paris, Sirey, 1960.

BENOIT-ROHMER, Florence

“Reconduite à la frontière: développements récents”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, vol. 110, 1994, pp. 429–478.

BOECK, Charles DE

“L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1927–III*. Paris, Hachette, 1928. Vol. 18, pp. 447–647.

BORCHARD, Edwin M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. New York, Banks Law Publishing Co., 1919.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003.

CHALTIEL, Florence

“Le juge administratif, juge de l’immigration”, *Revue du droit public*, vol. 116, No. 1, 2000, pp. 153–193.

CHOLEWINSKI, Ryszard

Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment. Oxford, Clarendon Press, 1997. 405 p.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public. 7th ed. Paris, LGDJ, 2002. 1510 p.

Dent, John A.

Research Paper on the Social and Economic Rights of Non-Nationals in Europe. London, European Council on Refugees and Exiles, November 1998. 130 p.

DE VISSCHER, Charles

Theory and Reality in Public International Law. Rev. ed. English translation by P. E. Corbett. Princeton, N.J., Princeton University Press, 1968. 527 p.

D’HAËM, Rudolph

La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière. Paris, Presses Universitaires de France, 1997. 128 p. (Que sais-je?).

DOEHRING, Karl

“Aliens, expulsion and deportation”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 1985. Vol. 8, pp. 14–16.

DRAPER, GERALD

The Red Cross Conventions. New York, Praeger, 1958.

ECONOMIDÈS, Constantin P.

“Les effets de la succession d’États sur la nationalité des personnes physiques”, *RGDIP*, vol. 103/1999/3, pp. 577–599.

ELLES, BARONESS

International Provisions Protecting the Human Rights of Non-Citizens. United Nations publication, Sales No. E.80.XIV.2. (E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1)

FABRE-ALIBERT, Véronique

“Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (Paris), vol. 110, 1994, pp. 1165–1195.

FAVOREU, Louis and Loïc PHILIP

Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. 5th ed. Paris, Sirey, 1989. 808 p.

FLECK, Dieter, ed.

The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts. Oxford, Oxford University Press, 1995. 589 p.

FRANCK, Claude

“L'évolution des méthodes de protection des droits et libertés par le Conseil constitutionnel sous la septième législature”, *Semaine Juridique*, vol. 60, No. 38, 17 September 1986, doctrine 3256.

GAJA, Giorgio

“Expulsion of aliens: some old and new issues in international law”, *Bancaja Euromediterranean Courses of International Law*. Elcano, Aranzadi, 1999. Vol. III, pp. 283–314.

GARNER, Bryan A.

A Dictionary of Modern Legal Usage. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 1995.

GARNER, Bryan A., ed.

Black's Law Dictionary. 8th ed. St. Paul, Minn., West, 2004.

GAY, Jean-Christophe

Les discontinuités spatiales. Paris, Economica, 1995. 112 p. (Collection “Géopoche”)

GENEVOIS, Bruno

“Un statut constitutionnel pour les étrangers”, *Revue française de droit administratif*, vol. 9, No. 5, September-October 1993, pp. 871–900.

GRAHL-MADSEN, Atle

The Status of Refugees in International Law, vol. II, *Asylum, Entry and Sojourn*. Leiden, Sijthoff, 1972. 482 p.

GRIFFIN, W. Martin

“Colonial expulsion of aliens”, *American Law Review* (St. Louis), vol. XXXIII, 1899, pp. 90–96.

GUIMEZANES, N.

“La loi du 9 septembre 1986 sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France”, *Semaine Juridique*, Édition générale, No. 3, 1987, part I (doctrine), 3270.

HATHAWAY, James C.

The Rights of Refugees under International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW

Annuaire de l'Institut de droit international. Vol. 11, 1891–1892. Hamburg Session, September 1892. Brussels, Weissenbruch, 1892. 441 p.

“Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et

adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892”, *Annuaire de l'Institut de droit international*. Vol. 12, 1892–1894. Geneva Session, September 1892. Paris, Pedone-Lauriel.

“Régime de la neutralité”, *Annuaire de l'Institut de droit international*. Vol. 21. Ghent Session, September 1906. Paris, Pedone, 1907.

“Statut juridique des apatrides et des réfugiés”, *Annuaire de l'Institut de droit international*. Vol. 39–II, Brussels Session, April 1936. Brussels, Falk, 1936.

“Asylum in public international law (excluding neutral asylum)”, *Annuaire de l'Institut de droit international*. Vol. 43–II. Bath Session, September 1950. Basel, Editions juridiques et sociologiques, 1950.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

Report of the Fifty-Fifth Conference held at New York, 21–26 August 1972. London, ILA, 1974.

JAHN, Eberhard

“Refugees”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 4. Amsterdam, Elsevier, 2000, pp. 72–76.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, parts 2 to 4. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

JULIEN-LAFERRIÈRE, François

“Le mythe de ‘l'immigration zéro’”, *L'actualité juridique: droit administratif*, No. 2, 20 February 1994, pp. 83–95.

KISS, Alexandre-Charles

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public. Vols. II and VI. Paris, Centre national de la recherche scientifique, 1966 and 1969.

LADHARI, Mohamed

“La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière”, *Les Petites Affiches*, No. 96, 10 August 1990, pp. 13–26.

LOCHAK, Danièle

“L'entrée et le séjour des étrangers en France: une législation sous influence”, *L'actualité juridique: droit administratif*, No. 10, 20 October 1989, pp. 586–597.

MANGOLDT, Hans von

“Stateless persons”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 2000. Vol. 4, pp. 656–660.

MILLER, Hunter, ed.

Treaties and Other International Acts of the United States of America. Vol. 2, documents 1–40: 1776–1818. Washington, D.C., Government Printing Office, 1931.

Treaties and Other International Acts of the United States of America. Vol. 4, documents 80–121: 1836–46. Washington, D.C., Government Printing Office, 1934.

NOREK, Claude

“Le droit d'asile en France dans la perspective communautaire”, *Revue française de droit administratif* (Paris), vol. 5, No. 2, March-April 1989, pp. 200–206.

- PARRY, Clive, ed.
The Consolidated Treaty Series. Vol. 88, 1838–1839. Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1969.
- PELLONPÄÄ, Matti
Expulsion in International Law: A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland. Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1984, pp. 292. (Academic dissertation, University of Helsinki)
- PILLET, A. and J.-P. NIBOYET
Manuel de droit international privé. Paris, Sirey, 1924.
- REWALD, Roman
“Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 34 (Supplement), 1986, pp. 451–465.
- RIVIER, Alphonse
Principes du droit des gens. Vol. 1. Paris, Arthur Rousseau, 1896. 596 p.
- ROUSSEAU, Charles
Droit international public. Vol. II: *Les sujets de droit*. Paris, Sirey, 1974. 797 p.
- SALMON, Jean, ed.
Dictionnaire de droit international public. Brussels, Bruylant, 2001.
- SANDOZ, Yves, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, eds.
Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva, ICRC/Martinus Nijhoff, 1987.
- SOHN, Louis B. and Thomas BURGENTHAL, eds.
The Movement of Persons across Borders. Washington, D.C., American Society of International Law, October 1992. (Studies in Transnational Legal Policy, No. 23)
- TEITGEN-COLLY, Catherine and François JULIEN-LAFERRIÈRE
“Chronique de législation: étrangers”, *L’actualité juridique: droit administratif* (Paris), No. 11, 20 November 1998, pp. 922–930.
- TREBILCOCK, Anne M.
“Sex discrimination”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 4. Amsterdam, Elsevier, 2000, pp. 390–394.
- TURPIN, Dominique
“La réforme de l’ordonnance du 2 novembre 1945 sur la condition des étrangers par la loi du 10 janvier 1980”, *Revue critique de droit international privé*, 1980, pp. 41–57.
“Les nouvelles conditions de l’expulsion des réfugiés”, *Revue française de droit administratif*, vol. 2 (2), March–April 1986, pp. 137–154.
- VINCENT, J.-Y.
“Le nouveau régime de l’entrée et du séjour des étrangers en France”, *La Revue Administrative*, No. 196, July–August 1980, pp. 363–382.
“La réforme de l’expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981”, *Semaine juridique*, Édition générale, 1982, part I (doctrine), 3054.
- WARAZI, Halima Embarek
“Exploitation of labour through illicit and clandestine trafficking” (E/CN.4/Sub.2/L.640 of 20 November 1975). United Nations, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Twenty-ninth Session.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Digest of International Law. Vol. 10. Washington, D.C., Department of State, 1968.

مقدمة

١- منها موضوع طرد الأجانب لإدراجه في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل^(١).

٣- وأدرجت اللجنة، في دورتها الثانية والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٠، الموضوع المعنون "طرد الأجانب" في برنامج عملها الطويل الأجل^(٢)، وأرقت بتقريرها مشروعاً لمخطط عام أولي من شأنه أن يقدم بعض المعلومات عن الموضوع^(٣). وأحاطت الجمعية

١- يتعين استهلال هذا التقرير الثاني بخلفية تاريخية موجزة للموضوع قيد الدرس، لا سيما وأن المقرر الخاص لم يتبع هذه السنة في تقريره الأولي^(١). وسيلي ذلك تذكير مقتضب بما أثر في التقرير الأولي من أفكار رئيسية، ثم عرض لآخر التطورات ذات الصلة بالموضوع، توطئة لعرض عام لهذا التقرير.

ألف - الخلفية التاريخية للموضوع

٢- أحاطت لجنة القانون الدولي علماً، في دورتها الخمسين المعقودة عام ١٩٩٨، بتقرير فريق التخطيط الذي حدد جملة أمور

(٢) انظر حولىة ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢٥، الفقرة ٥٥٤.

(٣) حولىة ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٩، الفقرة ٧٢٩.

(٤) المرجع نفسه، المرفق، ص ٢٦٣-٢٦٦.

(١) حولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/554، ص ٢٣٥ وما يليها.

المبادئ ذات الصلة المنطبقة في ذلك المجال ستخضع لدراسة متعمقة في التقارير اللاحقة.

٩- ورأى بعض أعضاء اللجنة أن مسائل عدم السماح بالدخول والهجرة، وتحركات السكان، وحالات إنهاء الاستعمار وتقرير المصير، وكذلك مسألة الأراضي المحتلة في الشرق الأوسط يجب ألا تدرج في الموضوع. بيد أن اللجنة تشاطر المقرر الخاص رأيه بأن مشاريع المواد المراد صياغتها بشأن هذا الموضوع ينبغي أن تقدم نظاماً قانونياً شاملاً قدر الإمكان يقوم على المبادئ الأساسية التي تشكل الأساس القانوني لطرد الأجانب بموجب القانون الدولي.

٢- نظر اللجنة السادسة

١٠- أدلى ممثلو عدة دول ببيانات أثناء نظر اللجنة السادسة في الفصل الثامن (طرد الأجانب) من تقرير لجنة القانون الدولي^(٨) في الدورة الستين للجمعية العامة. وشدد المتحدثون عمومًا على أهمية الموضوع وفائدته وطابعه الاستعجالي، وكذلك على تعقده وصعوبته^(٩). وأعربوا على وجه العموم، شأنهم في ذلك شأن لجنة القانون الدولي نفسها، عن تأييدهم الواضح للنهج العام الذي اقترحه المقرر الخاص لتناول الموضوع^(١٠).

١١- وأبدت مقترحات شتى خلال المناقشات. وذهبت بعض الآراء المتعلقة بالمنهجية إلى أن تدوين هذا الموضوع يقتضي، كما أوضح المقرر الخاص نفسه، إجراء دراسة مقارنة متعمقة للتشريعات الوطنية، ولا سيما في الحالات التي قد يُنظر فيها في مسألة أسباب الطرد^(١١)، وقواعد القانون الدولي ذات الصلة، وكذلك الاجتهاد القضائي الدولي والإقليمي ذي الصلة^(١٢). وفي هذا الصدد، اقترح أن يؤخذ في الحسبان ما قامت به من عمل على مدى السنوات الأربع الأخيرة كل من مبادرة بيرن

العامية علمياً بإدراج الموضوع في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.

٤- وقررت اللجنة، في دورتها السادسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٤، أن تدرج موضوع "طرد الأجانب" في برنامج عملها الجاري، وعينت السيد موريس كامتو مقررًا خاصاً لهذا الموضوع^(١٣). ووافقت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٥٩/٤١ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، على هذا القرار الذي اتخذته اللجنة.

٥- وفي الدورة السابعة والخمسين للجنة، المعقودة عام ٢٠٠٥، عرض المقرر الخاص تقريره الأولي^(١٤)، الذي نظرت فيه اللجنة في جلساتها ٢٨٤٩ إلى ٢٨٥٢ المعقودة في الفترة من ١١ إلى ١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥^(١٥).

باء- النظر في التقرير الأولي عن طرد الأجانب

٦- عرض المقرر الخاص في تقريره الأولي تصوره للموضوع ورسم معامله، ثم التمس رأي اللجنة بشأن بعض الجوانب المتعلقة بالمنهجية التي من شأنها أن تحدد مسار عمله في المستقبل.

١- نظر لجنة القانون الدولي

٧- وافقت اللجنة على جلّ الخيارات التي أوردتها المقرر الخاص وكذلك على مشروع خطة العمل المرفق بتقريره الأولي عن طرد الأجانب. غير أنه اقترح أن تتضمن خطة العمل هذه دراسة محددة للمبادئ المنطبقة في مجال طرد الأجانب. واقترح على وجه الخصوص أن تأخذ الدراسة في الحسبان أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان التي تشترط أن يُتخذ قرار الطرد وفقاً للقانون، بما يشمل في آن واحد القواعد الإجرائية للطرد وشروطه؛ وتطبيق مبدأ عدم التمييز؛ والحرص على الموازنة بين مصلحة الدولة الطاردة وحقوق الفرد المطرود في حياة خاصة وأسرية؛ والنظر في مسألة مخاطر تعرض الفرد لانتهاك حقوقه في دولة المقصد.

٨- وحسبما شرّحه المقرر الخاص، فإن هذه المبادئ التي تشكل لب مشكلة طرد الأجانب في القانون الدولي لم تغرب قط عن باله بطبيعة الحال؛ بيد أنه لم يكن يرى أن التقرير الأولي يوفر إطاراً مناسباً للنظر فيها. وفي مقابل ذلك، يشير الفصل الثاني من الجزء الأول من مشروع خطة عمله، المخصص لـ "المبادئ العامة"، إشارة واضحة لا لبس فيها إلى أن مجموعة

(٨) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٣.
(٩) انظر الموجز المواضيعي الذي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي أثناء الدورة الستين للجمعية العامة (A/CN.4/560)، الفقرات ١٢٨-١٥٢.

(١٠) انظر، على وجه الخصوص، البيانات التي أدلت بها كندا (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٢، الفقرتان ١١١ و ١١٢)، والصين (المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٥٤)، وبولندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرات ٦٢-٦٤).

(١١) انظر البيانين اللذين أدلت بهما النمسا (المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٦٦)، واليابان (المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرتان ٨ و ٩).

(١٢) انظر البيان السالف الذكر الذي أدلت به الصين (المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٥٤)، والبيانين اللذين أدلت بهما رومانيا (المرجع نفسه، الفقرة ٧٨) ونيوزيلندا (المرجع نفسه، الفقرتان ١٠٩ و ١١٠).

(١٣) حولية ٢٠٠٤، المجلد الأول، الجلسة ٢٨٣٠، الفقرة ٤. انظر أيضاً المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٩، الفقرة ٣٦٤.

(١٤) انظر الحاشية ١ أعلاه.

(١٥) انظر حولية ٢٠٠٥، المجلد الأول، ص ١٤٥-١٧٨.

القائم، وأيضاً إزاء وصف فعل الطرد كـ "فعل انفرادي تقوم به الدولة". ورأى الوفد ذاته أن الإشارة إلى الحماية الدبلوماسية ليست في محلها في سياق هذا الموضوع، لأن الحماية الدبلوماسية لا تُمارس إلا في حالة خرق دولة ما للقانون الدولي، وبعد استفاد سبل الانتصاف المحلية^(١٩).

١٤- ويتولى هذا التقرير وكذلك تقارير المقرر الخاص اللاحقة الإجابة عما طُرح من أسئلة في هذه البيانات وتبديد ما أُثير فيها من شكوك. ويكفي في هذه المرحلة القول إنه، من ناحية، إذا كانت ثمة قواعد في القانون العربي تنطبق في هذا المجال، كما أقره البيان المستشهد به توأماً، فإن الموضوع قيد النظر قابل للتدوين دونما حاجة إلى إثبات استقلاليته عن المواد ذات الصلة التي تحكمها بالفعل اتفاقيات دولية؛ ومن ناحية أخرى، لا يُراد بالإشارة إلى الحماية الدبلوماسية إعادة مناقشة الموضوع، لا سيما وأن لجنة القانون الدولي قد أوشكت على الانتهاء من دراسته واعتمدت مجموعة مشاريع مواد بشأنه. فاستبعاد الحماية الدبلوماسية من حيث المبدأ ينطوي على افتراض أن عملية الطرد لا يمكن أن تتم أبداً بانتهاك للقانون الدولي، وهو أمر يبدو من غير المرجح. ويظل المقرر الخاص على اقتناع بإمكانية إثبات مسؤولية الدولة بالاستناد إلى شروط طرد الأجنبي من إقليمها. وقرارات التحكيم الصادرة في أواخر القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين^(٢٠) تثبت ذلك بما فيه الكفاية؛ وقضية دبالو^(٢١) المعروضة حالياً على نظر محكمة العدل الدولية تقدم بدورها إرشادات تصب في الاتجاه نفسه، رهنأ بما ستقره المحكمة بشأن القضية. بيد أن المقرر الخاص لا يعتزم استحداث نظام خاص للمسؤولية في هذا المجال؛ إنما ينوي الإحالة إلى القواعد ذات الصلة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

جيم- آخر التطورات ذات الصلة بالموضوع

١٥- لا يعتزم المقرر الخاص تحت هذا العنوان عرض جميع ما شهدته مسألة طرد الأجانب من تطورات على امتداد السنوات الأخيرة أو حتى منذ تقريره الأولي. بل هو ينوي بكل بساطة أن يعرض الاتجاهات الرئيسية لممارسات الدول في هذا المجال منذ صدور التقرير الأولي المذكور وكذلك الأفكار المرتبطة بالموضوع قيد النظر في أوساط الأمم المتحدة وغيرها من المحافل الدولية.

(١٩) انظر البيان الذي أدلت به البرتغال (المرجع نفسه، الفقرتان ٣٨ و٣٩).

(٢٠) يرد عدد من قرارات التحكيم هذه في Boeck, "L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique", especially pp. 486-494.

(٢١) Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Order of 7 November 2002, I.C.J. Reports 2002, p. 607.

والمنظمة الدولية للهجرة وكذلك اللجنة العالمية للهجرة الدولية التي قدمت تقريرها إلى الأمين العام في ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥^(١٣).

١٢- وكانت الاقتراحات أكثر تنوعاً على صعيد المضمون، وإن شأها التناقض في بعض الأحيان، لا سيما فيما يتعلق بنطاق الموضوع. فبينما أيد بعض الممثلين من حيث المبدأ استبعاد جميع الجوانب المتصلة بسياسات الهجرة أو مراقبة الحدود (عدم السماح بالدخول والإعادة القسرية) من نطاق الموضوع^(١٤)، رأى آخرون، على النقيض من ذلك، أن عدم السماح بدخول مهاجر يوجد على متن سفينة أو طائرة تحت سلطة الدولة الطارئة يتعين أن يُعتبر داخلياً في إطار الطرد^(١٥). ومن ناحية أخرى، اقترح ألا تدرج أيضاً في الموضوع المسائل التي تدخل في نطاق القانون الإنساني الدولي^(١٦)، من قبيل طرد مواطني الدول المتحاربة في حالة نزاع مسلح، أو المسائل المرتبطة بطرد الأشخاص على نطاق واسع إثر نشوب نزاع إقليمي^(١٧). وعلاوة على ذلك، جرى التنبيه إلى ضرورة النظر في مسألة عودة المطرود إلى دولة المصدر، بما في ذلك عودة الأشخاص عديمي الجنسية الذين حُرِّموا من جنسيتهم قبل الحصول على جنسية جديدة^(١٨). وفي هذا الخصوص، اقترح ألا يُنفي قرار طرد الأجانب الذي تتخذه حكومة ما إلى إلزام دول أخرى باستقبال هؤلاء الأشخاص. وأثيرت بالمثل المسألة المتعلقة بدول العبور التي يجتازها الشخص المطرود، واقترح أن هذه الدول بدورها لا ينبغي أن تُلزم بقبول دخول الأجانب المطرودين أراضيها من جديد.

١٣- وأعرب أحد الوفود بإصرار عما يخامره من شكوك إزاء استقلالية الموضوع عن قانون المعاهدات والقانون الدولي العربي

(١٣) انظر البيان السالف الذكر الذي أدلت به كندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرتان ١١١ و١١٢).

(١٤) انظر، على وجه الخصوص، البيان السالف الذكر الذي أدلت به رومانيا (المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٧٨)، والبيان الذي أدلت به السويد نيابةً عن بلدان الشمال (المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرات ٢١-٢٣)، والبيان الذي أدلت به جمهورية كوريا (المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرات ٨٨-٩١).

(١٥) انظر البيان السالف الذكر الذي أدلت به الصين (المرجع نفسه، الفقرة ٥٤)، والبيان الذي أدلت به جمهورية كوريا (المرجع نفسه، الفقرات ٨٨-٩١)؛ وللاطلاع على رأي مخالف، انظر البيان الذي أدلى به ممثل بلدان الشمال (المرجع نفسه، الجلسة ١٣، الفقرات ٢١-٢٣).

(١٦) انظر البيان السالف الذكر الذي أدلت به المغرب (المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٤٥).

(١٧) انظر البيان السالف الذكر الذي أدلت به الصين (المرجع نفسه، الفقرة ٥٤).

(١٨) انظر البيان السالف الذكر الذي أدلت به كندا (المرجع نفسه، الجلسة ١٢، الفقرتان ١١١ و١١٢).

١٨- وبالمثل، أنشأت فرنسا مراكز إقليمية لمكافحة الحركات الأصولية الإسلامية أسفرت عن طرد أئمة مساجد سابقين من أصل جزائري، هم شلال بنشلال وعبد القادر بوزيان، وعبد العيسوي، وذلك بسبب خطبهم المتشددة. وقال رئيس الوزراء الفرنسي إنه "على اقتناع بأن الإبلاغ عن الوعاظ الإسلاميين الذين يدعون إلى العنف، وتفكيك الشبكات الأصولية، وطرد الرعايا الأجانب الذين لا يحترمون قيمنا وقوانيننا، هي شروط أساسية في مكافحة الإرهاب بشكل فعال"^(٢٤). وأعلن وزير الداخلية الفرنسي في ٢٩ تموز/ يولييه ٢٠٠٥ عن طرد عشرة إسلاميين بحلول نهاية آب/أغسطس إلى بلدان منشئهم، باعتبار ذلك إجراء ضد "هؤلاء الوعاظ المتشددون الذين يمكن أن يؤثروا على الشباب أو العقول الهشة"^(٢٥). غير أن الحدث القانوني المهم في هذا الصدد، نظراً لأنه لا يتبع عادة في الإجراءات الفرنسية، يتمثل في إسقاط الجنسية الفرنسية المكتسبة عن طريق التجنيس عن الأشخاص المعنيين حتى يتسنى طردهم. وأعلن وزير الداخلية في هذا الصدد: "وفيما يتعلق بحاملي الجنسية الفرنسية، أود من جهة أخرى إجراء العمل بإجراءات إسقاط الجنسية. وليس هذا بالشيء الجديد في الواقع، بل هو حكم ينص عليه قانون العقوبات الفرنسي ولكنه بكل بساطة لم يستخدم"^(٢٦). وعدا عن المادة ٢٥ من القانون المدني، فإن المادة ٢٦ من المرسوم رقم ٤٥-٢٦٥٨ المؤرخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥ بصيغته المعدلة من البرلمان الفرنسي في حزيران/يونيه - تموز/يولييه ٢٠٠٤^(٢٧)، والقانون رقم ٢٠٠٣-١١١٩ المؤرخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ المتعلق بمراقبة الهجرة وإقامة الأجانب في فرنسا وبالجنسية، تجيز طرد الأشخاص في حالة التحريض على التمييز أو على الكراهية أو العنف ضد شخص أو جماعة، كالنساء على سبيل المثال.

١٩- وليست فرنسا البلد الأوروبي الوحيد الذي تسليح بترسانة قانونية ترمي إلى تيسير طرد أئمة المساجد المتشددون. إذ أصبح بإمكان الحكومة في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية منذ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ أن تسقط الجنسية البريطانية

أما مستجدات الاجتهاد القضائي والفقهاء فسيشار إليها في الوقت المناسب، حسب ما يثار من قضايا، تلافياً لمخاطر التكرار الذي سيجري حتماً على تقديمها في هذه المرحلة ثم في وقت لاحق لإلقاء الضوء على هذا الجانب أو ذاك من الموضوع.

١- آخر ممارسات بعض الدول

١٦- ما برحت مسألة طرد الأجانب تزداد تعقيداً بفعل المشاكل الخطير والمعقد المتمثل في مكافحة الإرهاب، من جهة، ومشكل انتشار الهجرة غير القانونية الذي ليس أقل مدعاة للقلق، من جهة أخرى.

(أ) مكافحة الإرهاب والطر

١٧- إن ظاهرة طرد الأجانب تتفاقم باستمرار، حتى لو نُظر إليها من منظور ضيق باعتبارها لا تشمل مسألة عدم السماح بدخول الأجانب وإعادة تم القسرية، ذلك أن متطلبات مكافحة الإرهاب زادت من شدة خوف دول عديدة من الأجانب. وفي هذا الصدد، بادرت بعض البلدان إلى تعديل تشريعاتها بشأن شروط الدخول إلى أراضيها والإقامة فيها تعديلاً يزيد صرامة. وهكذا نُقل عن وزير العدل البريطاني، اللورد فالكونر، في مقالات نُشرت في صحيفة الغاردين في ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٥، قوله إن "الأمور تغيرت" منذ الاعتداءات التي استهدفت لندن في ٧ و ٢١ تموز/يولييه ٢٠٠٥، وأن هناك حاجة إلى نص يحدد للقضاة "تفسير الاتفاقية الأوروبية [حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية] تفسيراً صحيحاً". وأضاف قائلاً: "ما أطلبه هو قانون ينص على أنه يتعين على وزير الداخلية أن يُوازن، تحت إشراف المحاكم، بين حقوق الأفراد المطرودين والمخاطر على الأمن القومي"^(٢٨). ففي هذا الإطار بالذات اتخذت السلطات البريطانية قراراً بطرد تسعة جزائريين يشتبه أنهم متورطون في أنشطة إرهابية. وصرح وزير الداخلية البريطاني، تشارلز كلارك، في هذا الموضوع أنه: "بناء على الصلاحيات المسندة لي في مجال طرد الأشخاص الذين يكون وجودهم في المملكة المتحدة لا يخدم المصلحة العامة لأسباب تتعلق بالأمن القومي، قامت إدارة الهجرة اليوم باحتجاز عشرة من الرعايا الأجانب يشكلون في اعتقادي تهديداً للأمن القومي"^(٢٩).

(٢٤) تصريح لرئيس الوزراء دومينيك دي فيلبان نقلتها Colette Thomas في مقال بعنوان "Paris et Londres coopèrent dans la lutte contre le terrorisme"، published on 25 July 2005 on Radio France International (<http://www.rfi.fr>)

(٢٥) مقابلة مع وزير الداخلية، نيكولا ساركوزي، نشرت في صحيفة *Le Parisien* اليومية، الجمعة ٢٩ تموز/يولييه ٢٠٠٥.

(٢٦) المرجع نفسه.

(٢٧) اعتمد مجلس الشيوخ الفرنسي في ١٥ تموز/يولييه ٢٠٠٤ دون تعديل وفي القراءة الأولى مشروع القانون الذي اعتمدته الجمعية الوطنية في القراءة الأولى خلال فترتها التشريعية الثانية عشرة (Assemblée nationale (12^e législ.): 1654, 1670 et T.A. 309; Sénat: 360 et 403 (2003-2004) (<http://ameli.senat.fr>)

(٢٨) *The Guardian*, Friday 12 August 2005 (<http://www.guardian.co.uk>)

(٢٩) *The Independent*, 11 August 2005. انظر أيضاً الوطن (صحيفة يومية جزائرية)، ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٥ (<http://www.elwatan.com>)

وأدعو مفوضي الشرطة الذين تقل النتائج التي حققوها عن المعدل إلى الاتصال بالمركز الوطني للتنشيط والموارد بغية تلقي الدعم التشغيلي^(٣٠).

ويرى أنه يجب ألا يقف أي عائق أمام تنفيذ مفوضي الشرطة لهذه المهمة:

عليكم أيضا ألا تترددوا في استخدام كافة الأساليب التي يسمح بها القانون. وهي أساليب ممكنة. فعليكم إذن أن تستخدموا جميع السلطات التي يسندها إليكم القانون المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم، كيفما كانت أشكال المطالب المحلية. وإني أطلب إليكم أن تنصرفوا بشكل يمكن من مقاومة ضغوط "جماعة" معينة أو "جماعات تنسيق" معينة لا تمثل إلا نفسها^(٣١).

وينبغي ألا يتعطل العمل بسبب شواغل هؤلاء الموظفين فيما يتعلق باستقبال ملتزمي اللجوء، ولا أي اعتبارات أخرى ناشئة على وجه الخصوص عن الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حق كل فرد في أن يعيش حياته الأسرية أينما شاء، إذ أوضح قائلاً إنه:

سعيًا إلى تيسير عمليات الإبعاد، قررت كذلك التعجيل ببرنامج الاحتجاز الإداري ...

وفي الوقت نفسه، وبناء على طلب مني، شرعت وزارة الخارجية في الإجراءات التي تتيح معاقبة البلدان التي لا تبدي تعاوناً فيما يتعلق بإصدار وثائق السفر، وذلك بتقليص عدد تأشيرات السفر لأغراض الإقامة القصيرة المدة التي تسلمها فرنسا إلى رعاياها. ويتعلق الأمر بعشرة بلدان حددتها، يمكن أن أذكر منها اليوم صربيا والجبل الأسود، وغينيا، والسودان، والكاميرون، وباكستان، وجورجيا، وبيلاروس، ومصر^(٣٢).

٢١- ولنا أن نشكك في قانونية مثل هذه التدابير الدبلوماسية الانتقامية ضد البلدان التي صارت تسمى "بلدان المهجرة غير القانونية" في مقابل "البلدان المأمونة"^(٣٣). غير أنه يبدو فعلاً أن الغاية تبرر استخدام جميع الوسائل في هذا الصدد. ولم يحاول وزير الداخلية البتة إخفاء عزمه على بلوغ هدفه النهائي. وبالفعل، فقد ختم بيانه بلهجة لا لبس فيها تمزج بين الشدة والتهديد:

(٣٠) أرفق Alain Gresh نص هذا الخطاب بمقاتله المعنونة: "M. Sarkozy contre l'anti-France", *Le Monde diplomatique*, 26 September 2005. انظر أيضاً www.interieur.gouv.fr (www.monde.diplomatique.fr).

(٣١) المرجع نفسه.

(٣٢) المرجع نفسه.

(٣٣) Alain Morice, "Europe blocks right to asylum", *Le Monde diplomatique*, 17 March 2004, English language edition translated by Paul Jones (www.monde-diplomatique.fr).

عن كل شخص يشكل "تهديداً للبلد"، وذلك ما فعلته مع الإمام أبي حمزة المصري بعد أن وجه دعوات إلى الجهاد. وشددت النمسا أيضاً تشريعاتها، ومن ضمن التدابير التي أصبحت مطبقة منذ ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ طرد الوعاظ الذين قد يشكل خطاهم "خطرًا على الأمن العام". وفي ألمانيا، ينتظر أيضاً أن يسهل قانون دخل حيز النفاذ في بداية عام ٢٠٠٥ طرد "المخربين على الفوضى بدوافع روحية"^(٣٤).

(ب) المهجرة غير القانونية والطرود

٢٠- في مواجهة مد المهاجرين الفقراء، صارت البلدان المتقدمة النمو تتحول إلى قلاع يستحيل اقتحامها. فهي تغلق أبوابها أكثر فأكثر في وجه فئات معينة من الأجانب وذلك بتشديد المراقبة على المهجرة وبجعل شروط دخول أراضيها والإقامة فيها أصعب على الدوام^(٣٥). وفي كلمة ألقاها وزير الداخلية الفرنسي أمام مفوضي الشرطة في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، حدد لمخاطبيه سياسته من حيث الأهداف الكمية والالتزام بتحقيق النتائج قائلاً:

لقد حددت لكم خلال لقائي الأخير بكم أهدافاً بالأرقام، وطلبت إليكم إجراء ما لا يقل عن ٢٣ ٠٠٠ عملية إبعاد للأجانب الذين يوجدون في وضع غير قانوني خلال السنة الجارية. وقد لاحظت أنه حتى نهاية شهر آب/أغسطس، خضع ١٢ ٨٤٩ أجنبياً لإجراءات الإبعاد الفعلي: فعلى مدى ثمانية أشهر، تم تحقيق الأهداف المحددة بنسبة ٥٦ في المائة. وتبقى لكم خمسة أشهر من أجل بذل المزيد من الجهود. ولاحظت من جهة أخرى أن النتائج تتفاوت من مفوضية إلى أخرى، علماً بأنني أنتظر من الجميع تعبئة كاملة.

(٣٤) Myriam Berber, "Expulsions et déchéance de nationalité pour les imams radicaux", published on 29 July 2005, on Radio France International (<http://www.rfi.fr>). أما فيما يتعلق بإسبانيا وإيطاليا، فليس لديهما تشريعات خاصة في هذا المجال رغم تهديدهما الواضح من قبل بعض الجماعات المتشددة. واختارت بلدان أوروبية أخرى حتى الآن، ولا سيما بلدان الشمال، عدم اتخاذ تدابير خاصة، باسم حرية التعبير، وفضلت حل المشاكل كل واحدة على حدة.

(٣٥) يجمع القادة الأوروبيون، مع إقرارهم بأن أوروبا "في حاجة أيضاً إلى المهجرة" التي لا تعتبر "من الكماليات لأنها تسهم بشكل حاسم في النمو الاقتصادي في أوروبا" (تصريح أدلى به رومانو برودي، رئيس المفوضية الأوروبية آنذاك، في ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ في مؤتمر صحفي عُقد في بروكسل عشية انعقاد مجلس أوروبا)، على أنه يتعين "مكافحة المهجرة السرية" باتخاذ تدابير أكثر فعالية. وقد تقرر، أو تم فعلاً، اعتماد أسلوب الحصص، وسياسة تأشيرات السفر وتحديد الهوية بالسجلات البيولوجية، وإنشاء وكالة لإدارة التعاون التشغيلي على الحدود الخارجية (اقترح قدمته المفوضية الأوروبية في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ COM(2003) 687 (final/2)، وإنشاء قوة شرطة للحدود الأوروبية أو هيئة أوروبية لحراس الحدود (انظر بلاغ المفوضية بشأن هذه المسألة COM(2002) 233 final)). وفيما يتعلق بجميع هذه المسائل، انظر www.euroactiv.com, Justice & Security (13 December 2005).

اتخذتها الحكومة في عام ١٩٧٤، ولا تزال قائمة. وخلال السنة نفسها، خضع ٣ ٣٣٩ شخصاً آخر إلى إجراء "الإعادة القسرية عند الحدود" أي دون عبور الحدود البلجيكية^(٣٨). واعتمد البرلمان الهولندي في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٥ بأغلبية كبيرة قرار طرد ٢٦ ٠٠٠ أجنبي يوجدون في وضع غير قانوني تطلق عليهم تسمية "مهاجرين دون وثائق"^(٣٩). وفيما يتعلق بسببته، الجيب الإسباني في المغرب، حيث يوجد المئات من ملتمسي اللجوء في الشوارع، عبر رئيس اللجنة الإسبانية لمساعدة اللاجئين عن شعوره بالإحباط قائلاً: "إنه لمن المؤلم أن نقول إن إسبانيا بلد مناوئ للاجئين بسبب السياسة التي تنتهجها الحكومة... فإسبانيا الديمقراطية عام ٢٠٠٣ نسيت إسبانيا عام ١٩٣٩ التي شهدت هروب مئات الآلاف من أبنائها من نظام فرانكو الإرهابي وانتشارهم في مختلف بقاع العالم"^(٤٠).

٢٣- وفيما يتعلق بالطرد، تجسد تطور عملية مواءمة السياسة الأوروبية في مجال الهجرة المنصوص عليها في معاهدة أمستردام في أول خطوة محددة اتخذت لإرساء سياسة مشتركة تتعلق بالعودة القسرية وذلك في ٩ آذار/مارس ٢٠٠٤ كان قد تم التطرق إليها خلال الاجتماع غير الرسمي لمجلس وزراء العدل والداخلية المعقود في ٢٢ و ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ في دبلن: أي اشتراك بلجيكا ولكسمبرغ وهولندا في تنظيم أول رحلة جوية للجماعة الأوروبية إلى بريستينا وتيرانا^(٤١). وشهدت هذه السياسة توسعاً تدريجياً رغم معارضة البرلمان الأوروبي التي أعرب عنها في اقتراح قُدِّم في ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤. وبالفعل، تم خلال اجتماع لوزراء داخلية خمسة بلدان أوروبية (مجموعة البلدان الخمسة) عُقد في ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥ في إيفيان بفرنسا الإعلان عن تنظيم "عمليات طرد مشتركة" لمهاجرين سريين إلى بلدانهم الأصلية من قبل إسبانيا وألمانيا وإيطاليا وفرنسا والمملكة المتحدة. وتعلق الأمر بترحيل الأشخاص المعنيين بواسطة "رحلات مشتركة". وأجري من جديد هذا النوع من العمليات التي سبق أن أحرقت في الماضي وخاصة بين إيطاليا وألمانيا، في نهاية شهر تموز/يوليه ٢٠٠٥ في شكل "رحلة جوية مشتركة فرنسية - بريطانية" قصد إبعاد "حوالي أربعين" مهاجراً دخلوا بشكل غير قانوني إلى فرنسا والمملكة المتحدة^(٤٢). وينطوي هذا النوع من العمليات على

يجب عليكم الانخراط شخصياً بعزم وعلى الدوام في العمل وتحقيق نتائج. فتلك علة وجودكم ومصدر شرعيتكم، لأن تقييم أعمالكم سيحدد فعلاً على هذا الأساس. وذلك هو الثمن الذي ينبغي دفعه حتى تتوج أعمالنا بالنجاح الجماعي ونحفظ ظروف عيش الفرنسيين^(٣٤).

غير أن فعالية مثل هذه السياسات مشكوك فيها. فقد تم الانتقال من "أسطورة الهجرة بنسبة الصفر"^(٣٥) إلى وهم "الهجرة الانتقائية"^(٣٦) مع صرف النظر عن الدوافع الحقيقية للهجرة السرية المتمثلة في الاختلال الاقتصادي الذي يشهده العالم والفقر المدقع في البلدان المصدرة للمهاجرين غير القانونيين. وبالفعل، قام السيد ساركوزي في عرضه لبيان أسباب مشروع القانون المقدم إلى الجمعية الوطنية في ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، وتم التصويت عليه في النهاية من قبل مجلسي البرلمان الفرنسي في عام ٢٠٠٦، بانتقاد "عقيدة الهجرة بنسبة الصفر" التي من شأنها أن "تسيء لفرنسا حسبما صرح به. إلا أن النص المقدم من قبل الوزير والذي يقترح إصلاحاً جذرياً وشاملاً للتشريعات المتعلقة بتدابير الطرد وبالعقوبة التكميلية المتمثلة في حظر دخول الأراضي الفرنسية الممكن فرضه على الأجانب لارتكابهم جرائم وجنح معينة "يقتضي على إمكانية الحكم بتدابير الطرد أو حظر دخول الأراضي الفرنسية ضد الأجانب الذين ليس لهم صلة شخصية أو أسرية بفرنسا" وينص على ما يسميه آلية "الطرد مع وقف التنفيذ" وهي بمثابة إجراء تحذيري رسمي^(٣٧).

٢٢- وفي بلجيكا، طرد ١١٠ ١٤ أشخاص أو أعييدوا إلى أوطانهم في عام ٢٠٠٣، منهم ٧ ٧٤٢ شخصاً طردوا جواً بعد أن أقاموا في بلجيكا أحياناً بضعة أسابيع وفي أحيان كثيرة لمدة سنوات عدة، وذلك بناء على القانون المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠ المتعلق بدخول الأجانب إلى أراضي بلجيكا وإقامتهم فيها وإبعادهم منها الذي عدل مرات عديدة سعياً إلى تحقيق هدف "وقف كل هجرة جديدة" وهي سياسة

(٣٤) خطاب السيد ساركوزي السالف الذكر (انظر الحاشية ٣٠).

(٣٥) كان ذلك هو الهدف المعلن للسيد شارل باسكوا، وزير الدولة الفرنسي ووزير الداخلية والهيئة العمرانية، منذ ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٣ (انظر المقابلة التي أجريت معه ونُشرت في صحيفة *لوموند* يوم ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٣) الذي أسفر عن سن البرلمان الفرنسي لقانون يُدعى "قانون باسكوا" في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ وأُعلن على الملأ في ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣؛ انظر في هذا الصدد Julien-Laferrière, "Le mythe de l'immigration zéro".

(٣٦) هذا مختصر مفاهيمي لسياسة السيد نيكولا ساركوزي، الذي كان يشغل آنذاك منصب وزير الداخلية في فرنسا (BBC News, 18 May 2006) (<http://news.bbc.co.uk>).

(٣٧) انظر مشروع القانون الذي اعتمدته الجمعية الوطنية ودرسه مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٦٢ في ١٧ أيار/ مايو ٢٠٠٦ (www.senat.fr).

(٣٨) انظر Francisco Padilla, "La politique belge en matière d'expulsion des étrangers" (www.universal-embassy.be).

(٣٩) Morice, المرجع المذكور (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه).

(٤٠) المرجع نفسه.

(٤١) سعياً إلى وضع هذه السياسة موضع التنفيذ، قررت المفوضية الأوروبية تقديم دعم مالي قيمته ٣٠ مليون يورو.

(٤٢) انظر Karine G. Barzegar, "Paris et Londres expulsent 'cette semaine' une 'quarantaine' de clandestins afghans par 'vol groupé'", Associated Press, 26 July 2005.

المهاجرين غير القانونيين، وذلك دون مراعاة لأبسط اعتبارات احترام الكرامة الإنسانية وللأساة التي يعيشها الأشخاص المعنيون. غير أن إبرام هذا الاتفاق مُني بالفشل نتيجة للسخط الذي عبر عنه الرأي العام السنغالي ولأنشطة المدافعين السويسريين عن حقوق الإنسان.

٢- الهجرة الدولية: تقرير اللجنة العالمية للهجرة الدولية

٢٧- تشهد ظاهرة الهجرة في وقتنا الحاضر تنامياً لم يسبق له مثيل وأسهمت فيه العولمة دون أدنى شك. فهذه المشكلة أصبحت بسبب تعقدها وأثرها الاقتصادي وحساسيتها السياسية موضع انشغال بالنسبة للمجتمع الدولي. ولذا قررت الجمعية العامة، في قرارها ٢٠٨/٥٨ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أن تُخصص دورتها الستين المعقودة عام ٢٠٠٦ لحوار رفيع المستوى لبحث مسألة الهجرة الدولية. كما طلبت إلى الأمين العام أن يقدم إليها تقريراً في دورتها الستين عن التفاصيل التنظيمية للحوار الرفيع المستوى، وهو طلب ذُكرت به في قرارها ٢٤١/٥٩ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤. وقد اقترح الأمين العام في تقريره الذي قدمه إلى الجمعية عن الهجرة الدولية والتنمية طرائق تنظيم ذلك الحوار الرفيع المستوى وتاريخ انعقاده، ١٤ و ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦.^(٤٥)

٢٨- وبحلول كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أنشأت مجموعة أساسية من الدول، بتشجيع من الأمين العام، اللجنة العالمية للهجرة الدولية، وهي هيئة مستقلة^(٤٦) مهمتها إيجاد إطار يمكن من تحديد معالم استجابة متسقة وشاملة لمسألة الهجرة الدولية. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥، أعدت هذه اللجنة دراسة متعمقة اتخذت شكل تقرير بعنوان "الهجرة في عالم مترابط: توجهات جديدة للعمل"^(٤٧). ومع أن ما يشغل بال اللجنة بالأساس هو دراسة العلاقة بين الهجرة والتنمية الاقتصادية، وخاصة أثر الهجرة في التنمية سواء في البلدان الأصلية للمهاجرين

مخاطر "التسرع" و"السقوط في مزالق"، إذ يمكن أن تلجأ الدول القائمة بالطرد إلى إبعاد مهاجرين غير قانونيين إلى بلدانهم الأصلية دون التأكد من أن حياتهم لا يتهددها أي خطر، أو من أنهم لن يتعرضوا للتعذيب أو لمعاملة غير إنسانية وقاسية ومهينة. وفضلاً عن ذلك، تُطرح في هذا الصدد مسألة ما إذا كانت عمليات الإبعاد هذه تعتبر من حالات الطرد الجماعي أم لا. وإجمالاً، نحن في نهاية المطاف بصدد حالة تبعث على القلق لأن معاملة اللاجئين في سبيلها إلى أن تصبح مماثلة لمعاملة المهاجرين الآخرين؛ وتشكل حالة كهذه تهديداً حقيقياً لمؤسسة اللجوء.

٢٤- وقد نجحت عملياً عن إرادة البلدان الأوروبية وضع حد لأشكال الهجرة بشكل عام ومكافحة الهجرة السرية بجميع الوسائل ظاهرتان قانونيتان جديدتان: هما "اتفاقات السماح بالدخول مجدداً" و"اتفاقات المرور العابر".

٢٥- و"اتفاق السماح بالدخول مجدداً" هو اتفاق ثنائي يحدد الإطار القانوني لعملية "إبعاد" المهاجرين غير القانونيين من بلد الإقامة وشروط إجرائها. ويتعلق الأمر بمعاهدة تبرم بين الدولة "المستقبلية" للمهاجرين غير القانونيين وبلد منشأ المهاجرين المذكورين أو المفترض أنه بلد منشئهم، ويلتزم بموجبها هذا البلد باستقبال المهاجرين المعنيين المحددي الهوية الذين ينقلون تحت مسؤولية الدولة القائمة بالطرد ونفقتها. وتشهد هذه الممارسة ازدهاراً نوعاً ما؛ إذ إن بلداً كإسبانيا أبرم هذا النوع من المعاهدات مع عدة دول ويعكف على إبرام أكبر عدد ممكن منها. وتتضمن بعض اتفاقات إعادة المهاجرين التي أبرمها هذا البلد أحكاماً تنص على دفع تعويض للأشخاص الذين تمت إعادتهم إلى أوطانهم من أجل تيسير إعادة إدماجهم في بلد المقصد^(٤٨).

٢٦- أما "اتفاق المرور العابر" فهدفه مختلف ويثير اعتراضاً أكبر بكثير من وجهة النظر الجوهرية، كما يتبين من الاتفاق المبرم في ٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ بين السنغال وسويسرا. وبموجب "اتفاق المرور العابر" هذا، تلتزم السنغال بضمان استقبال وإعادة نقل جميع الرعايا الأفارقة الذين تصدر سويسرا في حقهم قراراً بالإبعاد أو حظر دخول أراضيها، على أن يتولى البلد المستقبل العمل على تحديد بلدهم الأصلي. وفي هذا الصدد تتناول المادة ١٥ من البروتوكول باقتضاب موضوع "الخدمات الخاصة" التي تدفع نفقاتها "باتفاق بين الطرفين"^(٤٩). ومن شأن هذه البدعة القانونية التي تُدعى "اتفاق المرور العابر" أن تفتح المجال أمام مساومات مالية دنيئة فيما بين الحكومتين على حساب

(٤٥) انظر الوثيقة A/60/205 المؤرخة ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٥.

(٤٦) في آب/أغسطس ٢٠٠٥، كانت اللجنة العالمية للهجرة الدولية، التي تعمل بصفتها هيئة استشارية غير رسمية ويوجد مقر أمانتها في جنيف، تتألف من أزيد من ٣٠ دولة من جميع أنحاء العالم من بينها إسبانيا، وأستراليا، وألمانيا، وإندونيسيا، وإيران (جمهورية - الإسلامية)، وباكستان، والبرازيل، وبلجيكا، وبنغلاديش، وبيرو، وتركيا، والجزائر، وجنوب أفريقيا، وسري لانكا، والسويد، وسويسرا، وفرنسا، والفلبين، وفنلندا، والكوسو، والروس، وكندا، ومصر، والمغرب، والمكسيك، والمملكة المتحدة، والنرويج، ونيجيريا، والهند، وهنغاريا، وهولندا، واليابان، إضافة إلى الاتحاد الأوروبي.

(٤٧) Report of the Global Commission on International Migration، متاح على الموقع التالي: www.gcim.org.

(٤٨) مصدر دبلوماسي.

(٤٩) Morice، المرجع المذكور (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه).

يحاولون اختراق الحواجز - الطبيعية منها كالبحر الأبيض المتوسط أو التي أقامتها الدول كتلك الموجودة عند حدود إسبانيا - من أجل الوصول إلى أوروبا ما يصل إلى ٢٠٠٠ شخص. وفي السياق نفسه، يلقي قرابة ٤٠٠ مكسيكي حتفهم كل سنة عند محاولتهم عبور الحدود المشتركة مع الولايات المتحدة^(٥١).

٣- المؤتمر الوزاري الأوروبي - الأفريقي المعني بالهجرة والتنمية (الرباط، ١٠ و ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٦)

٣١- ضم المؤتمر الوزاري الأوروبي - الأفريقي المعني بالهجرة والتنمية ممثلي ٣٠ بلداً أوروبياً، انضم إليهم ممثلو الاتحاد الروسي وتركيا وأوكرانيا و ٢٧ بلداً أفريقياً، علاوة على ممثلي المكسيك و ٢١ منظمة دولية.

٣٢- وتتوخى خطة العمل التي اعتمدها المؤتمر الوزاري مواجهة "الهجرة غير القانونية" من خلال التعاون في مجال مكافحة الهجرة غير القانونية من جهة، وتعزيز القدرة على مراقبة الحدود الوطنية لبلدان العبور وبلدان المنشأ من جهة أخرى. وفيما يتعلق بالتعاون في مجال مكافحة هذا النوع من الهجرة، أوصى المؤتمر بما يلي: التعاون في الجانب اللوجستي والتمويلي لعمليات العودة الطوعية للمهاجرين الموجودين في بلدان العبور؛ ووضع نظم فعالة لإعادة القبول في مجموع البلدان المعنية، في إطار احترام كرامة الأشخاص وحقوقهم الأساسية، ولا سيما عن طريق التنفيذ الفعلي للأحكام ذات الصلة في المادة ١٣ من اتفاق كوتونو^(٥٢)، وإبرام اتفاقات السماح بالدخول مجدداً فيما بين البلدان المعنية في شمال أفريقيا وغربها ووسطها من جهة، وفيما بين الجماعة الأوروبية أو إحدى الدول الأعضاء فيها وبلدان شمال أفريقيا وغربها ووسطها من جهة أخرى؛ وتقديم الدعم الفني واللوجستي لأغراض تحديد جنسية المهاجرين الذين هم في وضع غير قانوني؛ وتسهيل إعادة إدماج المهاجرين غير القانونيين العائدين إلى بلدانهم الأصلية؛ وتنظيم

أو في بلدان المهجر، فإنه ليس بوسع اللجنة أن تتجاهل العمل الذي أنجزته هذه المجموعة المؤلفة من خبراء رفيعي المستوى، في إطار بحث مسألة طرد الأجانب المدرجة في جدول أعمالها. ويبدو بالفعل أن اللجنة نظرت أيضاً في مسألة التحدي الذي تطرحه الهجرة غير القانونية^(٥٣) ومسألة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان السارية على المهاجرين الذي يستمّن بالمهاجرين غير القانونيين^(٥٤).

٢٩- ووفقاً لما جاء في تقرير اللجنة، يوجد توافق كبير في الآراء بشأن تزايد عدد المهاجرين ونسبة المهاجرين غير القانونيين. وتعتقد منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أن المهاجرين غير القانونيين يمثلون نسبة تتراوح بين ١٠ و ١٥ في المائة من ٥٦ مليون مهاجر يوجدون الآن في أوروبا، هذه القارة التي يفد إليها، علاوة على ذلك، حوالي ٥٠٠.٠٠٠ من المهاجرين الجدد غير المسجلين كل سنة. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، فإن عدد المهاجرين غير القانونيين - ونصفهم من أصل مكسيكي - يتجاوز ١٠ ملايين نسمة ويزيدون بمعدل سنوي قدره حوالي ٥٠٠.٠٠٠. وهذه الظاهرة لا تشمل البلدان المتقدمة النمو فحسب. فآسيا معروفة بأنها القارة التي يحصى بها أكبر عدد من المهاجرين غير القانونيين. وعلى سبيل المثال، يُقدر عددهم بـ ٢٠ مليون في الهند. ويشكلون أيضاً غالبية المهاجرين في أفريقيا وأمريكا اللاتينية^(٥٥) حيث تساعد هوية السكان القاطنين على جانبي الحدود وسهولة اختراق تلك الحدود على تيسير حركة الهجرة. وفي هذه القارة بالذات، تعتبر السلطات الحكومية الهجرة مسألة غير شرعية وينظر إليها السكان المعنيون كحركة طبيعية بين أفراد الجماعة الواحدة دون مراعاة الحدود الدولية التي يعتبرونها مجردة ومصطنعة في جميع الأحوال.

٣٠- وتمثل الهجرة غير القانونية أحد المظاهر المأساوية التي تكشف الفوارق الاجتماعية والاقتصادية المتفاقمة بسبب عولمة الاقتصاد وتنامي الفقر في البلدان المتخلفة. لكنها تعكس أيضاً يأس سكان البلدان التي يزداد فيها البؤس تعقيداً بفعل الحروب المتكررة والتعصب السياسي. وفي ظل هذه الظروف، يكون المهاجرون مستعدين للتضحية بكل ما عندهم للإفلات من أوضاعهم ووسطهم المعيشي. وما مشهد موجات الشبان الأفارقة الذين يندفعون نحو الجدران التي تعلوها الأسلاك الشائكة من حول جيبى سبتة ومليلة الإسبانيين سوى مثال مأساوي على ذلك. ويبلغ عدد المهاجرين السريين الذين يلقون مصرعهم وهم

(٥١) المرجع نفسه، ص ٣٤. انظر أيضاً الأرقام التي تقدمها عدة رابطات تقوم بتحديث قائمة الضحايا وتقدر عدد الوفيات المؤتمة في الفترة ما بين منتصف أيار/مايو ١٩٩٢ وكانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ بأكثر من ٤٠٠٠ من المهاجرين السريين نحو أوروبا. المصادر: Association des familles victimes de l'immigration clandestine (AFVIC); Gay, *Les discontinuités spatiales*; Olivier Clochard and Philippe Rekacewicz, "En dix ans plus de 4 000 morts aux frontières de l'Union Européenne", *Le Monde diplomatique*, www.monde-diplomatique.fr, March 2004.

(٥٢) اتفاق الشراكة بين الأعضاء في مجموعة دول أفريقيا والبحر الكاريبي والمحيط الهادئ، من جهة، والجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها، من جهة أخرى، الموقع في كوتونو في ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٠.

(٤٨) المرجع نفسه، ص ٣٢-٤١.

(٤٩) المرجع نفسه، ص ٥٣-٦٤.

(٥٠) المرجع نفسه، ص ٣٢-٣٣.

٣٥- ومما يؤكد ضرورة تحديد نطاق الموضوع قيد النظر بدقة مساهمات أعضاء لجنة القانون الدولي ومساهمات الدول في المناقشات الجارية بشأن التقرير الأولي عن طرد الأجانب^(٥٤) والمقترحات المتنوعة والمتناقضة أحياناً المنبثقة عنها، والتطورات المذكورة أعلاه فيما يتعلق بممارسات الدول مؤخراً في مجال طرد الأجانب، وأفكار اللجنة العالمية للهجرة الدولية والمؤتمر الوزاري الأوروبي - الأفريقي المعني بالهجرة والتنمية التي تُبرز نطاق ظاهرة الهجرة غير القانونية في العالم وتفتح السبل الكفيلة بمعالجتها.

دال - نطاق الموضوع

٣٦- كان أحد أهداف التقرير الأولي هو إثارة النقاش سواء داخل لجنة القانون الدولي أو داخل اللجنة السادسة بشأن المسائل المنهجية ونطاق هذا الموضوع. وقد أظهرت المناقشات التي جرت داخل هاتين الهيئتين وجود اتفاق على إدراج بعض المسائل في إطار تناول الموضوع الجاري بحثه، مع أنه توجد اختلافات في الرأي بشأن مسائل أخرى، إذ لا أحد يعتقد أن هذا الموضوع لا ينبغي أن تنظر فيه لجنة القانون الدولي^(٥٥).

٣٧- وهكذا يبدو أن ثمة توافقاً في الآراء بشأن ضرورة أن يشمل هذا الموضوع الأشخاص المقيمين في إقليم دولة لا يحملون جنسيتها، مع التمييز بين الأشخاص الذين يوجدون في وضع قانوني والذين يوجدون في وضع غير قانوني، بمن فيهم أولئك الذين يقيمون منذ أمد طويل في الدولة التي تسعى إلى طردهم. كما ينبغي أن يشمل الموضوع اللاجئين وملتمسي اللجوء والأشخاص عديمي الجنسية والعمال المهاجرين^(٥٦).

٣٨- ومن جهة أخرى، رأى بعض أعضاء لجنة القانون الدولي وممثلي الدول الأعضاء في اللجنة السادسة أنه ربما سيكون من الصعب إدراج مسألة رفض السماح بالدخول الذي يستهدف

حملات للإعلام والتوعية لفائدة المهاجرين المحتملين بشأن أخطار الهجرة غير القانونية؛ وتوفير موارد مالية لمساعدة البلدان التي تواجه حالات طوارئ في مجال الهجرة غير القانونية. وكما يُلاحظ، كانت الفكرة الأساسية والمهيمنة في الوقت ذاته في بال المشاركين في ذلك المؤتمر هي الطرد المنهجي للمهاجرين غير القانونيين إلى بلدانهم الأصلية. وهذا أمر لم يُفصح عنه ولكن المبدأ يبدو أنه مقبول، على أن الجزء الباقي من النص يتعلق بتهيئة ظروف إعادة الذين سيُطردون مستقبلاً وإعادة إدماجهم في مجتمعاتهم والذين تساهم دولهم الأصلية في تيسير تحديد هويتهم وكذلك السماح بدخولهم مجدداً إلى أراضيها الوطنية.

٣٣- وبالإضافة إلى ذلك، دعا المؤتمر الوزاري الأوروبي - الأفريقي المعني بالهجرة والتنمية إلى تعزيز القدرة على مراقبة الحدود الوطنية لبلدان العبور والمغادرة من خلال تحسين تدريب الدوائر المختصة وجودة المعدات والتعاون التنفيذي عبر الحدود، والتعاون بهدف تزويد البلدان المعنية بقاعدة بيانات رقمية لتعزيز فعالية مكافحة الهجرة غير القانونية، والتعاون بهدف إنشاء نظام إنذار مبكر مستوحى من النموذج الأوروبي لكفالة الإرسال الفوري لإشارات مبكرة عن عملية هجرة غير قانونية وأنشطة المنظمات الإجرامية العاملة في مجال التهريب.

٣٤- غير أنه يُلاحظ أن وزراء خارجية الدول المشاركة أكدوا مجدداً في إعلان الرباط المعنون "الشراكة الأوروبية الأفريقية من أجل الهجرة والتنمية"^(٥٧) التزامهم "بمكافحة الهجرة غير القانونية، بما في ذلك السماح مجدداً بدخول المهاجرين غير القانونيين"، ولكنهم أوصوا أيضاً بـ "تنفيذ سياسة فعالة لإدماج المهاجرين القانونيين ومكافحة الإقصاء وكره الأجانب والعنصرية"، كما أعربوا عن التزامهم بالعمل في إطار شراكة وثيقة "وفق نهج شامل ومتوازن وعملي وتنفيذي وفي إطار احترام الحقوق الأساسية للمهاجرين واللاجئين وكرامتهم". بيد أنه لا ينبغي الركون إلى هذا الخطاب لأن الهدف الأساسي للمؤتمر الوزاري الأوروبي - الأفريقي المعني بالهجرة والتنمية، بالنسبة للبلدان الأوروبية، هو وضع الأسس لعمليات طرد جماعية للمهاجرين غير القانونيين من رعايا البلدان الأفريقية، تتم وفقاً للشرعية الدولية. ولم يبق ثمة مجال يُذكر لأي اعتراض على عمليات طرد هؤلاء الأجانب الموجودين في وضع غير قانوني إذ إن الأمر يتعلق هنا بممارسة تلك الدول حقها السيادي الذي لا جدال فيه. وكل ما هو مطلوب منها بموجب القانون الدولي هو عيها بضرورة صون الحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين وكرامتهم، وهي مسألة يحرص المقرر الخاص على إبرازها في سياق هذا الموضوع.

(٥٤) انظر الحاشية ١ أعلاه.

(٥٥) أوضح ممثل هنغاريا في اللجنة السادسة خلال الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة أن هذه المسألة "كان ينبغي أن تتناولها مؤسسات وهيئات أخرى في منظومة الأمم المتحدة مثل مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين أو لجنة حقوق الإنسان" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٣، الفقرة ٩). وأحاط علماً بالتقرير الأولي الذي أعده المقرر الخاص عن هذا الموضوع في الدورة الستين للجمعية العامة، فقال إن بلده يرى أنه يتعين على المقرر الخاص ولجنة القانون الدولي أن "يوليا عناية كبيرة عند تحديد النطاق والمحتوى الصحيحين للدراسة المقبلة" (المرجع نفسه).

(٥٦) انظر حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٧-٦٨، الفقرة ٢٧٣.

(٥٧) إعلان الرباط متاح على الموقع www.maec.gov.ma.

الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ في قضية *إريتريا ضد إثيوبيا*^(٥٨)، حيث تتعد مسألة الطرد بتجريد الشخص من الجنسية بمسألة الطرد في سياق نزاع مسلح، أصبح من الممكن إعادة النظر في القواعد التقليدية المعتمدة في هذا الشأن.

هاء- عرض عام لهذا التقرير

٤٢- الغرض من هذا التقرير هو دراسة القواعد العامة السارية في مجال طرد الأجانب المستمدة من القانون العربي وقانون المعاهدات وقانون السوابق القضائية وممارسة الدول، وفي ضوء الطريقة التي تناوّلها بها المصنفات القانونية. وستمكّن هذه الدراسة من الرد على بعض التساؤلات والمقترحات التي طُرحت عند النظر في التقرير الأولي عن طرد الأجانب^(٥٩).

٤٣- وفي هذا الصدد، سيتقيد المقرر الخاص بصورة عامة، ولكن بمزيد من التفصيل، بالنهج المبين في مشروع خطة العمل المرفق بتقريره الأولي عن طرد الأجانب، الذي وافقت عليه لجنة القانون الدولي^(٦٠) وغالبية الدول التي أعربت عن رأيها في الموضوع داخل اللجنة السادسة خلال الدورة الستين للجمعية العامة، كما هو مبين في الفقرة ١٠ من هذا التقرير. وكل ما عمله المقرر الخاص هو أنه عكس ترتيب "النطاق" و"التعاريف" وأعاد ترتيب مضمون "النطاق" بحيث أدخل جزء كبير منه في فصل "التعاريف"، بحيث أصبح "النطاق" الآن يشمل الفئات النموذجية للأجانب التي ينطبق عليها الطرد. وتوخياً للمزيد من الدقة، ستبحث في إطار هذا التقرير المتعلق بدراسة بعض القواعد العامة المتعلقة بطرد الأجانب المسائل التي ستفضي إلى صياغة مشاريع مواد تتعلق بنطاق الموضوع وتعريف المصطلحات الأساسية لهذا الموضوع.

المهاجرين غير القانونيين الجدد أو الذين لم يستقروا بعد في البلد الذين وفدوا عليه. كما ارتقي ألا يشمل هذا الموضوع فئة الأشخاص الذين تغيرت جنسيتهم بسبب تغير وضع الإقليم الذي كانوا مقيمين فيه، في سياق إنهاء الاستعمار.

٣٩- ويرى المقرر الخاص أن من غير الممكن استبعاد هذه الفرضيات من الناحية المبدئية. ويحسن التمييز في هذا الصدد بين الحالات التي يستتبع فيها تغيير الجنسية نقلاً (جماعياً) للسكان المستفيدين من جنسية جديدة بسبب تغير وضع الإقليم، وحالات الطرد المحتملة للأشخاص المستفيدين من الجنسية المذكورة: أي ينبغي أن تتم عملية الطرد وفقاً لنظام القانون العادي وبالتالي ليس ثمة من سبب يقتضي استبعادها من نطاق الموضوع.

٤٠- وفيما يتعلق بمسألة عدم السماح بالدخول (أو "طرد" المهاجرين غير القانونيين)، فإن ممارسة بعض الدول وتعريف الأجنبي بأنه كل شخص يعبر الحدود ويدخل أراضي الدولة التي يقيم بها أمران يعثان على الاعتقاد، منذ الوهلة الأولى، بأنه لا يمكن استبعاد هذه المسألة من نطاق الموضوع بدون الحد منه بصورة خطيرة. وهكذا، ووفقاً لجمهورية كوريا، "إن من شأن هذا المنظور ألا يجد فحسب من نطاق عمل اللجنة بدون موجب، بل إنه لن يراعي أيضاً مصالح وشواغل الكثير من المقيمين غير القانونيين في جميع أنحاء العالم"^(٦١). غير أنه حسب المفهوم التقليدي، يشمل الطرد الأجانب الذين كان دخولهم أو مكوثهم قانونياً بينما يستهدف عدم السماح بالدخول أولئك الذين تسعى الدولة لمنع دخولهم إلى أراضيها أو مقامهم فيها؛ أما إبعاد المهاجر غير القانوني الموجود عند الحدود أو الذي قدم لعبورها فهو، بالمعنى الدقيق، رفض للسماح له بالدخول وليس طرداً له. ووفقاً لهذا التمييز الدقيق، فإن رفض السماح بالدخول لا يندرج، في رأي المقرر الخاص، في نطاق هذا الموضوع.

٤١- أما فيما يتعلق بمسألة طرد الأجانب في حالة نشوب نزاع مسلح، فإن المقرر الخاص لم يجد سبباً وجيهاً لاستبعادها من نطاق الموضوع. وبالنظر إلى الخيار المنهجي الذي اختارته لجنة القانون الدولي وغايته استخدام قواعد المعاهدات الموجودة لأغراض تدوين هذا الموضوع، فإن وجود قواعد محددة في هذا الشأن في القانون الإنساني الدولي لا ينبغي أن يشكل عقبة تحول دون إدراج هذه المسألة في نطاق الموضوع، بل على العكس من ذلك. وعلاوة على ذلك، وبسبب مساهمة القرار

(٥٨) Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5, between the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the State of Eritrea* (The Hague, 17 December 2004).

(٥٩) انظر الحاشية ١ أعلاه.

(٦٠) انظر حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٧، الفقرات ٢٦٩-٢٧٢.

(٥٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١١، الفقرة ٨٩.

القواعد العامة

٤٤ - تبين من النظر في التقرير الأولي عن طرد الأجانب أن النقطة الأساسية للمناقشة والجدل، سواء داخل لجنة القانون الدولي أو اللجنة السادسة، هي نطاق الموضوع. ولذا، فإن هذا التقرير سيركز أساساً على تحديد نطاق الموضوع. ومتى تم رسم حدود الموضوع، يفضل أن تُحدد بدقة أكبر مما ورد في التقرير الأولي المفاهيم المتصلة بهذا الموضوع قبل الشروع في دراسة مبادئ القانون الدولي العامة التي تنظم هذه المسألة.

الفصل الأول

نطاق الموضوع

٤٥ - تتضمن مقدمة هذا التقرير وصفاً عاماً لنطاق الموضوع. ويحسن الآن الإحاطة به بصورة أدق مع الإشارة إلى مختلف فئات الأشخاص المعنيين. وتمشياً مع الملاحظات الواردة في الفقرات ٣٧-٤١ من هذا التقرير وتلبيةً للرغبة التي أعرب عنها سواء في لجنة القانون الدولي أو في اللجنة السادسة بتفضيل إعداد نظام قانوني جامع قدر الإمكان في هذا الشأن، سيمضي المقرر الخاص في ذلك من خلال بحث الحالات التالية على التوالي: الأجانب المقيمون بصورة قانونية في أراضي دولة ما؛ والأجانب المقيمون بصورة غير قانونية، واللاجئون، والمشردون، وملتمسو اللجوء والمستفيدون منه، والأشخاص عديمو الجنسية، والرعايا السابقون لدولة ما؛ والأشخاص الذين أصبحوا أجانب بسبب فقدان الجنسية عقب نشوء دولة جديدة؛ ورعايا دولة توجد في حالة نزاع مسلح مع الدولة المضيفة؛ والعمال المهاجرون.

٤٦ - ولا تدخل في نطاق هذا الموضوع فئات معينة من الأجانب الذين تحكم شروط وطرائق طردهم قواعد خاصة. وهذا الأمر يسري خاصة على المستفيدين من نظام من الحصانات والامتيازات، وهم الدبلوماسيون، والسلطات القنصلية، والأشخاص الموفدون في بعثات خاصة بالخارج، والموظفون الدوليون، وأفراد القوات المسلحة الموفدون في بعثة رسمية أو المشاركون في قوة متعددة الجنسيات^(٦١) الذين تسري عليهم قواعد خاصة، لا القواعد العامة المنطبقة على طرد الأجانب بموجب القانون الدولي.

٤٧ - ولئن زُعم أن القانون الدولي لا يحظر طرد المواطنين^(٦٢)، فإن المقرر الخاص لا يعتقد أنه يجيز ذلك. بل على العكس حيث إن المبادئ العامة تشير إلى خلاف ذلك. ففي مشروع النظام المتعلق بطرد الأجانب المقدم إلى معهد القانون الدولي خلال دورته المعقودة في هامبورغ بألمانيا في أيلول/سبتمبر ١٨٩٢، اقترح السيد فيرو - جيرو القاعدة التالية بشأن هذا الموضوع:

٤٨ - وبصورة عامة، يتعلق الأمر بقاعدة منطقية تدخل ضمن الاختصاص الشخصي للدولة وتحتم عليها ضمان حماية رعاياها سواء على أراضيها الوطنية أو خارجها^(٦٣). بل يُعتقد أن قاعدة عدم طرد المواطنين "لا جدال فيها" وحتى لو لم يُعبر عنها فهي مفهومة ضمناً^(٦٤). وهذا هو السبب الذي يجعل التشريعات الوطنية لعدد معين من الدول تمنع بصريح العبارة طرد المواطنين^(٦٥). وهذه القاعدة التي تستتبع ضمناً حق أي مواطن في الإقامة أو البقاء في بلده^(٦٦) أو في الدخول إليه^(٦٧) لا تسمح لأي دولة بطرد أي من مواطنيها. وعلاوة على ذلك، ونتيجة للقاعدة السابقة، فإن الدولة ملزمة باستقبال مواطنيها المطرودين في الخارج لا رعايا دول أخرى طردتهم هذه الدول أو دول أخرى؛ ولا تكون ملزمة بذلك إلا إذا رضيت بذلك صراحة، وذلك عموماً بموجب اتفاق دولي^(٦٨). ويُلاحظ بالتحديد أن بعض المعاهدات في مجال

(٦٣) *Annuaire de l'Institut de droit international* (1891-1892), pp. 278-279.

(٦٤) انظر Daillier and Pellet, *Droit international public*, pp. 493-501, paras. 322-327.

(٦٥) Boeck, المرجع المذكور، ص ٤٤٧.

(٦٦) انظر A/CN.4/565 (الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٣٦، الحاشية ٦٠.

(٦٧) المرجع نفسه، الحاشية ٥٦.

(٦٨) تتضمن "القواعد الدولية المتعلقة بقبول الأجانب وطردهم" التي اقترحها معهد القانون الدولي واعتمدها في ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢ مادة تنص على أنه من حيث المبدأ، يتعين على كل دولة ألا تمنع رعاياها من دخول أراضيها أو الإقامة فيها، أي أولئك الذين، بعد أن فقدوا جنسية هذه الدولة، لم يكتسبوا جنسية أخرى غيرها (*Annuaire de l'Institut de droit international* (1892-1894), p. 219).

(٦٩) انظر Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, pp. 944-945.

(٦١) انظر المذكرة التي أعدها الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب (A/CN.4/565)، الفقرات ٢٨-٣٥، وهي وثيقة متاحة على موقع لجنة القانون الدولي (www.un.org/law/ilc/index.htm).

(٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦، الحواشي ٥٣-٦١.

المهاجرين بأعداد كبيرة أو على أساس كل حالة على حدة، حسب البلدان^(٧٢).

٥٣- ولم تتطرق معظم المعاهدات سوى لفرضية طرد الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة. ولذلك، فإن مختلف الاتفاقيات الدولية التي تتضمن أحكاماً بشأن الطرد لا تنطبق إلا على هذه الفرضية^(٧٣).

باء- الأجانب في وضع غير قانوني

٥٤- تميز بعض المعاهدات بين الأجانب الذين هم في وضع قانوني والأجانب الذين هم في وضع غير قانوني؛ إلا أنها لا تقدم تعريفاً لعبارة "الأجانب غير القانونيين". غير أننا نجد في بعض التشريعات الوطنية عناصر تعريف لهذه الفئة من الأجانب، الذين تختلف تسمياتهم باختلاف البلدان^(٧٤).

٥٥- ويمكن تعريف الأجنبي في وضع غير قانوني بأنه شخص ينتهك وجوده في إقليم الدولة المضيفة قوانين تلك الدولة المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب أو مكوثهم أو إقامتهم. فيمكن تحديد عدم الشرعية قبل كل شيء استناداً إلى شروط الدخول. وتلك هي حالة المهاجرين غير القانونيين أو الذين يطلق عليهم اسم "المهاجرين السريين". وعلى هذا الأساس يُعتبر في وضع غير قانوني الأجنبي الذي يعبر حدود الدولة الطاردة بطريقة تشكل انتهاكاً للقواعد المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب. ثانياً، يمكن أيضاً تحديد عدم القانونية، لا على أساس شروط الدخول، ولكن استناداً إلى شروط المكوث في إقليم الدولة الطاردة. وفي هذه الحالة فإن الأجنبي، رغم كونه اجتاز حدود الدولة بصورة قانونية، وبالتالي سمحت له هذه الدولة بالدخول، إلا أنه لم يف لاحقاً بشروط المكوث على نحو ما تحددها قوانين الدولة المضيفة. وتلك هي مثلاً حال الأجنبي المسموح له بالدخول الذي يطيل المكوث في إقليم الدولة المعنية لما بعد المدة التي حددتها السلطات المختصة في تلك الدولة. ثالثاً، يمكن أن يجمع الأجنبي بين هذين السببين

حقوق الإنسان تحظر بصريح العبارة طرد أي شخص من أراضي دولة يحمل جنسيتها^(٧٥).

٤٩- وعلاوة على أن الممارسة لا تتيح إلا أمثلة قليلة للغاية عن طرد شخص من دولة يحمل جنسيتها، فإن هذه الحجج تبين أن حالات الطرد هذه تشكل حالات استثنائية حقيقية لا تكون ممكنة إلا بموجب موافقة صريحة من الدولة المضيفة. وبما أن المواطن ليس أجنبياً ولا يمكن له أن يكون كذلك في آن واحد، فإن النظام القانوني المتعلق بطرده لا يدخل في نطاق موضوع طرد الأجانب.

ألف- الأجانب المقيمون بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة

٥٠- يمكن تعريف الأجنبي المقيم بصورة قانونية في دولة أجنبية بأنه الشخص الذي دخل ذلك البلد بصورة قانونية، أو سُمح له بدخوله رسمياً، ويقوم فيه وفقاً للقوانين والنظم السارية في البلد فيما يتعلق بشروط مكوث الأجانب وإقامتهم في البلاد. ولن يُتطرق في هذه المرحلة إلى مناقشة ما يتعلق بوجوب أو عدم وجوب التمييز بين الأجانب العابرين والأجانب المسموح بدخولهم بصورة مؤقتة أو الوافدين في زيارة قصيرة أو المقيمين لمدة طويلة، وما إلى ذلك. فالاعتبار الوحيد في هذا المقام هو شرعية وجود الأجنبي في إقليم الدولة المضيفة. أما طول مدة مكوثه فيها فقد تكون له في نهاية المطاف بعض الآثار فيما يتعلق بنتائج الطرد.

٥١- والدخول القانوني لإقليم الدولة المضيفة معناه عبور حدودها على أساس وثائق سفر تعترف سلطات تلك الدولة بصحتها. أما المكوث القانوني فمعناه أن الأجنبي الذي عبر الحدود يفني بشروط المكوث، أي شروط استمرار البقاء في البلد المعني، على النحو المنصوص عليه في قانونها الوطني.

٥٢- غير أن دخول الأجنبي بصورة قانونية إلى إقليم الدولة المضيفة ليس دائماً شرطاً ليكون مكوثه فيها قانونياً. ففي بعض البلدان يمكن لشخص دخل إقليم الدولة المضيفة بطريقة غير قانونية أن يحصل على مركز المقيم قانونياً من خلال تسوية وضعه^(٧٦). وتسوية الأوضاع من الممارسات التي أخذت في الانتشار في البلدان الرئيسية التي تستقبل مهاجرين سريين، ولا سيما في أوروبا وأمريكا، حيث تتم تسوية أوضاع

(٧٢) كذلك الحال، لا سيما في إسبانيا وإيطاليا، حيث تمت في السنوات الأخيرة تسوية أوضاع عدد كبير من الأجانب المقيمين بصورة غير قانونية، وفي فرنسا حيث يُلاحظ تصلّب في الموقف تجاه هؤلاء المهاجرين بعد موجة من عمليات التسوية التي شملت أعداداً كبيرة منهم، حيث يُرجى في أفضل الحالات أن يتم النظر في تسوية كل حالة على حدة، وفي الولايات المتحدة حيث قررت الحكومة الاتحادية مؤخراً تسوية أوضاع أعداد كبيرة من المهاجرين المكسيكيين، إلا أنها ما زالت تواجه بعض المعارضة من الكونغرس.

(٧٣) انظر، على وجه الخصوص، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٣)؛ والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (المادة ٣٢)؛ والاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (المادة ٣١)؛ والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتوطن. انظر أيضاً A/CN.4/565 (الحاشية ١٦١ أعلاه)، الفقرة ٧٥٥، الحواشي ١٧٦٠-١٧٦٣.

(٧٤) انظر A/CN.4/565 (الحاشية ١٦١ أعلاه)، الفقرة ١٢٩، الحواشي ٢٤٩-٢٥٨.

(٧٥) انظر A/CN.4/565 (الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٣٦، الحاشية ٥٥.

(٧٦) انظر Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*. Vol. II. Asylum, Entry and Sojourn, p. 348. انظر أيضاً A/CN.4/565 (الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٤٤.

يفقد صفة اللاجئ إذا وُجد في إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها. ووفقاً لمختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة باللاجئين، فإن اللاجئ هو الشخص الذي يهرب من دولته بسبب الاضطهاد أو لأن لديه سبباً وجيهاً يجعله يخشى الاضطهاد لأسباب تتعلق بالعرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية أو بسبب آرائه السياسية. ويرى بعض المؤلفين أن الأشخاص الذين يهربون من بلدانهم للأسباب غير الأسباب المذكورة هم أشخاص "مشردون" (٧٩) وليسوا لاجئين بالمعنى القانوني. وتشمل الفئة الأخيرة كذلك الأشخاص الذين يجدون أنفسهم خارج دول جنسيتهم أو دول إقامتهم ولا يستطيعون العودة إلى بلدانهم أو لا يريدون العودة إليها لأسباب وجيهة (٨٠).

٥٩- وإذا استثنينا الجوانب العَرَضِيَّة وغيرهما من العناصر المتعلقة بالظروف من تعريف كلمة "لاجئ"، الوارد في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، فإن الفقرة ٢ من المادة ١-ألف من الاتفاقية المذكورة تُظهر أن عبارة "لاجئ" تشير إلى أي شخص يوجد، نتيجة لأحداث معينة

وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد.

٦٠- أما اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية بشأن الجوانب المحددة لمشكلة اللاجئين في أفريقيا فقد اعتمدت تعريفاً أوسع لمفهوم اللاجئ. وتنص هذه الاتفاقية على أنه، بالإضافة إلى الأشخاص المشار إليهم في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (٨١)، تنطبق عبارة "لاجئ" كذلك:

على أي شخص يضطر إلى مغادرة محل إقامته المعتاد للبحث عن ملاذ في مكان آخر خارج بلد منشئه أو البلد الذي يحمل جنسيته، بسبب اعتداء أو احتلال خارجي أو سيطرة أجنبية أو أحداث تخل إخلالاً خطيراً بالنظام العام في جزء من بلد منشئه أو البلد الذي يحمل جنسيته أو في البلد بأكمله (٨٢).

(٧٩) انظر Sohn and Buergenthal, *The Movement of Persons across Borders*, p. 99.

(٨٠) انظر الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين والبروتوكول الملحق بها، ودستور المنظمة الدولية للاجئين، والاتفاق بشأن التدابير المؤقتة الواجب اتخاذها فيما يتعلق باللاجئين والأشخاص المشردين. انظر أيضاً Jahn، المرجع المذكور، ص ٧٢.

(٨١) وهو تعريف يرد في الفقرة ١ من المادة الأولى من اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية.

(٨٢) الفقرة ٢ من المادة الأولى. وقد نشرت دائرة الإعلام والعلاقات مع وسائل الإعلام في مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين (جنيف) أيضاً نص الاتفاقية في شكل كُتَيْب.

الذين يعلن وجوده في إقليم الدولة الطاردة غير قانوني. وتلك هي حالة من يجتاز حدود الدولة المضيفة بصورة غير قانونية ثم يمكن فيها دون أن يُسوّى وضعه القانوني: فهو في تلك الحال لا يفي لا بشروط السماح بالدخول ولا بشروط المكوث.

٥٦- وثمة جانبان من جوانب شروط مكوث الأجنبي: رخصة الإقامة التي تُضفي الصفة القانونية على وجود الأجنبي في إقليم الدولة لمدة محددة قابلة للتجديد أو غير قابلة لذلك؛ والقواعد الواجب الالتزام بها أثناء المكوث، كتلك المتعلقة بالأنشطة المسموح أو غير المسموح للأجنبي بممارستها أثناء مكوثه. ومن المبادئ الأساسية أن الشخص الذي يدخل إقليم دولة أجنبية ويُقيم فيها بمحض إرادته يتعين عليه الالتزام بشروط المكوث أو الإقامة في تلك الدولة، بما في ذلك قبول مؤسساتها وقواعدها القانونية (٧٥). وهي قواعد شريطة يمكن أن تؤدي مخالفتها إلى سحب أو إلغاء رخصة الإقامة وتحويل وضع الأجنبي من وضع قانوني إلى وضع غير قانوني، مما يُعرضه للطرد إذا اقتضى الأمر ذلك.

جيم - اللاجئين

٥٧- يختلف معنى عبارة "لاجئ" بحسب فهمها من منطلق علم الاجتماع أو من منطلق قانوني. فمفهومها الاجتماعي قديم وواسع المجال ويفتقر إلى الدقة. ومن هذا المنطلق استُخدمت عبارة "لاجئ" خلال عهود طويلة للإشارة إلى أشخاص اضطروا إلى مغادرة أماكن إقامتهم لأي سبب من الأسباب وطلب اللجوء في مكان آخر (٧٦). ولم يكن هذا المكان الآخر محدوداً بحدود دولة ما. وهذا الاستخدام لكلمة اللاجئ لم يحتف تماماً إلى يومنا هذا. وفي محاكاة واعية أو غير واعية للغة الصحافة، تستخدم بعض الأوساط الدولية هذه العبارة للإشارة إلى أشخاص مشردين داخل بلدانهم يعيشون في ظروف مادية شبيهة بظروف المشردين الذين يلجأون إلى بلد أجنبي. ويُسمى هؤلاء المشردون كذلك "لاجئين وطنيين" أو "مشردين داخلياً". ومع ذلك، فهم بحاجة إلى المساعدة الدولية، وقد طلبت الجمعية العامة عدة مرات إلى مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين تقديم المساعدة الإنسانية إليهم (٧٧).

٥٨- أما في القانون فتنطوي كلمة "لاجئ" على معنى أدق بكثير. فهي تعني عموماً من وجهة النظر القانونية أشخاصاً اضطروا إلى مغادرة بلدانهم للجوء إلى بلد آخر. وكما نص على ذلك قرار محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء فإن "اللاجئ يكون موجوداً في إقليم الدولة التي لجأ إليها" (٧٨). وبالتالي، فإنه

(٧٥) انظر Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, p. 179.

(٧٦) انظر Jahn, "Refugees", p. 72.

(٧٧) المرجع نفسه، ص ٧٣.

(٧٨) *Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 274.

المضيفة؛ فقد يكون ثمة ميل لإدراج مَنْ يُعانون من بعض أشكال التقييد الاجتماعي ضمن اللاجئين، إضافة إلى المتضررين من التحولات الاقتصادية، ويُسمون أحياناً "باللاجئين الاقتصاديين"، بل وكذلك أشخاص يفرون من بلدانهم لأسباب تتعلق بالراحة الشخصية البحتة. ولذلك فمن المهم لأسباب نظرية وعملية التوصل إلى تعريف دقيق لمفهوم "اللاجئ" في القانون الدولي، ولأغراض هذه الدراسة.

٦٥- وعلى أساس الملاحظات السابقة، واستناداً إلى ممارسات الدول والمنظمات الدولية، يمكن القول بأن تعريف عبارة "اللاجئ" في القانون الدولي يستند إلى العناصر الأساسية التالية: (أ) كونه إنساناً عَبَرَ حدود دولة منشئه؛ (ب) كون العبور نتيجة إكراه؛ (ج) إمكانية التعرف بوضوح على أسباب هذا الإكراه، وهي: التخوف، لسبب وجيه، من الاضطهاد العرقي أو الديني أو القائم على جنسية الشخص أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة، أو آرائه السياسية، أو من نزاعات مسلحة داخلية أو دولية، أو من العنف السياسي، أو العدوان، أو الاحتلال الخارجي، أو السيطرة الأجنبية. وبمعنى آخر تُفهم كلمة "اللاجئ" على أنها تعني شخصاً يجد نفسه خارج البلد الذي يحمل جنسيته، أو إذا كان عديم الجنسية، خارج بلد إقامته الاعتيادية، أو شخصاً يضطر إلى طلب اللجوء خارج بلد منشئه لأنه يخشى، لسبب وجيه، من الاضطهاد بسببه عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة، أو آرائه السياسية، أو بسبب عدوان أو احتلال خارجي، أو سيطرة أجنبية، أو نزاع مسلح داخلي أو دولي، أو بسبب أحداث تُخلّ إخلالاً خطيراً بالأمن العام، في جزء من بلد منشئه أو بلد جنسيته أو في البلد بأكمله.

٦٦- وهذا التعريف لكلمة "اللاجئ" يشير في الوقت نفسه إلى حالة وإلى وضع قانوني. فهي حالة قبل كل شيء لأن صفة اللاجئ تنطبق على كل شخص يندرج تحت التعريف السابق، حتى ولو لم يمنحه البلد المضيف مركز اللاجئ من الناحية القانونية. وهو وضع قانوني لأن الحصول على المركز القانوني المذكور، وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية^(٨٧) وفي التشريعات الوطنية، هو الذي يسمح للاجئ بالحصول على الحماية القانونية المخصصة للاجئين. وهذا المركز القانوني هو الذي يسمح بالتمييز بين التدخل الإنساني لصالح الشخص الذي يعيش في حالة لاجئ، والحماية القانونية والحقوق التي يُضفيها عليه المركز القانوني للاجئ.

٦٧- ولهذا التمييز أهمية فيما يتعلق بطرد الأجانب. فبينما لا يجوز طرد الشخص الحاصل على مركز اللاجئ من الدولة

٦١- وقد كان لهذا التعريف الواسع لعبارة "اللاجئ" صدى خارج أفريقيا، ويبدو أنه يشكل من الآن فصاعداً إسهاماً هاماً لهذه القارة في تحديد معنى هذا المفهوم. فقد بدأ المجتمع الدولي يتقبل التعريف الذي وضعته منظمة الوحدة الإفريقية في مستهل الثمانينات عندما لاحظت اللجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين منذ عام ١٩٨١ أن تزايد تدفق اللاجئين على نطاق واسع في مختلف أنحاء العالم، ولا سيما في البلدان النامية، أدى إلى تغيير في تكوين فئات ملتمسي اللجوء. وتشمل هذه الفئة ليس فقط أولئك المشمولين بالتعريف الوارد في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وبروتوكولها، بل أيضاً الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ٢ من المادة الأولى من اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية بشأن الجوانب المحددة لمشكلة اللاجئين في أفريقيا^(٨٣).

٦٢- وعقب الإعلان الصادر عن مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين في عام ١٩٨١ اعتمدت بلدان أمريكا الوسطى في عام ١٩٨٤ إعلان كارتاخينا بشأن اللاجئين يوصي بتوسيع تعريف "اللاجئ" ليشمل "الأشخاص الذين فروا من بلدانهم بسبب تعرض حياتهم أو أمنهم أو حريتهم للتهديد نتيجة العنف المتفشي أو العدوان الأجنبي أو النزاعات الداخلية أو الانتهاكات الجماعية لحقوق الإنسان أو ظروف أخرى سببت إخلالاً خطيراً بالنظام العام"^(٨٤).

٦٣- ولئن اعتمدت منظمة البلدان الأمريكية تعريفاً أضيق في الفقرة ٧ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، فإن هذا التفسير الموسع للمفهوم أقرته في نهاية المطاف لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية^(٨٥).

٦٤- وما لا شك فيه وجود فوارق هنا وهناك بين صيغ التعاريف، وهي فروق تتعلق بشكل رئيسي بجواز اعتبار جميع فئات السكان الهاربين من إقليم دولتهم ضمن اللاجئين، بغض النظر عن الأسباب التي ترغمهم على المغادرة. ويرى البعض أنه إلى جانب "المعنى الأساسي" لتعريف عبارة "اللاجئ"، توجد "مناطق رمادية"^(٨٦) تتكون من أشخاص محرومين من أي شكل من أشكال الحماية تجاه حكومة دولة منشئهم. ويفتقر مفهوم "مناطق الغموض" هذا إلى الدقة والوضوح، ويمكن أن يكون موضع جدل بين المرشحين لطلب اللجوء، بل وبين المنظمات الدولية التي تقدم المساعدة للدول

(٨٣) انظر Sohn and Buergenthal، المرجع المذكور، ص ١٠٣، وA/CN.4/565 (الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ١٥٣.

(٨٤) Cartagena Declaration on Refugees (22 November 1984)، Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights (OAS document OEA/Ser.L/V/II.66.doc.10, rev.1), pp. 190-193 (1984-1985), para. 3.

(٨٥) انظر A/CN.4/565 (الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ١٥٦.

(٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٧.

(٨٧) فمثلاً تنص المادة الأولى - ألف من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين على أن اللاجئ المزدوج الجنسية يتعين عليه إثبات تخوفه من الاضطهاد أو عدم حصوله على الحماية في أي من البلدين اللذين يحمل جنسيتيهما. وإضافة إلى ذلك، فإن اللاجئ الذي يستثنى نفسه بنفسه من حماية بلد يحمل جنسيته، أو إذا أعيدت له جنسيته بعد فقدانه إياها، لا يحق له الاستمرار في التمتع بحماية مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين.

من ناحية أخرى؛ والجميع متفقون أيضاً على أن الوضع القانوني للفريقين غير متماثل. والنقطة التي يدور حولها النقاش هي الصفة التي ينبغي أن ينعت بها الوضع القانوني للمتمسك مركز اللاجئين خلال الفترة الفاصلة بين تقديمه الطلب وحصوله على رد. فبعض الكتاب يرى أن هذا الوضع ينبغي أن يُشار إليه بالمكوث القانوني المحدود زمنياً^(٩٢). والحقيقة أن الجواب يتوقف على التشريعات الوطنية، وستؤتي المسألة حقها من الدراسة عند تحليل شروط الطرد.

دال- المشاركون

٧٢- اللاجئ يختلف عن المشرّد. فالمشرّد الذي يجد نفسه، بحكم الظروف، على أرض أجنبية، خارج دولة الأصل أو الجنسية، هو في وضع مشابه لوضع اللاجئ. بيد أن من غير الممكن الماثلة بينه وبين اللاجئ، بالرغم من حاجته إلى الحماية على نفس النحو. ويأتي عنصر الاختلاف بين الوضعين من أسباب اللجوء إلى الخارج. فالمشرّدون خارج أراضي بلدهم الأصلي أو بلد الجنسية قد تشرّدوا لأسباب غير تلك المبينة في تعريف اللاجئ في القانون الدولي. فهم أشخاص موجودون خارج بلدهم بسبب كوارث طبيعية أو كوارث من صنع الإنسان. وتتكون غالبية هذه الفئة من ضحايا تلك الكوارث، ويطلق عليهم أيضاً عادةً اسم "اللاجئون الإيكولوجيون" أو "البيئيون". وهؤلاء هم الأشخاص الذين تعنيهم الجمعية العامة منذ عام ١٩٧٧ عندما تشير إلى "اللاجئين والمشرّدين".

هاء- ملتمسو اللجوء والحاصلون عليه

١- المفهوم

٧٣- أصبح حق اللجوء راسخاً باعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، بالرغم من استناده أساساً إلى التشريعات الوطنية^(٩٣). فالفقرة ١ من المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن:

لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد^(٩٤).

٧٤- وتجدر هذه القاعدة الموضوعية تأكيداً لها في إعلان اللجوء الإقليمي الذي ينص في الفقرة ١ من المادة ١ على أنه:

(٩٢) يفهم بعض المعلقين عبارة "المكوث القانوني أو المشروع" على أنها تعني وجوداً مدته ثلاثة أشهر أو أكثر: انظر Grahl-Madsen، المرجع المذكور، ص ٣٧٤.

(٩٣) في فرنسا، على سبيل المثال، تنص الفقرة ٤ من ديباجة دستور ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦ المدخلة في ديباجة دستور ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٨، على أن: "لكل شخص مضطهد بسبب ما يقوم به من أعمال للدفاع عن الحرية حق اللجوء على أراضي الجمهورية". (www.conseil-constitutionnel.fr)

(٩٤) الفقرة ١ من المادة ١٤ من قرار الجمعية العامة ٢١٧ (د-٣) ألف المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.

المضيئة إلا في حالات استثنائية، ووفقاً لشروط محددة تماماً، فإن طرد الأشخاص الذين هم في حالة اللاجئ، ويسعون للحصول في نهاية المطاف على مركز اللاجئ، يخضع لقواعد أقل صرامة كما سيتبيّن. ففي بعض الأحيان يمكن أن يُعامل ملتمس مركز اللاجئ كمهاجر غير قانوني أو سري، وبالتالي كأجنبي في وضع غير قانوني، بينما الحاصل على مركز اللاجئ يخضع لنظام قانوني خاص، لا سيما فيما يتعلق بالطرد.

٦٨- ولا شك أن ثمة توافقاً في الآراء بشأن ضرورة منح الحقوق المعترف بها للاجئين جميع من يدعون ظاهرياً وكأنهم لاجئون وفقاً للنظام القانوني لأية دولة طرف في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، بغض النظر عن كونهم في وضع قانوني أو غير قانوني^(٨٨). غير أن ثمة خلافاً حول معنى العبارة "الوجود القانوني" و"المكوث القانوني". فبعض المعلقين يرون أن وجود اللاجئ هو غير قانوني ما لم تعترف دولة طرف في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين بقانونية وجوده^(٨٩)، أي ما لم يحصل على مركز اللاجئ.

٦٩- ومن المواقف الغامضة بعض الغموض القول بأن اللاجئين الذين ينتظرون اتخاذ قرار بشأن مركزهم القانوني لا يندرجون بشكل واضح لا في فئة "الموجودين قانونياً"، ولا في فئة "الموجودين بشكل غير قانوني"، وأن من الأفضل اعتبار وجودهم المادي قانونياً دون أن يحق لهم المطالبة بالامتيازات وجميع الحقوق المعترف بها للحاصلين على المركز القانوني للاجئ^(٩٠).

٧٠- على أنّ مؤلفين آخرين يرون أن اللاجئ ينبغي أن يُعتبر في وضع مشروع فور السماح له ببدء إجراءات الحصول على المركز القانوني للاجئ أو إجراءات السماح له بدخول الدولة المضيفة. غير أنهم يرون أنه إذا كانت الدولة المضيفة لم تحدد آليات أو إجراءات الحصول على المركز القانوني للاجئ، فإن وجود لاجئين في إقليمها يطلبون الاستفادة من هذا المركز ينبغي أن يُعتبر وجوداً قانونياً بصورة ضمنية^(٩١).

٧١- ومهما تكن تفاصيل النهج التي تتبعها مختلف الأطراف، ينبغي الإشارة إلى أن الجميع يميزون بين ملتمسي مركز اللاجئ، أو من ينتظرون الحصول على ذلك المركز من ناحية، والحاصلين عليه

(٨٨) انظر Grahl-Madsen، المرجع المذكور، ص ٩٤. انظر أيضاً Dent، *Research Paper on the Social and Economic Rights of Non-Nationals in Europe*, commissioned by the European Council on Refugees and Exiles (ECRE), p. 15.

(٨٩) انظر، على سبيل المثال، Pellonpää، *Expulsion in International Law: A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland*, p. 292.

(٩٠) انظر Grahl-Madsen، المرجع المذكور، ص ٣٦٢.

(٩١) انظر Hathaway، *The Rights of Refugees under International Law*, cited by Dent, *op. cit.*, p. 17.

الاضطهاد التي تبرر حصول ضحاياها على حق اللجوء الإقليمي. وتنص المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة على ما يلي:

إن الاحترام الواجب على الدول كافةً للولاية التي تمارسها كل دولة منها، وفقاً للقانون الدولي، على كافة السكان الذين يوجدون في إقليمها، يشمل دون قيد الولاية التي تمارسها على الأشخاص الذين يفدون إلى إقليمها من دولة أخرى يلاحقون فيها بسبب معتقداتهم أو آرائهم أو انتمائهم السياسي، أو بسبب ارتكابهم لأعمال يمكن اعتبارها جرائم سياسية.

لا يخفف من أي انتهاك للسيادة المتمثل في أعمال ترتكبتها الحكومة أو مأمورها ضد حياة شخص أو أمنه في إقليم دولة أخرى كون الملاحقة قد تمت خارج حدودها أو تملّوها دوافع سياسية أو مصالح للدولة.

٨٢- وبالمثل، تنص الفقرة ٧ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان على أن:

لكل شخص الحق في التماس اللجوء إلى أراضٍ أجنبية وفي الحصول عليه، وفقاً لتشريعات الدولة والاتفاقيات الدولية، إذا كان ملاحقاً لارتكابه جرائم سياسية أو جرائم مرتبطة بها.

٨٣- ويقصد بحق اللجوء الخارجي حق دولة ما في منح الملجأ لأفراد في أماكن خارج أراضيها، لكنها تخضع لولايتها. وهذه الأماكن متنوعة. فوفقاً لمعهد القانون الدولي:

يمكن منح اللجوء في مزارع البعثات الدبلوماسية والقنصليات والسفن الحربية وسفن الدولة المخصصة للخدمات العامة، والطائرات العسكرية والأماكن الخاضعة لجهاز آخر تابع لدولة أجنبية يُسمح له بممارسة سلطته على تلك الأماكن^(١٠٠).

٨٤- ويغلب أن يخضع منح اللجوء الخارجي لاعتبارات سياسية. ويتجلى ذلك خاصة عندما يتخذ اللجوء الخارجي شكل الحق في اللجوء الدبلوماسي. وهذا الحق المنصوص عليه في المعاهدات^(١٠١) يمتلكه رئيس بعثة الدولة المعتمدة، ويؤوله أن يرفض أن يسلم للدولة المستقبلية شخصياتٍ سياسية أو رعايا منها لجأوا إلى مقر البعثة، وأن يؤمن لهم مروراً آمناً يمكنهم من مغادرة البلد^(١٠٢).

٨٥- ففي قضية اللجوء^(١٠٣)، لجأ إلى سفارة كولومبيا في ليما فيكتور راوول هايدي لاتوري، رئيس حزب التحالف الشعبي الثوري الأمريكي، الذي كان يُلاحق هو وآخرون من أعضاء هذا الحزب بتهمة "التمرد العسكري"^(١٠٤). وبعد أن وجّه سفير

يجب على سائر الدول احترام الملجأ الذي تمنحه إحدى الدول، ممارسةً منها لسيادتها، للأشخاص الذين يحق لهم الاحتجاج بالمادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بمن فيهم المكافحون ضد الاستعمار^(٩٥).

٧٥- والمشار إليه هنا هو حق يمارس في إطار سيادة الدولة.

٧٦- والواقع أن مؤسسة اللجوء في القانون الدولي أقدم من مفهوم اللاجئين، بالرغم من الجوانب المشتركة بينهما. ووفقاً لقرارات معهد القانون الدولي التي اعتمدت في دورته المعقودة في باث عام ١٩٥٠، "يشير مصطلح 'اللجوء' إلى الحماية التي توفرها دولة ما، على أراضيها أو في مكان آخر يخضع لسيطرة بعض أجهزتها، لشخص جاء يلتمسها"^(٩٦).

٧٧- ويتيح هذا التعريف الإلمام بالمعنى العام للمؤسسة. بيد أن النظام القانوني لحق اللجوء يختلف باختلاف المكان الذي يمارس فيه أو القواعد التي تنطبق على المستفيد منه.

٢- أنواع اللجوء

٧٨- في هذا الصدد، يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع للجوء: اللجوء الإقليمي أو الداخلي، واللجوء الخارجي أو الدبلوماسي، واللجوء المحايد.

٧٩- ويرتبط النوعان الأولان بشروط جغرافية أو بشروط تتعلق بالاختصاص الإقليمي، فيما يرتبط النوع الأخير بطبيعة المستفيدين منه وبالقواعد التي تنطبق عليهم.

٨٠- والمقصود بحق اللجوء الإقليمي هو حق دولة اللجوء في منح الملجأ أو الحماية على أراضيها لأجنبي يطلب الحصول عليها^(٩٧). وعلاوة على الأشخاص الذين يتعرضون للاضطهاد، يدرج إعلان اللجوء الإقليمي الأشخاص "المكافحين ضد الاستعمار"^(٩٨)، في عداد من يحق لهم الاستفادة من اللجوء الإقليمي. ولكنه يستثنى من هذا الحق الأشخاص الذين يخضعون "لملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية أو عن أعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها" وفقاً للفقرة ٢ من المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٩٩).

٨١- وقد ساهم قانون المعاهدات في تعريف مفهوم اللجوء الإقليمي. فالاتفاقية الخاصة باللجوء الإقليمي تحدد أسباب

(١٠٠) Institute of International Law, "Asylum in public international law (excluding neutral asylum)", art. 3, p. 390.

(١٠١) منح اللجوء الدبلوماسي شائع في بعض البلدان، لا سيما في أمريكا اللاتينية حيث يُعتبر مؤسسة راسخة من مؤسسات القانون الدولي الإقليمي. انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية التي تحدد القواعد الواجب اتباعها لمنح حق اللجوء، والتي اعتمدها المؤتمر الدولي السادس للدول الأمريكية؛ والاتفاقية الخاصة باللجوء الدبلوماسي.

(١٠٢) Salmon, المرجع المذكور، ص ٩٤.

(١٠٣) I.C.J. Reports 1950 (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه).

(١٠٤) المرجع نفسه، ص ٢٧٣.

(٩٥) قرار الجمعية العامة ٢٣١٢ (د-٢٢) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧.

(٩٦) Institute of International Law, resolution entitled "Asylum in public international law (excluding neutral asylum)", art. 1, *Annuaire de l'Institut de droit international* (1950), p. 389.

(٩٧) انظر De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*; and Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, p. 94.

(٩٨) الفقرة ١ من المادة ١ (انظر الحاشية ٩٥ أعلاه).

(٩٩) انظر الحاشية ٩٤ أعلاه.

٨٩- ومع أن بعض ملاحظات محكمة العدل الدولية توجي بأن القواعد العامة للقانون الدولي لا تعترف بحق اللجوء الدبلوماسي كمؤسسة قانونية تُرتب حقوقاً وواجبات، فمن الواضح أن هذا الحق يقوم على العرف، لا على عرف إقليمي أو محلي فحسب، بل على العرف العام. وبالتالي، فإن هذه الفكرة هي الأساس الذي يجب من خلاله فهم ما قام به معهد القانون الدولي من جهد لتدوين هذا الموضوع أثناء دورته المعقودة في باث عام ١٩٥٠:

يمكن منح اللجوء لأي شخص مهددة حياته أو حريته أو شخصه بأعمال عنف تقوم بها سلطات محلية أو إذا اتضح عدم قدرة هذه السلطات على الدفاع عن هذا الشخص أو حتى سماحها بهذه الأعمال، أو الحظ عليها. وتطبق هذه الأحكام بنفس الشروط عندما تنجم هذه التهديدات عن حروب أهلية.

وفي الحالة التي يبدو فيها أن عمل السلطات العامة في بلد ما غير منظم أو واقع تحت سيطرة فضيلة معينة بدرجة لا تمكنه من توفير ضمانات كافية لحماية حياة الأفراد، يجوز حينئذ للدبلوماسيين ... منح اللجوء أو مواصلة منحه، حتى وإن كان لمنع الملاحقات التي تقوم بها السلطات المحلية^(١١١).

٩٠- وبالتالي، فخلافاً للجوء الإقليمي، في حالة اللجوء الدبلوماسي، يجد اللاجئ نفسه على أراضي الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة. ويتضمن قرار منح اللجوء في هذه الحالة انتقاصاً من السيادة على اعتبار أنه يتوقف في جوهره على الدولة المانحة لحق اللجوء الدبلوماسي التي هي غير مقيدة سوى بأنها لا تستطيع تحديد طبيعة الجريمة المتهم بها ملتمس اللجوء "بشكل انفرادي ونهائي" تحديداً يكون مُلزماً للدولة التي ارتكبت فيها الجريمة^(١١٢). وحيث إن قرار منح اللجوء يُخرج الجاني من دائرة اختصاص الدولة الإقليمية ويشكل بالتالي تدخلاً في مجال يقع أساساً ضمن اختصاص هذه الدولة، فإن المحكمة ترى "أن هذا الانتقاص من السيادة الإقليمية أمر لا يمكن الاعتراف به إلا إذا تم تحديد أساسه القانوني في كل حالة بعينها"^(١١٣).

٩١- وينطبق اللجوء المخايد عموماً في حالات الصراع. وفي القرار الصادر في ١٩٠٦/سبتمبر ١٩٠٦ والمتعلق بنظام الحياد، يعرف معهد القانون الدولي هذا النوع من اللجوء كالتالي: "حق اللجوء المخايد هو حق الدولة المخايدة في أن تمنح، في الأماكن الخاضعة لولايتها، الملجأ للذين يبحثون عن ملاذ من ويلات الحرب" (المادة ٧)^(١١٤).

٩٢- ويمكن أن يكون الملجأ عبارة عن مأوى وإقامة مؤقتة على أراضي الدول المحايدة أو على متن إحدى سفنها العامة. ويمكن أن يكون المستفيدون من هذا اللجوء المخايد عناصر في القوات

كولومبيا رسالة مؤرخة ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٤٩ لإخطار وزير الشؤون الخارجية في بيرو، وفقاً للبند الثاني من المادة ٢ من الاتفاقية التي تحدد القواعد الواجب اتباعها لمنح حق اللجوء والتي وقعها البلدان في هافانا عام ١٩٢٨، بأن السيد هايا دي لا توري موجود "بصفة لاجئ في مقر البعثة التي يرأسها"^(١١٥)، وذكر في رسالة أخرى مؤرخة ١٤ كانون الثاني/يناير أنه، بناء على التعليمات التي تلقاها من وزارة خارجية بلده، فإن حكومة كولومبيا، بموجب الحق الذي تقرّ لها به المادة ٢ من الاتفاقية الخاصة باللجوء السياسي الموقعة بين البلدين بمونتيفيديو في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٣، "تعتبر السيد فيكتور راوول هايا دي لا توري لاجئاً سياسياً"^(١١٦).

٨٦- وقد طعنت حكومة بيرو في شرعية اللجوء الممنوح، ورفضت منح المرور الآمن الذي طلبته كولومبيا. وبينت محكمة العدل الدولية أنه فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاقية التي تحدد القواعد الواجب اتباعها لمنح حق اللجوء، يكمن التبرير الجوهري للجوء في الخطر الوشيك وقوعه أو المتواصل الذي يتعرض له شخص اللاجئ، وأن على كولومبيا أن تقدم أدلة فعلية تستوفي الشرط المذكور آنفاً. ورأت المحكمة أن قضايا اللجوء التي استشهدت بها كولومبيا لا تسمح "بتكوين فكرة عن مدى ملائمة هذه القضايا كسوابق تثبت أن هناك واجباً قانونياً على الدولة الإقليمية بحتم عليها الاعتراف بصحة اللجوء الممنوح لمنع الملاحقات التي تقوم بها السلطات القضائية المحلية"^(١١٧). ومن جهة أخرى، اتضح عموماً من دراسة هذه القضايا "أن الدولة الإقليمية اعترفت باللجوء لأنه يخدم مصلحة ما أو لأنه ببساطة أمر مستصوب من الناحية السياسية، ولم تتخذ هذا القرار بدافع من إحساسها بأبي واجب قانوني"^(١١٨).

٨٧- وتبين هذه الملاحظات في رأي محكمة العدل الدولية،

أن اللجوء، كما هو ممارس في أمريكا اللاتينية، إنما هو مؤسسة يرجع الفضل الأكبر في تطورها إلى عوامل خارجة عن نطاق القضاء. فقد أتاحت علاقات حسن الجوار بين الجمهوريات والمصالح السياسية المختلفة للحكومات الاعتراف المتبادل باللجوء خارج نطاق أي نظم قانونية واضحة المعالم^(١١٩).

٨٨- بيد أن المحكمة لاحظت أيضاً أنه لا يوجد اعتراض من أي من الطرفين على أن "من الممكن منح اللجوء لأسباب إنسانية تتمثل في حماية المجرمين السياسيين من الأعمال العنيفة والفوضوية التي ترتكبها عناصر غير مسؤولة من السكان"^(١٢٠).

(١٠٥) المرجع نفسه.

(١٠٦) المرجع نفسه.

(١٠٧) المرجع نفسه، ص ٢٨٦.

(١٠٨) المرجع نفسه.

(١٠٩) المرجع نفسه.

(١١٠) المرجع نفسه، ص ٢٨٢-٢٨٣.

(١١١) انظر الحاشية ١٠٠ أعلاه.

(١١٢) I.C.J. Reports 1950 (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه)، ص ٢٧٥.

(١١٣) المرجع نفسه.

(١١٤) Institute of International Law, Annuaire de l'Institut de droit international (1906), p. 375.

الخاصة باللجوء الإقليمي الذي أعدته هذه الرابطة قد حدد المصطلحين على النحو التالي:

المادة ١ (أ) يحق لكل الدول أن تمنح اللجوء لجميع ضحايا الاضطهاد أو لمن يخشون الاضطهاد خشية تقوم على أسس متينة ولمن ارتكبوا جرائم سياسية ...

(ب) تتعهد الأطراف المتعاقدة السامية بمنح اللجوء في أراضيها لكل من يطلبون اللجوء هرباً من الاضطهاد بسبب العنصر أو الدين أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية خاصة، تُفهم حكماً بأنها تشمل أي جماعة إقليمية أو لغوية، أو اعتناق أي رأي سياسي معين^(١٢٠).

٩٧- وليست أشكال الاضطهاد التي يمكن أن يترتب عليها منح حق اللجوء محدودة، وذلك على نقيض أشكال الاضطهاد التي تفسح المجال للحصول على مركز اللاجئين. ومن الجدير بالذكر، على سبيل المثال، أن الاضطهاد لأسباب جنسانية (أو لأسباب ترتبط بنوع الجنس) أو لممارسات تتصل بها اعتُبر في السنوات الأخيرة أساساً استند إليه لطلب اللجوء^(١٢١).

٩٨- وقد أكد بعض الكتاب أيضاً ضرورة التمييز بين اللجوء ومركز اللاجئين انطلاقاً من تحليل القانون الداخلي في بلدانهم. وقد عُرض فيه اللجوء باعتباره قرار الدولة السيادي الذي "يفضي إلى السماح لمواطن أجنبي بالإقامة التي يطلبها" في حين يخول مركز اللاجئين الذي تقره الهيئة الوطنية المختصة "للمستفيد منه حقوقاً معينة تتجاوز حقوق الإقامة البسيطة"^(١٢٢). وعلى أساس هذا التمييز، يؤكد المجلس الدستوري الفرنسي، الذي يعتبر حق اللجوء حقاً أساسياً، أي أنه يشكل في القانون الفرنسي "إحدى الضمانات الأساسية لاحترام الحقوق والحريات الأخرى"^(١٢٣)، أن الرعايا الأجانب يمكنهم الاستفادة من حق أعلن الشعب الفرنسي رسمياً تمسكه به، وهو الحق الذي يخول "لكل من يضطهد بسبب نشاطه من أجل الحرية حقاً في اللجوء على أراضي الجمهورية"^(١٢٤).

٩٩- وحالة ملتمس اللجوء أشبه بمركز اللاجئين على اعتبار أن الإعادة القسرية لهذا أو ذاك تخضع لبعض القيود التي لا تفرض في حالة طرد أجنبي لم يطلب حق اللجوء أو مركز اللاجئين.

المسلحة للدول المتحاربة أو سجناء حرب فارين، أو مرضى أو جرحى مدنيين، أو لاجئين فروا من النزاع المسلح. ولا يجوز للمستفيدين من حق اللجوء المخايد أن يواصلوا المشاركة في القتال، أو حتى أن يحتفظوا بأدوات القتال في حوزتهم. وعليه، يجب نزع سلاح العناصر النشطة من القوات المسلحة والحجر عليها، فيما يمكن وضع سجناء الحرب الفارين في أماكن معينة إذا رغبوا في البقاء في الدولة المخايدة^(١١٥).

٩٣- ويقصد بالحياد هنا ألا تكون الدولة طرفاً في النزاع. وفي هذا الخصوص، يفرض قانون النزاعات المسلحة على الدولة المخايدة أن

تعالج الجرحى والمرضى من المدنيين الذين وصلوا إليها في هذه الحالة وأن تعاملهم معاملة إنسانية، لكنها غير ملزمة بالاحتفاظ بهم حتى انتهاء أعمال القتال، على خلاف ما هو منصوص عليه بالنسبة للجرحى والمرضى من العسكريين. ويمكن للجرحى والمرضى المدنيين أن يطلبوا إعادتهم إلى أوطانهم، وبخاصة من خلال هيئة التمثيل الدبلوماسية لبلدهم. كما يمكنهم طلب اللجوء إلى الدولة التي يوجدون على أراضيها أو إلى دولة أخرى^(١١٦).

٩٤- واللجوء المخايد لا يسبغ على المستفيد منه وضعاً دائماً، بل يهدف إلى مواجهة أزمة خطيرة تعرض حياة المستفيدين للخطر، وذلك خلال فترة محدودة وبلاستناد إلى اعتبارات إنسانية في جوهرها. وبالتالي فهو يختلف في هذا الإطار عن حق اللجوء التقليدي الذي حددت طبيعته ومغزاه آنفاً، خاصة وأنه في وسع المستفيد من اللجوء المخايد أن يطلب اللجوء لدى الدولة المخايدة أو لدى دولة أخرى، كما سبق أن أُشير إلى ذلك.

٩٥- ومن هذه الناحية، فإن مسألة طرد الأجانب تشمل أيضاً المستفيدين من هذا النوع من اللجوء، حيث إن الحماية المقدمة لهم وواجبات الدولة تجاههم تبين جميعها بوضوح أن من غير الممكن إبعادهم عن أراضي الدولة المخايدة حينما وكيفما اتفق.

٣- ملتمسو اللجوء واللاجئون

٩٦- ليس الفرق بين مؤسسة اللجوء ومفهوم اللاجئين فرقاً واضحاً جداً للجميع في جميع الأحوال. فتشريعات بعض البلدان تستخدم هذا المصطلح أو ذاك دون تفرقة^(١١٧). وتستخدم تشريعات بلدان أخرى مصطلح "اللجوء" بمعنى أوسع من معنى "اللاجئ"^(١١٨) وتتفق بهذا الصدد مع القانون الدولي. وكانت رابطة القانون الدولي قد فرقت بين المفهومين بإعطاء مدلول أوسع لمفهوم اللجوء مقارنةً بمفهوم اللاجئ^(١١٩). وكان مشروع الاتفاقية

(١١٥) انظر Salmon، المرجع المذكور، ص ٩٥.

(١١٦) Sandoz, Swinarski and Zimmerman, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, p. 334.

(١١٧) انظر الأمثلة الواردة في الوثيقة A/CN.4/565 (الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ١٧١، الحاشية ٣٤٤.

(١١٨) المرجع نفسه، الحاشية ٣٤٥.

(١١٩) International Law Association, *Report of the Fifty-Fifth Conference held at New York, 21-26 August 1972*, pp. 196-211.

(١٢٠) المرجع نفسه، ص ٢٠٧.

(١٢١) انظر Trebilcock, "Sex discrimination", p. 395.

(١٢٢) Norek, "Le droit d'asile en France dans la perspective communautaire", p. 204.

(١٢٣) Franck, "L'évolution des méthodes de protection des droits et libertés par le Conseil constitutionnel sous la septième législature"

(١٢٤) Constitutional Council, decision 93-325 DC of 13 August 1993, p. 11722. انظر أيضاً Fabre-Alibert, "Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France", p. 1183. ولأن حق اللجوء في القانون الفرنسي حق أساسي، فإن التشريعات لا يمكنها، وفقاً لسابقة قضائية راسخة، "أن تنظم شروطه إلا لجعله أكثر فعالية أو التوفيق بينه وبين قواعد أو مبادئ أخرى ذات قيمة دستورية" (Constitutional Council, decision 84-181 DC of 10-11 October 1984, quoted in Favoreu and Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, p. 609).

١٠٢- وتقدّم الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية تعريفاً دقيقاً لانعدام الجنسية مستوحى من القرار الذي اعتمدته معهد القانون الدولي خلال دورته المعقودة في بروكسل عام ١٩٣٦ جاء فيه أن "مصطلح 'عدم الجنسية' يقصد به كل فرد لا تعتبر أي دولة أنه يحوز جنسيتها"^(١٢٩). وفي الاتجاه ذاته، لكن بكلمات مختارة ودقة تحسّن تعريف معهد القانون الدولي، تنص الفقرة ١ من المادة ١ من الاتفاقية المذكورة على ما يلي: "لأغراض هذه الاتفاقية، يعني مصطلح 'عدم الجنسية' الشخص الذي لا تعتبره أي دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها".

١٠٣- وتقتبس تشريعات بعض البلدان التعريف الوارد في الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية أو تعرّف مفهوم عدم الجنسية استناداً إلى المعنى الشائع باعتباره شخصاً بدون جنسية أو بدون جنسية معروفة^(١٣٠).

١٠٤- وعلى الرغم من وجود الاتفاقية الخاصة بخفض حالات انعدام الجنسية^(١٣١)، فإن الأشخاص عديمي الجنسية لا يزالون موجودين في عدد من الدول. وحالتهم تهم الموضوع قيد الدراسة حيث لا يحظى الشخص عدم الجنسية بمركز مواطن الدولة المضيفة، ولا يتمتع بجنسية أية دولة أخرى. وبمعنى آخر، فالشخص العديم الجنسية أجنبي في كل مكان من الناحية القانونية، ولهذا السبب، يوفر له القانون الدولي حماية خاصة.

زاي- المواطنون السابقون

١٠٥- يشير مصطلح "مواطن سابق" لدولة ما إلى شخص لم تعد لديه جنسية الدولة التي كان حتى ذلك الحين مواطناً من مواطنيها. ويمكن أن تنتج هذه الحالة إما عن فقدان الجنسية أو عن إسقاطها^(١٣٢).

١٠٦- وفقدان الجنسية حالة تنشأ عن إجراء طوعي يقوم به مواطن دولة ما وينتج عنه إخاء صفته كمواطن لتلك الدولة. وتنشأ هذه الحالة عموماً عن التجنس. والتجنس إجراء حر يقوم به شخص ما يفرضي إلى اكتساب جنسية جديدة طوعية، فاقداً بذلك جنسيته السابقة إذا كان تشريع الدولة التي كان أحد

فالاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين تنص على أنه لا يجوز لأي دولة متعاقدة "أن تطرد لاجئاً أو تردّه بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين". فبصفة عامة، يؤذن للأجنبي الذي يطلب حق اللجوء أن يظل مؤقتاً في الإقليم حتى يُبَيَّن في طلبه. وبناءً عليه، أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي، على سبيل المثال، أن من المستصوب الإذن للمتمس اللجوء الذي يطالب بمركز اللاجئين بالبقاء مؤقتاً في الإقليم الفرنسي إلى أن يبت في طلبه المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية أو عند الاقتضاء، لجنة الانتصاف^(١٣٥). وإذا كان هذا المبدأ يستند في حال المجلس الدستوري الفرنسي إلى دياحة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦، فإنه يستند في حال مجلس الدولة إلى الفقرة ٢ من المادة ٣١ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين والقانون المؤرخ ٢٥ تموز/يوليه ١٩٥٢ الذي أنشئ بموجبه مكتب حماية اللاجئين وعديمي الجنسية^(١٣٦).

واو- الأشخاص عديمو الجنسية

١٠٠- يقصد بمصطلح "عدم الجنسية" اختصاراً شخص لا جنسية له. ولتفصيل هذا بعض الشيء يمكن القول بأنه شخص لا يحمل جنسية أي دولة أو لا جنسية له بموجب القانون ذي الصلة للدولة المعنية. ويظن البعض أن من الممكن توسيع نطاقه ليشمل كل شخص لديه جنسية لكنه لا يتمتع بحماية حكومته^(١٣٧). وهناك شكوك تحوم حول توسيع نطاق معنى هذا المصطلح إذ من الممكن أن يؤدي ذلك إلى صعوبات في التطبيق. إذ متى يمكن اعتبار أن الدولة لا تكفل حماية أحد مواطنيها؟ وهل مؤدى هذه الحماية التزام بتحقيق غاية أم التزام ببذل عناية؟ وما هي الجهة التي عليها أن تقرر إخفاق الدولة في الوفاء بالتزامها في مجال الحماية؟ وما العمل عندما يتعلق الأمر بالبلدان الفقيرة العديدة التي لا توفر لمواطنيها دوماً الحماية المطلوبة في الحالات التي تكون فيها هذه الحماية أساسية جداً؟

١٠١- بيد أن المرء يتصور دون صعوبة على المستوى القانوني أن الشخص يمكنه أن يصبح عديم الجنسية لكونه لم يكتسب جنسية عند ولادته، أو ما يسمى عموماً الجنسية الأصلية، أو لكونه فقدتها في وقت لاحق نتيجة إسقاطها دون أن يكون قد اكتسب جنسية دولة أخرى^(١٣٨). وهاتان حالتان اعتياديتان فيما يتعلق بعديمي الجنسية.

(١٢٩) Institute of International Law, "Statut juridique des apatrides et des réfugiés", p. 294.

(١٣٠) انظر A/CN.4/565 (الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ١٧٥، الحواشي ٣٥٠-٣٥٥.

(١٣١) تنص الفقرة ١ من المادة ٨ من هذه الاتفاقية على أن "تتمتع الدول المتعاقدة عن تجريد أي شخص من جنسيته إذا كان من شأن هذا التجريد أن يجعله عديم الجنسية".

(١٣٢) بمقتضى أحكام المادة ٢ من القانون رقم 3-LF-1968 المؤرخ ١١ حزيران/يونيه ١٩٦٨ الذي سن قانون الجنسية الكاميرونية، "تكتسب الجنسية الكاميرونية أو تفقد بعد الولادة، بفعل القانون أو بقرار صادر عن سلطة عامة أنشئت بموجب القانون" (Journal officiel de la République fédérale du Cameroun, 15 July 1968).

(١٢٥) انظر Abraham, "La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile: conclusions sur Conseil d'État", Assemblée, 13 décembre 1991 (2 espèces: 1) M. Nkodia (Alfonso), 2) Préfet decision 93-325 DC. وانظر بهذا المعنى del'Hérault c. M. Dakoury (footnote 124 above), para. 84.

(١٢٦) انظر Fabre-Alibert، المرجع المذكور، ص ١١٨٤.

(١٢٧) انظر Mangoldt، "Stateless persons"، p. 656 و A/CN.565 (الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ١٧٣.

(١٢٨) انظر Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٨٨٦-٨٩٠.

حاء- الأشخاص الذين أصبحوا أجانب نتيجة فقدان الجنسية بعد نشوء دولة جديدة

١١٠- يمكن أن تنشأ دولة جديدة عن إنهاء الاستعمار، أو نقل أو فصل جزء من الإقليم، أو توحيد دولة قائمة أو حلها أو تفكيكها. ومن الصلاحيات السيادية للدولة الجديدة، سواء أسميت دولة خلفاً أو شيئاً آخر، منح أو رفض منح جنسيتها وفقاً لقواعد قانونها الداخلي. لكن، كما ذكرت اللجنة في دياحة مشاريع موادها المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، ينبغي أن يتم ذلك، "ضمن ما يضعه القانون الدولي من حدود"؛ وينبغي للقرارات المتخذة في هذا الصدد "أن تراعي على النحو الواجب ... المصالح المشروعة للدول والأفراد على السواء" (١٣٧). ومن المعلوم أن المصلحة الكبرى للأفراد هي أن تكون لهم جنسية، وأن حق كل فرد في الجنسية قد أخذ يبرز اليوم باعتباره مبدأ أساسياً من مبادئ القانون الدولي (١٣٨). وتشير المادة ١ من مشاريع مواد اللجنة، المعتمدة في القراءة الثانية عام ١٩٩٩، إلى هذا المبدأ حيث تنص على أن "لكل فرد كان، في تاريخ خلافة الدول، يتمتع بجنسية الدولة السلف، بصرف النظر عن طريقة اكتسابه لتلك الجنسية، الحق في أن يحصل على جنسية دولة واحدة على الأقل من الدول المعنية" (١٣٩).

١١١- ومن الأهداف الرئيسية لمشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، التي تتحدث لأول مرة عن "افتراض اكتساب الجنسية"، منع حالات انعدام الجنسية. ويمكن القول بأنها "تحقق توازناً مرضياً بين الضرورات العملية المرتبطة بخلافة الدول والشواغل المتصلة بحقوق الإنسان، ومن شأنها أن تسهم في ترسيخ ممارسة ما زالت غير متسقة" (١٤٠). ومع ذلك، فإنها لا تزال تماماً أخطار انعدام الجنسية. ولا تستبعد البتة، من جهة أخرى، إمكانية أن يفقد فرد قد تكون لديه جنسيتان، بفعل نشوء دولة جديدة إحداها، ليصبح بذلك أجنبياً في الدولة التي فقد جنسيتها، وبالتالي يمكن طرده. وبما أن توزيع السكان بين الدولة الأصلية والدولة الجديدة الناتجة عنها يتم عموماً على أساس عرقي، فإنه يكفي أن تقرر الدولة الأصلية أو السابقة أن تحرم من

مواطنيتها في السابق أو تشريع الدولة التي اكتسب جنسيتها يستبعد ازدواج الجنسية أو تعدد الجنسيات. ويتضمن عدد من التشريعات الوطنية، ولا سيما تشريعات الدول الحديثة العهد، بنوداً من هذا القبيل تستبعد تعدد الجنسيات (١٣٣).

١٠٧- وينتج إسقاط الجنسية، على خلاف فقدان الجنسية، عن عمل تقوم به الدولة تحرم به شخصاً ما من جنسيته. ويمكن أن يكون إسقاط الجنسية عقاباً على مخالقات يقوم بها الشخص الجنس من منظور القانون المتعلق بجنسية الدولة التي أصبح من مواطنيها (١٣٤). وفي هذه الحالة، يتم إسقاط الجنسية عموماً بإجراء إداري. لكن يمكن أن يعلن أيضاً إجراء تشريعي لمواجهة حالات خاصة من قبيل حالات مواطنين أصبحوا بحكم القانون أو بحكم الواقع مواطني دولة أخرى إثر تفكك دولة معينة إلى دولتين أو عدة دول.

١٠٨- وقد حدثت مثل هذه الحالة إثر انفصال إريتريا عن إثيوبيا بعد استفتاء تقرير المصير الذي أجري في نيسان/أبريل ١٩٩٣ والذي اختار فيه الشعب الإريتري استقلاله. وكان كثير من الأشخاص ذوي الجنسية الإثيوبية والأصل الإريتري يعيشون في إثيوبيا، وكانت لديهم ممتلكات وكانوا يقومون فيها بأعمالهم بشكل عادي. وادعت إريتريا أن إثيوبيا "قامت بدون وجه حق بتجريد عشرات آلاف الرعايا الإثيوبيين ذوي الأصل الإريتري من جنسيتهم وطردهم وإساءة معاملتهم وحرمانهم من ممتلكاتهم في انتهاك للالتزامات القانونية الدولية المتعددة" (١٣٥).

١٠٩- وقد اعترضت إثيوبيا على هذا الادعاء وأدى اعتراضها إلى نشوء قضية إريتريا ضد إثيوبيا التي عرضت للتحكيم على لجنة للمطالبات أصدرت حكماً جزئياً بهذا الشأن في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (١٣٦). وهذه القضية، التي سنعود إليها مراراً بمزيد من التفصيل خلال تناول هذا الموضوع، تشير في آن معاً مشكلة فقدان الجنسية أو سقوطها في حالة خلافة الدول وإسقاط إحدى جنسيتي مزدوجي الجنسية ثم طردهم في حال نشوب نزاع مسلح لأن المعنيين يصبحون مواطني دولة معادية.

(١٣٣) كما تنص المادة ٣١ من قانون الجنسية الكاميرونية (انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه) على ما يلي:

"يفقد الجنسية الكاميرونية:

(أ) المواطن الكاميروني الراشد الذي يكتسب طواعية جنسية أجنبية أو يحتفظ بها؛

(ب) من يتنازل عن جنسيته الكاميرونية وفقاً لهذا القانون؛

(ج) من يقوم بوظيفة في الخدمة المدنية لهيئة دولية أو أجنبية ويُبقي عليها رغم إصدار الحكومة الكاميرونية أمراً بالاستقالة منها".

(١٣٤) Eritrea-Ethiopia Claims Commission (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٠.

(١٣٥) المرجع نفسه.

(١٣٦) المرجع نفسه.

(١٣٧) حولة ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥، الفقرة ٤٧.

(١٣٨) أعلن هذا الحق في المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)، وأشار إليه في المادتين ٤ و ١٨ من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية.

(١٣٩) انظر الحاشية ١٣٧ أعلاه. انظر أيضاً بصدد مشاريع المواد هذه تقارير السيد فاكلاف ميكولكا، المقرر الخاص المعني بالموضوع (١٩٩٥-١٩٩٨) (حولة ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٤٩، الوثيقة A/CN.4/467، وحولة ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ١٤٧، الوثيقة A/CN.4/474، وحولة ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٩، الوثيقة A/CN.4/480 و Add.1، وحولة ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٧٣، الوثيقة A/CN.4/489)، و Economides، "Les effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques"

(١٤٠) Daillier and Pellet، المرجع المذكور، ص ٥٤٣، الفقرة ٣٥٤.

يُعتزف عموماً بحق الدولة في طرد الأجانب. ولا يهم أكان الأجنبي في زيارة مؤقتة لها أو استقر بأراضيها لأغراض مهنية أو تجارية أو لأغراض أخرى من خلال اتخاذها موطناً له.

وللدولة، من جهة أخرى، سلطة تقديرية واسعة لممارسة حقها في طرد الأجنبي، لكنها ليست سلطة مطلقة. وبناء عليه، يجب عليها بموجب القانون الدولي العرفي ألا تسعى استعمال حقها باتخاذ إجراء تعسفي بطرد أجنبي ما، وعليها التحلي بالتعقل لدى إصدار قرار الطرد. وعلاوة على ذلك، لا يتضمن القانون الدولي العرفي أي قواعد مفصلة تتعلق بالطرد ويتوقف كل شيء بالتالي على الظروف الموضوعية لكل حالة على حدة. وثمة تمييز صائب على مستويي النظرية والممارسة بين الطرد في وقت الأعمال العدائية والطرد في وقت السلام. فقد ترى أي دولة محاربة أن من المناسب طرد كل المواطنين المعادين الذين يقيمون، أو يستقرون مؤقتاً، داخل أراضيها: وقد يكون هذا التدبير صعباً جداً علىفرادي الأجانب، لكنه من المقبول عموماً أن مثل هذا الطرد له ما يبرره^(١٤٤).

ويتفق معظم فقهاء القانون الإنساني الدولي مع هذا الرأي^(١٤٥).

١١٥- وقد رأت لجنة المطالبات المشتركة بين إثيوبيا وإريتريا، في هذا السياق، أن إثيوبيا راعت القانون لدى قيامها بإسقاط جنسيتها عن عدد هام من المواطنين الذين يحملون جنسية مزدوجة (إثيوبية - إريتريّة) بعد أن قامت لجنة الأمن الإثيوبية بتحديد هويتهم. وأضافت قائلةً إنه "كان بإمكان إثيوبيا أن تطرد هؤلاء الأشخاص بصفة قانونية باعتبارهم مواطنين لدولة محاربة، رغم أنها ملزمة بأن تكفل لهم الحماية التي تشترطها اتفاقية جنيف الرابعة والأحكام الأخرى الواجبة التطبيق من القانون الإنساني الدولي"^(١٤٦).

ياء- العمال المهاجرون

١١٦- إن مشكلة العمال المهاجرين قائمة في جميع القارات حسبما بينته الحلقات الدراسية الإقليمية في هذا الشأن^(١٤٧).

(١٤٤) Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٩٤٠-٩٤١، الفقرة ٤١٣. انظر أيضاً Eritrea-Ethiopia Claims Commission (الحاشية ٥٨ أعلاه)، ص ١٩، الفقرة ٨١.

(١٤٥) انظر، على سبيل المثال، Doehring، "Aliens, expulsion and deportation"، p. 16، "غير أنه قد تطرد دولة ما جماعة ما دون مراعاة لسلوك كل فرد من أفرادها إذا كان أمن الدولة القائمة بالطرد ووجودها معرضين لولا ذلك لخطر جسيم ... خلال حالة حرب مثلاً"؛ و Draper، *The Red Cross Conventions*، pp. 36-37، quoted in Whiteman، *Digest of International Law*، p. 274 (الذي أشار إلى "الحق العرفي لكل دولة في طرد جميع الأجانب الأعداء لدى اندلاع نزاع")؛ و Fleck، *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*، p. 287، sect. 589، para. 5.

(١٤٦) Eritrea-Ethiopia Claims Commission (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، ص ٢٠، الفقرة ٨٢.

(١٤٧) انظر Elles، *International Provisions Protecting the Human Rights of Non-Citizens*، pp. 21-22. وللاطلاع على عرض أكثر تفصيلاً بشأن حماية حقوق العمال المهاجرين ورد في دراسات أعدت من أجل الأمم المتحدة، انظر الدراسة التي أعدها السيدة حليلة ورزازي بشأن استغلال

جنسيتها عناصر الجماعة العرقية المشكّلة لسكان الدولة الجديدة الذين يختارون جنسية هذه الأخيرة ليجد عدة أفراد أنفسهم فجأة أجنباً في دولة استقروا فيها أحياناً منذ عهد بعيد جداً. وتقدّم قضية *إريتريا ضد إثيوبيا*^(١٤١) مثلاً جيداً على هذه الفرضية، إذا استبعدنا أن يكون العامل الذي أدى إلى قرار تجريد المواطنين الإثيوبيين ذوي الأصل الإريتري من جنسيتهم الإثيوبية هو اندلاع الحرب بين البلدين في عام ١٩٩٨.

طاء- مواطنو دولة في حالة نزاع مسلح مع الدولة المضيفة

١١٢- منذ عهد بعيد، وحتى نهاية القرن التاسع عشر على الأقل، كانت الدول تعتبر أن من حقها أن تطرد من أراضيها مواطني دولة عدو. وكان هذا الحق يمارس على أساس التمييز بين الأجانب الأصدقاء والأجانب الأعداء، دون التمييز ضمن هؤلاء بين من كانوا يشاركون بشكل ما في الجهود الحربية بلدهم الأصلي أو من كان لديهم موقف عدائي إزاء الدولة المضيفة ومن يعيشون فيها عيشة آمنة مسالمة. وقد حسم الفقه البريطاني هذه النقطة بالعبارات التالية:

ليس هناك حق أوضح من حق الجهاز التنفيذي البريطاني في استبعاد رعايا الدولة غير الصديقة في وقت الحرب. ويصدق هذا الأمر أيضاً على دخول رؤساء الدول أو السفراء الأجانب في أي وقت إذ يمثلون سيادة دولة أجنبية، وبشكل دخولهم القسري في أي وقت سبباً للحرب. وفي كلتا الحالتين فإن أي أذى يلحقهم عند صدهم عن الأراضي البريطانية على أيدي الموظفين التنفيذيين البريطانيين لن يكون سبباً لرفع دعوى في محكمة إنكليزية^(١٤٢).

١١٣- ولم يعد تصور راديكالي إلى هذا الحد شائعاً اليوم إذ أدى الاهتمام المطرد من جانب المجتمع الدولي بحماية حقوق الإنسان إلى الحد من بعض الممارسات التقليدية غير الملائمة، بل وأحياناً إلى هجرها.

١١٤- ومع ذلك، لا يمكن الجزم باختفاء مبدأ أو ممارسة طرد الأجنبي "العدو" أو مواطن الدولة التي هي في نزاع مسلح مع الدولة المضيفة. ففي قضية *إريتريا ضد إثيوبيا*^(١٤٣)، اتهمت إريتريا إثيوبيا بالقيام بما أسمته "تطهير عرقي" من خلال طرد جماعي لإثيوبيين من أصل إريتري، وبالتالي طرد مواطنيها في انتهاك للقانون الدولي. وتبعاً لما احتجّت به إثيوبيا، تكشف لجنة المطالبات المشتركة بين إثيوبيا وإريتريا أن القانون الإنساني الدولي يعطي للمتحاربين صلاحيات كبرى لطرد رعايا الدولة العدو من أراضيهم خلال نشوب النزاعات. وقد استندت اللجنة في هذا الباب إلى أحد الكتب المرجعية في القانون الدولي وهو كتاب *Oppenheim's International Law* الذي جاء فيه ما يلي:

(١٤١) انظر الحاشية ٥٨ أعلاه.

(١٤٢) Griffin، "Colonial expulsion of aliens"، p. 91.

(١٤٣) Eritrea-Ethiopia Claims Commission (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، ص ١٩، الفقرة ٨٠.

تابع على الصفحة التالية

البلدان لفترة قصيرة، والأشخاص الذين يدخلون البلد من أجل التعليم أو التدريب، والعمال الذين يستخدمهم البلد المضيف لفترة محددة للقيام بمهمة محددة.

١٢٠- ومن ناحية أخرى، فإن اتفاقيات منظمة العمل الدولية لا تستبعد الأشخاص الذين يستفيدون من مركز اللاجئين، وذلك على عكس الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التي تستبعد من مجال تطبيقها اللاجئين وعديمي الجنسية^(١٥٢). ومرد ذلك أن فئات الأشخاص هذه تستفيد بالفعل من مركز دولي محدد يوفر لهم حماية خاصة. ومع ذلك، لوحظ أن استبعادهم من مجال انطباق الاتفاقية المذكورة يحدث حالة غير عادية يتم فيها اعتبار ملتزمي اللجوء "عمالاً مهاجرين" في حالة التصريح لهم بالعمل في البلد المضيف غير أنهم يفقدون مركز العامل المهاجر في إطار هذه الاتفاقية فور منحهم مركز اللاجئين أو المنفي^(١٥٣).

١٢١- وهناك مجموعة متنوعة من الصكوك القانونية الدولية التي توفر للعمال المهاجرين حماية واسعة النطاق^(١٥٤). وفيما يتعلق بالموضوع قيد النظر، فإن المبدأ في هذا الصدد هو عدم جواز الطرد الجماعي للعمال المهاجرين، وتخضع عمليات طرد الأفراد ذاتها لشروط معينة سيُنظر فيها فيما بعد في إطار نظام الطرد.

١٢٢- لقد تم تحديد مختلف فئات الأشخاص الذين يندرجون، بحكم وضعهم (أي وجودهم بصورة غير قانونية أو قانونية في أراضي دولة هم ليسوا من رعاياها) ومركزهم القانوني (لاجئون أو منفيون أو عديمو الجنسية، أو الأشخاص الذين يحملون جنسيتين أو جنسيات متعددة ممن جردوا من جنسية الدولة التي يوجدون في إقليمها)، وأنشطتهم (عمال مهاجرون)، في زمرة الأجانب الذين تدخل عملية طردهم ضمن إطار هذا الموضوع. وعلى هذا الأساس يمكن اقتراح مشروع المادة التالية من أجل تحديد نطاق التطبيق:

"المادة ١ - النطاق"

(١) تسري مشاريع المواد هذه على كل شخص يوجد في دولة ليس هو من رعاياها.

(٢) تسري بخاصة على الأجانب الذين هم في وضع قانوني أو غير قانوني في الدولة المضيف وعلى اللاجئين وملتزمي اللجوء والأشخاص عديمي الجنسية والعمال المهاجرين ورعايا دولة معادية ورعايا الدولة الطاردة الذين فقدوا جنسيتهم أو جردوا منها".

(١٥٢) انظر المادة ٣ من الاتفاقية التي تعرض قائمة بفئات الأشخاص الذين لا تشملهم الاتفاقية.

(١٥٣) انظر Cholewinski، المرجع المذكور، ص ١٥٣.

(١٥٤) إن هذه الصكوك القانونية ذات الطابع العالمي أو الإقليمي أو الثنائي ستذكر وتحلل في الوقت المناسب في التقارير اللاحقة، ولا سيما في سياق بحث المبادئ المنطبقة على أسباب الطرد وعواقبه.

وهذه الظاهرة آخذة في التفاقم بسبب تطور وسائل النقل الدولية. وتنوع العمال المهاجرين الناجم عن ذلك يقتضي في كل حالة إيلاء اهتمام خاص غالباً ما يؤدي انعدامه إلى سن قواعد تمييزية لهذه الفئة من العمال في البلدان المضيفة^(١٥٥).

١١٧- وتعني عبارة "العامل المهاجر" الشخص الذي يهاجر من بلد إلى بلد آخر من أجل الحصول على عمل وليس للعمل لحسابه الخاص^(١٥٦)، وهو التعريف الذي توردته اتفاقيتا منظمة العمل الدولية رقم ٩٧ بشأن العمال المهاجرين ورقم ١٤٣ المتعلقة بالمهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين إذ تعرّف العامل المهاجر بكونه "شخصاً يهاجر من بلد إلى بلد آخر بغية شغل وظيفة بخلاف عمل لا يكون لحسابه الخاص؛ وهو يشمل أي شخص يُقبل قانوناً بوصفه عاملاً مهاجراً"^(١٥٧).

١١٨- وبالمثل، تعرّف الفقرة ١ من المادة ٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(١٥٨) التي دخلت حيز النفاذ في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٣ العامل المهاجر بأنه "الشخص الذي سيزاول أو يزاول أو ما برج يزاول نشاطاً مقابل أجر في دولة ليس من رعاياها".

١١٩- ومن الجدير بالذكر أن عبارة "سيزاول" تشير إلى العامل المهاجر الذي يحمل عقد عمل. وفي المجموع، تستبعد هذه التعاريف من جهة أي شخص يبحث عن عمل أولي في بلد أجنبي بدون عقد عمل مبرم سلفاً مع رب العمل، ومن جهة أخرى لا تسري على العمال المهاجرين غير القانونيين. وكذلك فهي تستبعد فئات أخرى من الأشخاص مثل العمال العابرين للحدود، وأصحاب المهن الحرة والفنانين الذين يدخلون إلى أحد

الحاشية (١٤٧) (تابع)

العمال بواسطة التجار غير المشروع والسري (E/CN.4/Sub.2/351)؛ وقرار الجمعية العامة ٢٩٢٠ (د-٢٧) المؤرخ ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٢؛ والتقارير النهائي للسيدة روزاري (E/CN.4/Sub.2/L.629) المؤرخ ٤ تموز/يوليه ١٩٧٥ الذي قدّمته لجنة حقوق الإنسان مع تقرير الحلقة الدراسية بشأن حقوق الإنسان للعمال المهاجرين المعقودة في مدينة تونس في الفترة من ١٢ إلى ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥ (ST/TAO/HR/50) إلى الجمعية العامة في دورتها الحادية والثلاثين (انظر قرار الجمعية العامة ١٢٧/٣١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦).

(١٤٨) انظر Elles، المرجع المذكور، ص ٢٢.

(١٤٩) انظر Cholewinski، *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, p. 101. انظر أيضاً الصفحتين ١٠٢ و ١٥٠. انظر كذلك Dent، المرجع المذكور، ص ٢٤ و ٢٧.

(١٥٠) الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاقية رقم ٩٧. وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية رقم ١٤٣ تُدرج في التعريف الشخص الذي "هاجر" من بلد إلى آخر.

(١٥١) وهذه الاتفاقية استُوحيت من دراسة بشأن أوضاع العمال المهاجرين أعدتها اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات بناء على طلب من المجلس الاقتصادي والاجتماعي (انظر قرار المجلس ١٧٨٩ (د-٥٤) المؤرخ ١٨ أيار/مايو ١٩٧٣).

الفصل الثاني

التعاريف

١٢٦- ويتعلق الأمر بالتحديد بالإجابة على السؤال التالي: هل يعرف الأجنبي فقط بالمقارنة بشخص يحمل جنسية الدولة الإقليمية (حامل الجنسية) أو كذلك بالقياس إلى مواطن الدولة الأصلية أو المنتسب إليها أو أحد التابعين لها أو أحد رعاياها؟ وسيجري بحث هذه المفاهيم الواحد تلو الآخر.

١- حامل الجنسية

١٢٧- يستخدم مصطلح "حامل الجنسية" لتعريف الشخص الذي يحمل جنسية البلد الذي هو فيه، إذ إن الجنسية هي العلاقة القانونية التي تربط الشخص الطبيعي بدولة معينة، إما منذ ولادته أو بعد ولادته، أو عن طريق التجنس أو الزواج أو بموجب القانون. ووفقاً لما حددته محكمة العدل الدولية في قرارها في قضية نوتيبوم:

وفقاً لممارسة الدول وقرارات التحكيم والأحكام القضائية والفتاوى الفقهية فإن الجنسية هي الرابط القانوني الذي يقوم على انتساب اجتماعي وتضامن وثيق للوجود والمصالح والمشاعر المشتركة مع الحقوق والواجبات المتبادلة. وهي تمثل التعبير القانوني لكون الفرد الذي يحملها، إما بموجب القانون مباشرة أو بموجب إجراء من السلطة، مرتبطاً في واقع الأمر ارتباطاً مباشراً بسكان الدولة التي تمنحه الجنسية أكثر من ارتباطه بأي دولة أخرى. وعندما تمنح الدولة الجنسية فهي لا تخولها حق ممارسة الحماية تجاه دولة أخرى إلا إذا كانت تعبيراً قانونياً عن انتساب الفرد المعني إلى الدولة التي تعتبره أحد مواطنيها^(١٥٩).

١٢٨- ويمكن أن يكون الأجنبي حاملاً لجنسية دولة المنشأ أو دولة منتسب إليها أو أن يكون على العكس ليس حاملاً لجنسية الدولة الإقليمية أو الوطن. غير أن معيار علاقة الجنسية هذا يضيق مفهوم "الأجنبي" حيث إن جميع الأجانب لا يحملون بالضرورة جنسية دولة معينة.

١٢٩- وينبغي الإحجام على أية حال في هذا الإطار عن تعريف الأجنبي وفقاً لمعيار الجنسية؛ فشروط الحصول على الجنسية لا يحددها القانون الداخلي لكل دولة فحسب، بل إن الدولة تملك السلطة التقديرية لمنح جنسيتها أو رفض منحها، ولكن لا يخفى ما تتسم به مناقشة الجنسية في الاجتهاد القضائي الدولي^(١٦٠) من تعقيد بالغ. وفيما يتعلق بالقانون الدولي أوضح

١٢٣- تتمثل إحدى الصعوبات الرئيسية التي تكتنف هذا الموضوع في تحديد المعنى الصحيح والمحتوى الدقيق للمفهومين الرئيسيين المتمثلين في مصطلحي "الأجنبي" و"الطرد". ولذا يتعين تحديدتهما على أفضل وجه بالبحث عن دالتهما الدقيقة في القانون، أو البحث على الأقل عن المعنى الذي يُعتمد استخدامهما فيه لأغراض هذه الدراسة ومشاريع المواد المقبلة. وحسبما جرت الإشارة إليه في التقرير الأولي عن طرد الأجانب^(١٥٥)، فسيتم النظر في مصطلح الأجنبي قبل مصطلح الطرد حيث إنه لا يمكن فهم مصطلح الطرد إلا من حيث علاقته بالأجنبي.

ألف - الأجنبي

١٢٤- إن مصطلح "الأجنبي" لا يمكن تعريفه في حد ذاته، بل وفقاً للصفة التي لا يتصف بها المواطن أو الذي يحمل جنسية دولة معينة أو بالمقارنة مع رعايا تلك الدولة. ومن ثم، فإن الأجنبي هو شخص ينتمي إلى أمة أخرى أو دولة أخرى وهو شخص لا يحمل جنسية البلد^(١٥٦). وبهذا المعنى يُستخدم مصطلح "الأجنبي" في إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه على أنه "أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها"^(١٥٧).

١٢٥- ويُعرف الأجنبي بذلك وفقاً لمقارنة قائمة على معيار أساسي، أي صلة الجنسية مع الدولة الإقليمية. ومع ذلك، لا يكفي هذا المعيار لكي يتم بالقرينة المعاكسة تحديد جميع الأشخاص الذين يدخلون ضمن فئة "الأجنبي" المقصودة في هذا الموضوع، فضلاً عن أن القانون الدولي يستخدم إلى جانب مصطلح "حامل الجنسية" مرادفات مثل "مواطن" و"أحد الرعايا" و"حامل الجنسية أو المواطن"^(١٥٨) لا تشير بالضرورة إلى نفس العلاقة القانونية القائمة بين الفرد والدولة الإقليمية. ولذا سيتم تناول مفهوم الأجنبي انطلاقاً من المفاهيم المضادة المذكورة آنفاً. ومزية هذا النهج أنه عند تحديد أفضل المفاهيم التي تشمل الأشخاص الخاضعين لولاية دولة ما يتم بنفس الطريقة تحديد المصطلح الملائم لتعريف العلاقة التي تربط الأجنبي بدولته الأصلية أو بالدولة التي ينتسب إليها.

(١٥٩) Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955,

p. 23.

(١٦٠) انظر، مثلاً، النقاش بشأن المسألة في الفتوى الصادرة في ٧

تموز/يوليه ١٩٢٣ عن محكمة العدل الدولي الدائمة. وبخصوص أحكام المادة ٩٣ من معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة الرئيسية وبولندا، أعلنت المحكمة أن تلك الأحكام "توسع بقدر كبير مفهوم الأقلية والسكان لأنها تشير، من جهة، إلى سكان الإقليم" (Acquisition of Polish Nationality, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 7, p. 14)

(١٥٥) انظر الحاشية ١ أعلاه.

(١٥٦) Salmon، المرجع المذكور، ص ٤٦٨-٤٦٩.

(١٥٧) المادة ١ من مرفق قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

(١٥٨) كتب Rivier بخصوص مصطلح "أحد الرعايا" ما يلي: "أحد الرعايا، حامل الجنسية، مواطن، وهي مرادفات كثيرة عكسها أجنبي" (Principes du droit des gens, p. 137).

إن "الجنسية" و"المواطنة" تدخلان ضمن اختصاص القانون الوطني، إلا في حالة تقييد السلطة التقديرية للدولة نتيجة الالتزامات الدولية. ويشير المصطلحان إلى مركز الفرد فيما يتعلق بصلته بالدولة. ويُستخدمان أحياناً كمترادفين، غير أنهما لا يعينان بالضرورة نفس العلاقة مع الدولة^(١٦٥).

١٣١- والواقع أن المواطنة لا تطابق دائماً الجنسية على الأقل فيما يتعلق بالأساس القانوني لكليهما وطبيعة علاقتهما مع الدولة. ويوضح قانون الاتحاد الأوروبي هذا الفرق توضيحاً ممتازاً. فهو يؤكد على أن المواطنة هي الانتماء للاتحاد بينما الجنسية هي الانتماء لكل دولة عضو. وفي هذا الشأن تنص المادة ١٧ (المادة ٨ سابقاً) من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية على ما يلي:

١- تُستحدث مواطنة للاتحاد. ويعد مواطناً للاتحاد كل شخص يحمل جنسية دولة عضو.

٢- يتمتع مواطنو الاتحاد بحقوق ويخضعون لواجبات تنص عليها هذه المعاهدة^(١٦٦).

١٣٢- وبالفعل يخضع الحصول على المواطنة الأوروبية لمسألة حمل جنسية دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، غير أن تمتع حامل جنسية دولة عضو في الاتحاد بالحقوق المرتبطة بالمواطنة الأوروبية في دولة أخرى من دول الاتحاد لا يحمل هذا الشخص جنسيتها لا يتوقف على هذه العلاقة القانونية، بل على علاقة المواطنة فقط. وبالتالي، فإن الشخص الأوروبي لا يجوز اعتباره أجنبياً في أي دولة عضو من أعضاء الاتحاد الأوروبي، حتى ولو كان يحمل جنسية دولة عضو واحدة فقط في الاتحاد. ووفقاً لذلك، فإن المواطنة هي أوسع نطاقاً من الجنسية وتستبعد من فئة الأجانب أشخاصاً كانوا سيُعتبرون أجانب في حالة تطبيق معيار الجنسية وحده

٣- الرعية

١٣٣- يعني مصطلح "الرعية" الشخص الذي يتبع أحد الملوك أو الأمراء ويدين له بالولاء. وهو يعادل في المملكة ما يمثل المواطن في الجمهورية. فنحن مثلاً نتحدث عن مواطني الجمهورية الفرنسية أو الولايات المتحدة أو جمهورية الكاميرون، ولكن عن الرعايا الأسبان أو البريطانيين أو البلجيكيين. ومن هذا المنطلق، فإن الاتفاقية المبرمة بين بلجيكا وإسبانيا بشأن الموارث والموقعة في مدريد في ١ آذار/مارس ١٨٣٩، وهي الاتفاقية التي تنظم حق رعايا إحدى

المقرر الخاص، السيد جون ر. دوغارد، في تقريره الأول عن الحماية الدبلوماسية^(١٦٧)، أنه رغم كون قضية نوتيبوم تعتبر بمثابة أساس لضرورة وجود صلة فعلية بين الفرد ودولة الجنسية فإن القرار الصادر في هذه القضية "غير نمطي"^(١٦٨) نظراً لأن الشكوك قائمة بشأن شرعية منح ليختنشتاين جنسيتها للسيد نوتيبوم، ومن جهة أخرى لأن السيد نوتيبوم كانت تربطه صلات وثيقة بغواتيمالا. وقد بينت المناقشة التي تلت ذلك وجود خلاف فقهي داخل اللجنة ذاتها بشأن معايير منح الجنسية: قانون مسقط الرأس، وقانون الدم ومنح الجنسية بالتبني أو إقرار النسب أو الاعتراف أو الزواج أو أي وسيلة أخرى، و"التجنس غير الطوعي" أو التجنس الطوعي" أو "التجنس الصحيح" وفقاً للعبارة المستخدمة في قضية *فليغنهايمر*^(١٦٩) ومعيار "حسن النية". ومن الأفضل تجنب هذا الجدل مهما كانت الآراء الفقهية والقضائية. فالتشريعات الوطنية هي التي تحدد دائماً معايير منح جنسية الدولة.

٢- المواطن

١٣٠- تعني كلمة "المواطن" في القانون الدولي الشخص الذي يتمتع بالحقوق السياسية التي تجيز له المشاركة في شؤون الدولة^(١٧٠). ولا يتيح هذا التعريف العام تحديد طبيعة صلة الربط بين المواطن والدولة المعنية. وقد تكون هذه الصلة هي صلة الجنسية، إذ من بعض النواحي تعد كلمة مواطن مرادفة لعبارة حامل جنسية الدولة أو أحد رعاياها. وهو ما تؤكد الفتوى القانونية لمكتب الشؤون القانونية في الأمم المتحدة الذي كتب في عام ١٩٨٠ ما يلي:

(١٦١) حولية ٢٠٠٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٥٧، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/506.

(١٦٢) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٩، الفقرة ٤٥٧.

(١٦٣) *Flegenheimer case*, decision No. 182 of 20 September 1958 (UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 377. انظر أيضاً حولية ٢٠٠٠ (الحاشية ١٦١ أعلاه)، ص ٢٨٨، الفقرة ١١١، والمرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣١-١٣٢، الفقرتان ٤٦٤ و ٤٦٥.

(١٦٤) تنص المادة ٢٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (انظر قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ (د-٢١) ألف، المرفق، المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦) على ما يلي:

"يكون لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة ٢، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة:

"أ) أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يُختارون في حرية؛

"ب) أن يُنتخب ويُنتخب...؛

"ج) أن تتاح له، على قدم المساواة عموماً مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده."

(١٦٥) *United Nations Juridical Yearbook, 1980* (United Nations publication, Sales No. E.83.V.1), p. 190, para. 3.

(١٦٦) تجدر الإشارة إلى أن المعاهدة تمنح المواطنين الأوروبيين حقوقاً عديدة منها حق التنقل والإقامة بحرية في أراضي الدول الأعضاء (المادة ١٨)، والحق في التصويت وأهلية الترشح للانتخابات البلدية وانتخابات البرلمان الأوروبي في الدولة العضو التي يقيم فيها الشخص (المادة ١٩)، والحق في الحماية الدبلوماسية من جانب أي دولة عضو في البلدان الأخرى التي لا يوجد فيها تمثيل لدولة الشخص (المادة ٢٠)، والحق في الالتماس والاتصال بأمين المظالم (المادة ٢١).

قررت حكومة بولندا معاملة بعض الأشخاص من حاملي الجنسية ["ressortissants"] السابقين على أنهم لم يكتسبوا الجنسية البولندية وعلى أنهم لا يزالون يحملون الجنسية الألمانية، وهو ما يخضعهم في بولندا للنظام المتعلق بالأشخاص غير الحاملين للجنسية البولندية، ولا سيما بالأشخاص الحاملين للجنسية الألمانية^(١٧٢).

١٣٨- وذهبت محكمة العدل الدولي الدائمة في حكمها الصادر في قضية بعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا البولندية إلى أن:

مفهوم "حامل الجنسية" ["ressortissant"] يشمل أيضا الجماعات المحلية مثل مدينة راتبور. وصحيح، كما سبق بيانه فيما يتعلق بقضية شركة كونيغسونغ - أند لوراهوت أن مصطلح "حامل الجنسية" ["ressortissant"] الوارد في اتفاقية جنيف يقصد به على العموم الأشخاص الطبيعيون. غير أنه توجد أيضا، ولو في شكل مختلف، علاقة فيما يتصل بالهيئات الخاضعة للقانون المحلي تشبه العلاقة القائمة بين الأشخاص الطبيعيين والدولة، والتي يطلق عليها اسم الجنسية^(١٧٣).

١٣٩- وتنم قضية معاملة الرعايا البولنديين والأشخاص الآخرين ذوي الأصل البولندي أو ممن يتكلمون اللغة البولندية الموجودين في إقليم دانتزيغ عن فهم ضيق لمصطلح "nationals"، مما يوحي بأن أشخاصاً آخرين من نفس الأصل ومن يتكلمون اللغة نفسها قد لا يعتبرون حاملي جنسية ["nationals"] في الإنكليزية [بصفة تلقائية وأن هذا المصطلح لا يتطابق مع مصطلح "ressortissants" الفرنسي. وفي هذه القضية نبهت محكمة العدل الدولي الدائمة إلى أنه "إذا كان التمييز محظوراً بحكم الجنسية أو الأصل أو اللغة البولندية فيمكن لدانتزيغ إغلاق إقليمها أمام جميع البولنديين، شريطة أن يسري الاستبعاد أيضا على سائر الأجانب"^(١٧٤)، مما يؤكد وجود فرق بين حاملي الجنسية والأشخاص الذين تعود أصولهم إلى تلك الدولة.

١٤٠- وبالمقابل، يستفاد من هذا الرأي نفسه أن مصطلح "ressortissant" يشمل الفئات الثلاث من الأشخاص المعنيين في هذه القضية. ولاحظت محكمة العدل الدولي الدائمة أنه حين شرع مؤتمر السفراء في صياغة الاتفاقية المتعلقة بمركز مدينة دانتزيغ الحرة طرحت أمامها ثلاثة مشاريع أولية أحدها مقدم من مدينة دانتزيغ والآخران مقدمان من بولندا. "وكان مشروع دانتزيغ يتضمن أحكاماً مفصلة تتعلق بحقوق حاملي جنسية [ressortissants] الطرفين المتعاقدين ... أما المشروع الثاني البولندي فكان يتضمن أحكاماً بشأن المعاملة الوطنية لحاملي الجنسية [ressortissants] البولندية على أساس مبدأ المعاملة بالمثل؛" وأضافت المحكمة أن "مسألة المعاملة الوطنية لحاملي الجنسية

الدولتين في حياة ووراثته الممتلكات في الدولة الأخرى، تنص على أنه "في حالة تصدير السلع التي يجوزها، بأي وسيلة كانت، رعايا بلجيكيون في دولة جلاله ملك بلجيكا، لا يجوز فرض مكوس على هذه السلع الداخلة أو الخارجة"^(١٧٥).

١٣٤- وفي عهد الاستعمار كانت عبارة "الرعايا" تُستخدم للإشارة إلى الأهالي الأصليين الذين يقطنون المستعمرات مقارنةً بالمواطنين الوافدين من الوطن الأم^(١٦٨). وتشير مذكرة من الدائرة القانونية بوزارة الشؤون الخارجية الفرنسية مؤرخة ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٣٥ إلى أنه

يعتبر على العموم في فرنسا أن مصطلح "ressortissant" يُقصد به، بالإضافة إلى الفرنسيين في فرنسا البلد الأم، رعايا المستعمرات وحاملو جنسية البلدان المشمولة بالحماية ...

وبالنسبة للرعايا فإن المسألة واضحة؛ أما فيما يتعلق بالمحميين المشار إليهم أحيانا كفئة مستقلة عن فئة المواطنين فالأمر أقل تأكيداً^(١٦٩).

١٣٥- ويضيف قاموس القانون الدولي العام (Le Dictionnaire de droit international public) أن عبارة "الرعية" مرادفة لعبارة "حامل الجنسية" أو عبارة "المواطن"^(١٧٠). غير أنه مما تقدم ذكره، يمكن القول إن عبارة "ressortissant" الفرنسية يمكن أن تشمل فئات الأشخاص الثلاث جميعها.

٤- RESSORTISSANT (حامل الجنسية أو المواطن)

١٣٦- يرادف المصطلح الفرنسي "ressortissant" في استعماله الشائع مصطلح "national" (وكلا المصطلحين يُترجم إلى "national" في اللغة الإنكليزية). غير أن الترادف بين المصطلحين يُستشف أيضاً من العديد من الصكوك القانونية الدولية^(١٧١)، وكذلك من الاجتهاد القضائي الدولي.

١٣٧- ففي المسألة التي طرحها مجلس عصبة الأمم على محكمة العدل الدولي الدائمة في الفتوى رقم ٧ الصادرة عن هذه المحكمة، يظهر أن المجلس يستخدم مصطلح "ressortissant" بمعنى "الشخص الحامل لجنسية...". ويذكر المجلس مقدمة المسألة ما يلي:

(١٦٧) Parry, *The Consolidated Treaty Series*, art. 2, p. 330.

(١٦٨) انظر Salmon، المرجع المذكور، ص ١٠٦١.

(١٦٩) Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, vol. II, p. 236, No. 438.

Pillet and Niboyet, *Manuel de droit international privé*, p. 66, footnote (2).

(١٧٠) انظر الحاشية ١٦٨ أعلاه.

(١٧١) فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ٣٠ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتوطن على أنه "لأغراض هذه الاتفاقية، تعني عبارة [ressortissants] 'nationals' الأشخاص الطبيعيين الذين يحملون جنسية أحد الأطراف المتعاقدة".

(١٧٢) *Acquisition of Polish Nationality* (انظر الحاشية ١٦٠ أعلاه)، ص ٦.

(١٧٣) *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits*, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, p. 74.

(١٧٤) *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion*, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 41.

أن الاختصاص القضائي الذي منحتة للولايات المتحدة معاهدتا عامي ١٧٨٧ و ١٨٣٦ قائم في المسائل المدنية والجنائية "فيما يتعلق بجميع القضايا القائمة بين مواطنين أمريكيين" (١٨١) وأن الولايات المتحدة قد اكتسبت في المغرب، بحكم مبدأ الدولة الأكثر رعاية وبحكم العرف "اختصاصاً قضائياً في جميع القضايا التي يكون فيها المدعى عليه مواطناً أمريكياً أو شخصاً محمياً من الولايات المتحدة" (١٨٢). صحيح أن المادة ٢١ من معاهدة السلام لعام ١٨٣٦ استعملت مصطلح "مواطن" "citizen" (١٨٣) لا مصطلح "حامل الجنسية" (ressortissant) "national"، غير أن المقصود منه هو بالتأكيد نفس المدلول الذي يفيد هذا المصطلح الأخير. واستعملت المحكمة نفسها المصطلحين باعتبارهما مترادفين. وأشارت في حيثيات القرار إلى أن أوسع المزايا التي يمنحها المغرب في مجال الاختصاص القضائي مُنحت "لحاملي الجنسية البريطانية" (١٨٤) بناءً على المعاهدة العامة المبرمة مع بريطانيا العظمى لعام ١٨٥٦ (١٨٥)، وأن الاختصاص في المسائل المدنية والجنائية قائم بموجب معاهدة التجارة بين المغرب وإسبانيا (مدريد، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٦١) (١٨٦) في جميع القضايا التي "يكون المدعى عليهم فيها من حاملي الجنسية [ressortissants] الإسبانية" (١٨٧)، وأن الولايات المتحدة "قد اكتسبت بالتالي الولاية القضائية في المسائل المدنية والجنائية بموجب مبدأ الدولة الأكثر رعاية" في جميع القضايا التي يكون فيها المدعى عليهم من حاملي جنسية [ressortissants] الولايات المتحدة" (١٨٨). وقضت المحكمة بالإجماع في إحدى فقرات منطوق القرار أن الولايات المتحدة

[ressortissants] البولندية قد أثبتت في مشروع دانتزيغ وفي المشروع البولندي على حد سواء...، لكن مؤتمر السفراء "بدلاً من أن يمنح لحاملي الجنسية [ressortissants] البولندية في دانتزيغ المعاملة الوطنية... علاج المسألة في المادة ٣٠" التي لا تمنح "لحاملي الجنسية البولندية [nationaux] والأشخاص الآخرين الذين هم من أصل بولندي أو الذين يتكلمون اللغة البولندية المعاملة الوطنية، بل نظام حماية الأقليات" (١٧٥).

١٤١- وفي الفتوى الصادرة في ٦ نيسان/أبريل ١٩٣٥ بشأن *مدارس الأقليات في ألبانيا*، أكدت محكمة العدل الدولي الدائمة الطابع الشامل لمصطلح "ressortissant" بالمقارنة مع مصطلح "national" عندما قالت إنه لتحقيق الفكرة التي تستند إليها كل معاهدة لحماية الأقليات، يجب في المقام الأول "كفالة تمتع حاملي الجنسية (١٧٦) المنتمين إلى أقليات عرقية أو دينية أو لغوية بالمساواة التامة من كافة النواحي مع حاملي جنسية [ressortissants] الدولة الآخرين" (١٧٧). ولاحظت المحكمة، من جهة أخرى، أن "جميع حاملي الجنسية [ressortissants] الألبانية يتمتعون بالمساواة أمام القانون المنصوص عليها في المادة ٤" (١٧٨) من الإعلان المؤرخ ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٢١، وأكدت أن الفقرة ١ من المادة ٥ من ذلك الإعلان "تكفل لحاملي الجنسية [ressortissants] الألبانية المنتمين إلى أقليات عرقية أو دينية أو لغوية الحق المنصوص عليه في الجملة الثانية من هذه الفقرة" (١٧٩).

١٤٢- وفي قضية *حقوق حاملي جنسية الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب*، كما في جميع القضايا المعروضة على محكمة العدل الدولية وسلفها محكمة العدل الدولي الدائمة، والتي تتصل بحاملي جنسية أحد الأطراف، تُرجم مصطلح "ressortissant" إلى الانكليزية بمصطلح "national". ففي هذه القضية طلبت فرنسا إلى المحكمة أن تعلن وتقرر "أن الامتيازات المخولة لحاملي جنسية الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب تقتصر على الامتيازات الناشئة عن نص المادتين ٢٠ و ٢١ من المعاهدة المؤرخة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٨٣٦" (١٨٠). أما الولايات المتحدة فقد اعتبرت

(١٨١) I.C.J. Reports 1952 (انظر الحاشية ١٨٠ أعلاه)، ص ١٨٦. ويرد نص معاهدة السلام والصداقة بين المغرب والولايات المتحدة (٢٨ حزيران/يونيه و ١٥ تموز/يوليه ١٧٨٦) في Miller، المرجع المذكور، المجلد الثاني، ص ١٨٥.

(١٨٢) I.C.J. Reports 1952 (انظر الحاشية ١٨٠ أعلاه)، ص ١٨٦. (١٨٣) نصت هذه المادة على ما يلي: "إذا قتل أحد مواطني الولايات المتحدة أو جرح مغرباً، أو على العكس، إذا قتل مغربي أو جرح أحد مواطني الولايات المتحدة، يُطبَّق قانون البلد وتطبق العدالة على قدم المساواة، وتجري المحاكمة بحضور القنصل" (المرجع نفسه، ص ١٨٩).

(١٨٤) المرجع نفسه، ص ١٩٠.

(١٨٥) انظر Exchange of notes constituting an agreement concerning the Convention of Commerce and Navigation between the United Kingdom and the Shereefian Empire signed on 9 December 1856 (Rabat, 1 March 1957), United Nations, Treaty Series, vol. 310, No. 4480, p. 3.

(١٨٦) *Tratados de España: Documentos internacionales del Reinado de Doña Isabel II desde 1842 a 1868* (Madrid, Ginesta, 1869), p. 245.

(١٨٧) I.C.J. Reports 1952 (انظر الحاشية ١٨٠ أعلاه)، ص ١٩٠.

(١٨٨) المرجع نفسه.

(١٧٥) المرجع نفسه، ص ٣٣-٣٤.

(١٧٦) "Ressortissants" في اللغة الفرنسية.

(١٧٧) *Minority Schools in Albania, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 64, p. 17*.

(١٧٨) المرجع نفسه، ص ١٩.

(١٧٩) المرجع نفسه، ص ٢٢.

(١٨٠) *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, Judgment, I.C.J. Reports 1952, p. 179*. في النص الفرنسي: "[L]es privilèges des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc sont uniquement ceux qui résultent du texte des articles 20 et 21 du traité du 16 septembre." ويرد نص معاهدة السلام (مكناس، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٨٣٦) في Miller, *Treaties and Other International Acts of the United States of America*, vol. 4, p. 33.

وأحد مواطني الولايات المتحدة [ressortissant] ممن اختطفوا في أماكن أخرى في طهران^(١٩٦) إلى السفارة فيما بعد وأخذهم كرهائن. وتحدثت المحكمة أيضاً، بعد بضع فقرات من ذلك، عن "مجموع عدد المواطنين [citoyens] الأمريكيين المختطفين"^(١٩٧)، إضافة إلى "شخصين آخرين من حاملي جنسية [ressortissants] الولايات المتحدة لا يتمتعون بالمركز الدبلوماسي ولا بالمركز القنصلي"^(١٩٨). وتم إلغاء التأشيرات الممنوحة "لمواطنين [citoyens] إيرانيين للدخول إلى الولايات المتحدة"^(١٩٩) ومنعت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية "مواطنيها" [ressortissants] من السفر إلى إيران. ولاحظت المحكمة في حيثيات قرارها أن "القلق الذي شعرت به حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بشأن مصير حاملي جنسيتها [ressortissants] المحتجزين كرهائن في السفارة منذ ما يزيد على خمسة أشهر هو بالتأكيد أمر يمكن تفهمه"^(٢٠٠). وفي الفقرة ٣ من حكمها، قررت أن "إيران يجب أن تنهي فوراً الاحتجاز غير القانوني للموظفين الدبلوماسيين والقنصليين "وأخرين يحملون جنسية الولايات المتحدة ممن احتجزوا كرهائن"^(٢٠١).

١٤٥- واستعملت ألمانيا أيضاً مصطلح "ressortissant" بمعنى "national"، عندما رأت فيما قدمته من أدلة في قضية لاغراند^(٢٠٢) أن الولايات المتحدة إذ لم تُبلغ دون إبطاء كارل ووالتر لاغراند بعد اعتقالهما بالحقائق المكفولة لهما بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، تكون قد انتهكت التزاماتها القانونية الدولية سواء فيما يتعلق بالحقائق الخاصة بألمانيا أو "حق هذه الأخيرة في ممارسة حمايتها الدبلوماسية تجاه حاملي جنسيتها" [ressortissants]^(٢٠٣)؛ وأنه سيتعين على الولايات المتحدة، وفقاً لالتزاماتها القانونية الدولية المذكورة، أن تعطي ألمانيا ضماناً يقضي "في جميع حالات احتجاز حاملي الجنسية [ressortissants] الألمانية في المستقبل أو جميع الدعاوى الجنائية التي ترفع في المستقبل ضد هؤلاء"^(٢٠٤)

لا يجوز لها أن تدعي أن تطبيق القوانين والأنظمة المعمول بها في المنطقة الفرنسية من المغرب على مواطني الولايات المتحدة يستلزم موافقة حكومة الولايات المتحدة، وأن للمحاكم القنصلية للولايات المتحدة أن ترفض تطبيق القوانين والأنظمة التي لم تحظ بموافقة حكومة الولايات المتحدة على مواطني الولايات المتحدة^(١٨٩).

ويبدو للوهلة الأولى أن المصطلحات "nationals" و "citizens" و "ressortissants" هي مصطلحات مترادفة. لكن ألا يتضح من إشارة الولايات المتحدة في استنتاجاتها في هذه القضية إلى "جميع القضايا التي يكون فيها المدعى عليه مواطناً أمريكياً أو شخصاً متمتعاً بحماية الولايات المتحدة"^(١٩٠) أن مصطلح "ressortissant" له في القانون الدولي معنى أوسع من معنى مصطلحي "national" و "citizen"؟

١٤٣- ولما كانت رابطة الجنسية هي الأساس الذي تستند إليه الدولة فيما تقوم به لغرض الحماية الدبلوماسية، فإن مصطلح "ressortissant" كما يرد استعماله في مختلف قضايا الحماية الدبلوماسية المعروضة على محكمة العدل الدولية، يرادف مفهوم "national" أو "person having the nationality of" (الشخص الحامل للجنسية).

١٤٤- وفي قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران^(١٩١)، استعمل الطرفان ومحكمة العدل الدولية نفسها مصطلحي "ressortissant" و "citizen" دون تمييز على أنهما مترادفان وممدلول ضيق يطابق الشيء نفسه الذي يدل عليه مصطلحا "national" و "individual of American nationality" (الشخص الذي يحمل الجنسية الأمريكية). وهكذا احتجت حكومة الولايات المتحدة فيما قدمته من أدلة في هذه القضية بأنها قامت بعمليتها في إيران بهدف "إنقاذ حاملي الجنسية الأمريكية [ressortissants]"^(١٩٢) الذين تعرضوا للهجوم الذي شنّه الجيش الإيراني على سفارتها، وطالبت "بالإفراج الفوري على جميع حاملي جنسية الولايات المتحدة" [ressortissants] المحتجزين في مبنى السفارة^(١٩٣)، ودفع تعويض للولايات المتحدة الأمريكية "على أساس حقها الخاص وفي إطار ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية تجاه حاملي جنسية الولايات المتحدة"^(١٩٤). وأشارت المحكمة في حكمها، في معرض التذكير بوقائع القضية، إلى أنه عقب استيلاء "المقاتلين"^(١٩٥) الإيرانيين على السفارة "تم اقتياد أفراد من الموظفين

(١٩٦) المرجع نفسه.

(١٩٧) المرجع نفسه، ص ١٣، الفقرة ٢١.

(١٩٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢.

(١٩٩) المرجع نفسه، ص ١٧، الفقرة ٣١.

(٢٠٠) المرجع نفسه، ص ٤٣، الفقرة ٩٣.

(٢٠١) المرجع نفسه، ص ٤٤، الفقرة ٩٥.

(٢٠٢) LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466. انظر أيضاً Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 248.

(٢٠٣) I.C.J. Reports 2001 (انظر الحاشية ٢٠٢ أعلاه)، ص ٤٧١، الفقرة ١٠.

(٢٠٤) المرجع نفسه، ص ٤٧٣، الفقرة ١١.

(١٨٩) المرجع نفسه، ص ٢١٣.

(١٩٠) المرجع نفسه، ص ١٨٩.

(١٩١) United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.

(١٩٢) المرجع نفسه، ص ١٨، الفقرة ٣٢.

(١٩٣) المرجع نفسه، ص ٦، الفقرة ٨.

(١٩٤) المرجع نفسه، ص ٧.

(١٩٥) المرجع نفسه، ص ١٢، الفقرة ١٧.

الذين قدمت المكسيك مطالباتها بشأنهم^(٢١٣). واعتبرت الولايات المتحدة على هذا الطلب معتبرة أن هناك

مبدأً مقبولاً على العموم مفاده أن الفقرة ٣٦ لا تنطبق عندما يكون الشخص الذي أُلقي عليه القبض أو احتُجز في الدولة المستقبلية من حاملي جنسية [ressortissants] هذه الدولة، حتى ولو كان هذا الشخص أيضاً من حاملي جنسية [ressortissants] دولة أخرى طرف في اتفاقية فيينا؛ وقد أشارت المكسيك إلى أنها، لأغراض هذه القضية، لا تنازع في أن من يحملون جنسية مزدوجة لا يمكن لهم المطالبة بحق الإبلاغ بموجب المادة ٣٦^(٢١٤).

ولاحظت المحكمة "أن المكسيك قدمت طلباً باسمها الخاص فضلاً عن أنها سعت إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح من يحملون جنسيتها [ressortissants]"^(٢١٥)؛ وأنها يمكن أن تدّعي حدوث انتهاك للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في حق "أي من حاملي جنسيتها [ressortissants]"^(٢١٦) وعلى الولايات المتحدة "أن تثبت أنه نظراً لكون الشخص المعني كان من حاملي جنسية [ressortissant] الولايات المتحدة" فلا يمكن تطبيق المادة ٣٦ عليه^(٢١٧). وأهم من ذلك أن المحكمة أشارت إلى أن المكسيك ادعت بأنها وفّت بعبء إثبات أن الأشخاص الاثنين والخمسين المتهمين في هذه القضية "هم من حاملي الجنسية [ressortissants] المكسيكية حيث زودت المحكمة بنسخ من شهادات ميلاد هؤلاء، إضافة إلى تصريحات اثنين وأربعين منهم يشهدون فيها أنهم لم يكتسبوا جنسية الولايات المتحدة"^(٢١٨). وفي رأي الولايات المتحدة أنه إذا كان يتعين تقاسم عبء الإثبات في هذه الحالة، فلأن "أشخاصاً ممن يحملون الجنسية المكسيكية يمكن أن يكونوا قد اكتسبوا أيضاً بقوة القانون جنسية الولايات المتحدة، ولا سيما بحكم تاريخ ومكان الميلاد، أو مكان الإقامة أو الحالة الزوجية للأبوين عند ولادتهم وما إلى ذلك"^(٢١٩). وعليه اعتبرت المحكمة أن "على المكسيك أن تثبت أن الأشخاص الاثنين والخمسين كانوا يحملون الجنسية المكسيكية أثناء إلقاء القبض عليهم"؛ ولاحظت أن المكسيك "قدمت لهذا الغرض نسخاً من شهادات الميلاد وبيانات الجنسية لم تعترض الولايات المتحدة على مضمونها"^(٢٢٠). وواضح تماماً أن ليس هناك تمييز في لغة الطرفين ولا في لغة المحكمة بين مصطلحي "ressortissant" و "national"، بل وحتى مصطلح "citizen". وقد "صرحت

بألا يقف القانون والممارسة المتبعة في الولايات المتحدة حاجزاً دون تطبيق القانون الدولي"^(٢٢٠). ولاحظت محكمة العدل الدولية في معرض التذكير بوقائع القضية "أن والتر لاغراند وكارل لاغراند وُلدا في ألمانيا في عامي ١٩٦٢ و ١٩٦٣ على التوالي، وأنهما من حاملي الجنسية [ressortissants] الألمانية"^(٢٢١). ولم تقبل اعتراضات الولايات المتحدة بشأن مسألة ما إذا كان يحق لألمانيا "الدفاع عن حقوقها باسم حاملي جنسيتها [ressortissants]"^(٢٢٢). واستخدام المحكمة لمصطلح "ressortissant" كمترادف لمصطلح "person possessing the nationality of" (الشخص الحامل للجنسية) يتجلى بوضوح شديد عندما "خلصت المحكمة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٣٦ تنشئ حقوقاً فردية يمكن للدولة التي يحمل الشخص المحتجز جنسيتها أن تحتج بها أمام المحكمة، بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري"^(٢٢٣). وذكرت المحكمة في الفقرة (٧) من حكمها أنه "إذا كان لا بد، مع ذلك، من الحكم على حاملي الجنسية [ressortissants] الألمانية بعقوبة شديدة" دون احترام الحقوق التي تحولها لهم اتفاقية فيينا^(٢٢٤)، فإن على الولايات المتحدة أن تسمح بإعادة النظر في الحكم الصادر ومراجعته، حسبما تختاره من الوسائل.

١٤٦- وفي قضية أفينا ومواطني مكسيكيين آخرين، طلبت المكسيك في استنتاجاتها الختامية إلى محكمة العدل الدولية أن تعلن وتقرر بأن الولايات المتحدة "انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقوقها وممارستها لحقها في الحماية القنصلية لحاملي جنسيتها [ressortissants]"^(٢٢٥). وعلاوة على ذلك، قدمت الطلبات الخاصة بها مستندة في ذلك إلى الضرر الذي أعلنت أنها "تكبدته بصورة مباشرة ومن خلال حاملي جنسيتها [ressortissants]"^(٢٢٦). ويتأكد هنا إلى حد كبير التطابق بين مصطلحي "ressortissant" أو "national" أو "possessor of the nationality of a State" الذي لوحظ في قضية لاغراند^(٢٢٧). فبعد أن أشارت المحكمة إلى نص الفقرة ٧٧ من حكمها الصادر في قضية لاغراند، نظرت في "مسألة الجنسية المزدوجة التي يحملها بعض الرعايا المكسيكيين [ressortissants]

(٢٠٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(٢٠٦) المرجع نفسه، ص ٤٧٤-٤٧٥، الفقرة ١٣.

(٢٠٧) المرجع نفسه، ص ٤٨٣، الفقرة ٤٢.

(٢٠٨) المرجع نفسه، ص ٤٩٤، الفقرة ٧٧.

(٢٠٩) المرجع نفسه، ص ٥١٦، الفقرة ١٢٨.

(٢١٠) *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 35, para. 40.

(٢١١) المرجع نفسه، ص ٣٥-٣٦. استعمل المصطلح على هذا النحو في فقرات أخرى كثيرة من النص الفرنسي للحكم. وبالإضافة إلى الفقرات المذكورة أعلاه، انظر أيضاً الفقرتين ٦٩ و ١٠٢.

(٢١٢) انظر الحاشية ٢٠٢ أعلاه.

(٢١٣) I.C.J. Reports 2004 (انظر الحاشية ٢١٠ أعلاه)، ص ٣٦، الفقرة ٤١.

(٢١٤) المرجع نفسه.

(٢١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢.

(٢١٦) المرجع نفسه، ص ٣٧.

(٢١٧) المرجع نفسه.

(٢١٨) المرجع نفسه، ص ٤١، الفقرة ٥٥.

(٢١٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

(٢٢٠) المرجع نفسه، الفقرة ٥٧.

أعداء يدينون بالولاء للدولة معادية. ولا ريب أن الدول تستطيع أن تقرر بالاتفاق إعطاء هذا المصطلح المعنى الذي تريده. غير أن المعنى الذي يقصده المقرر الخاص في هذا التقرير يظل رغم شموليته دقيقاً: فهو يشمل، إلى جانب حاملي الجنسية الأشخاص الخاضعين لسلطة دولة معينة بحكم وجود رابطة قانونية خاصة، مثل وضع لاجئ أو ملتمس اللجوء أو علاقة قانونية ناشئة عن حالة انعدام الجنسية، أو رابطة التبعية مثل الانتداب أو الحماية. فقد ورد، على سبيل المثال، في مذكرة صادرة عن الدائرة القانونية بوزارة الشؤون الخارجية الفرنسية مؤرخة ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٣٥ (انظر الفقرة ١٣٤ أعلاه)، ما يلي: "جميع المواطنين [ressortissants] الفرنسيين، بمن فيهم الأشخاص المتمتعون بحماية فرنسا"^(٢٢٨).

١٤٩- غير أن المعنى الدقيق الذي سيستخدم فيه المصطلح في إطار هذا الموضوع قد حُدد في الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم المختلطة الفرنسية-الألمانية في ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٧ في قضية فالو ناتاف وإخوانه ضد ألمانيا:

وحيث إن المدعى عليه يحتج بأن المدعي لا يمكن اعتباره من مواطني [ressortissants] دولة حليفة أو شريكة لأنه يحمل الجنسية التونسية وبالتالي فهو من محمي فرنسا

وحيث إن مصطلح "ressortissant" الوارد في المادة ٢٩٧ من معاهدة فرساي لا يقتصر على حاملي جنسية [nationals] دولة ما، بل يشمل أيضاً جميع الأشخاص الذين تربطهم بدولة ما علاقة قانونية غير علاقة الجنسية على وجه الحصر^(٢٢٩).

١٥٠- وعليه، يُقصد بمصطلح "ressortissant" كل شخص يخضع، بحكم رابطة قانونية ما، بما في ذلك رابطة الجنسية، لسلطة دولة معينة.

١٥١- وفي ضوء الاعتبارات السالفة الذكر، من المعقول أن يُقترح إطلاق عبارة "أجنبي"، في إطار هذا الموضوع، على مواطن [ressortissants] دولة غير الدولة المستقبلية أو الدولة الإقليمية أو، على نقيض ذلك، على "أحد الأشخاص من غير مواطني [non-ressortissant] الدولة الأخيرة"^(٢٣٠).

١٥٢- ولا شك أن استعمال مفهوم بهذا الاتساع في الدلالة كمفهوم "ressortissant" يفتح المجال لاحتمال أن يدعي أشخاص كذباً أو بروج انتهازية محضة أنهم من مواطني [ressortissants]

الولايات المتحدة للمحكمة أن ملايين الأجانب يقيمون في أراضيها بصورة قانونية أو غير قانونية وأن التشريع الأمريكي سخي جداً في مجال الجنسية"^(٢٢١). ولأحظت المحكمة أنه:

لا تكفي اللغة ولا المظهر للدلالة على أن شخصاً ما هو أجنبي؛ وأن كثرة عدد الأجانب المقيمين في الولايات المتحدة توحى تحديداً بأنه يستحسن الاستفسار دائماً عن جنسية الشخص المعني لدى احتجازه^(٢٢٢).

ولأحظت أنه لم يقدم لها أي عنصر يدل على أن هناك أيضاً فيما يتعلق بحالة أحد الأشخاص المعنيين (السيد سالسيدو، القضية رقم ٢٢) "دلائل على حمل الجنسية المكسيكية" كان يمكن أن تدفع سلطات الاعتقال إلى إجراء تحقيقات على وجه السرعة^(٢٢٣). كما أشارت المحكمة في الفقرات (٦) و(٧) و(٩) و(١١) من حكمها إلى "حاملي الجنسية المكسيكية"^(٢٢٤).

١٤٧- وإلى جانب هذه الدلالة الضيقة التي يفيد فيها مصطلح "ressortissant" معنى يطابق معنى عبارة "possessing the nationality of" ("حامل جنسية...")، يشير هذا المصطلح أيضاً في القانون الدولي إلى مفهوم أوسع جداً، ولا سيما عندما تقتزن به صفة "عدو". فمصطلح "أحد المواطنين الأعداء" يشير إلى "شخص طبيعي أو اعتباري يكون، حسب تقدير أحد المتحاربين، تابعاً من الناحية القانونية للدولة معادية، استناداً إلى معايير ارتباط قد تختلف في القوانين المحلية من دولة إلى أخرى"^(٢٢٥) مثل ولاء شخص لهذه الدولة أو بعبارة أدق، على نحو ما أوضحته محكمة العدل الدولية، مستشهداً ببرد ليختنشتاين في قضية نوتيبوم، "الجنسية أو الإقامة أو روابط شخصية أو تجارية باعتبارها دليل ولاء أو الإدراج في قائمة سوداء"^(٢٢٦). وكما يمكن ملاحظته، فإن فئة الأشخاص المعنيين واسعة جداً إذ يكفي أن يدين أشخاص بالولاء للدولة المعادية المعنية "دونما حاجة إلى التحقق من جنسيتهم"^(٢٢٧) لكي يُعتبروهم "مواطني" تلك الدولة.

١٤٨- ولا يتناول المقرر الخاص في إطار هذا الموضوع مصطلح "ressortissant" بهذا المدلول الواسع جداً. فهناك مدلول وسط بين حصر هذا المصطلح في مفهوم الجنسية وتوسيعه بحيث يشمل الأشخاص الذين يمكن أن تقرر دولة محاربة اعتبارهم أجانب

(٢٢١) المرجع نفسه، ص ٤٤، الفقرة ٦٤.

(٢٢٢) المرجع نفسه.

(٢٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ٦٦.

(٢٢٤) المرجع نفسه، ص ٧١-٧٣، الفقرة ١٥٣.

(٢٢٥) Salmon، المرجع المذكور، ص ١٠٠١.

(٢٢٦) I.C.J. Pleadings, Nottebohm, vol. I (Liechtenstein v. Guatemala), p. 411.

(٢٢٧) مذكرة من الدائرة القانونية بوزارة الشؤون الخارجية الفرنسية (١٨ شباط/فبراير ١٩٣٧) (Kiss, op. cit., vol. VI, No. 883, p. 441).

(٢٢٨) Ibid., vol. II, No. 438, p. 236.

(٢٢٩) Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes

.institué par les Traités de paix (Paris), vol. VII, 1928, p. 655

(٢٣٠) قدم فريق عامل تابع للجنة الثالثة للجمعية العامة بخصوص مفهوم "غير المواطن" إيضاحات مشوشة في وثيقة مؤرخة ٢٤ تشرين الأول/

أكتوبر ١٩٨٠ (United Nations Juridical Yearbook, 1980 (see footnote ١٩٨٠), pp. 189-191 (165 above)).

المحتلة لغرض أعمال السخرة أو لأي هدف آخر^(٢٣١) بوصفه جريمة من الجرائم التي تدخل في الاختصاص القضائي للمحكمة والتي تستتبع المسؤولية الفردية لمرتكبيها.

١٥٦- والمبدأ هو حظر عمليات "النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة"^(٢٣٢). وقد أعرب مجلس الأمن في عام ١٩٩٢ عن "جزعه الشديد" إزاء التقارير المتواترة عن "الطرد والترحيل قسراً وبصورة جماعية للسكان المدنيين" في إقليم يوغوسلافيا السابقة، وخاصة في البوسنة والهرسك^(٢٣٣).

١٥٧- وخارج هذا السياق التاريخي وسياسي قانون الحرب، لا يستخدم مصطلح "الترحيل" بشكل موحد في القانون الدولي. ويبدو أن مصطلحي "الترحيل" و "الطرد" في الممارسة الانكليزية - الأمريكية يمكن أن يحل أحدهما محل الآخر رغم وجود فرق على المستوى الفني بين الإجراءين. ويميز القانون الدولي بين الترحيل، الذي يعني سلطة الدولة في طرد الأجنبي قسراً إلى أي بلد تختاره الدولة المرحلة، والطرد الذي يعني أنه يمكن طرد الأجنبي من إقليم الدولة الطاردة، التي يجب أن تحدد الوجهة بموافقة المطرود، وعلى كل حال نحو الدولة التي يكون هذا الأخير مواطناً [national/ressortissant] من مواطنيها^(٢٣٤).

١٥٨- واقترح أن يفهم مصطلح "الترحيل" على أنه يعني التدابير التي تتخذها السلطة الوطنية المختصة لتنفيذ طرد الأجانب^(٢٣٥)، نظراً لأن المؤلفين الذين يكتبون عن النظام القانوني الأنكلوسكسوني

دولة لا يحملون جنسيتها ولا يمتنون لها بأي صلة حقيقية، لمجرد أنهم يفضلون لأسباب شتى أن يُطردوا إليها. ومما لا سبيل إلى إنكاره أن هذا الخطر قائم وأن مثل هذه الأوضاع كثيراً ما تنشأ في واقع الأمر. ولكن لكل دولة أن تحافظ على جنسيتها ومواطنتها والروابط القانونية الأخرى التي تربط مواطنيها [ressortissants] بها، وذلك بتأمين حصولهم من دوائرها المختصة على المستندات الرسمية المتعلقة بوضع الأشخاص أو إصدارها لهذه المستندات، ولا سيما وثائق الحالة المدنية وبطاقة الهوية الوطنية وجواز السفر. ومن البديهي أن إثبات صحة هذه المستندات أمر غير منوط بالدولة القائمة بالطرد، بل بالدولة التي يدعي الشخص المطرود انتسابه إليها.

باء- الطرد

١٥٣- تستعمل كلمة "الطرد" عموماً بمعنى واسع وغير دقيق للإشارة إلى مجموعة من التدابير أو الإجراءات التي يكون هدفها أو أثرها إجبار فرد ما على مغادرة إقليم دولة من الدول. ومن ثم، فإن مفهوم الطرد يرتبط بموقع إقليمي معين، أو بشكل أوسع بالإقليم أو الأقاليم التي تمارس فيها الدولة التي تقوم بالطرد سلطات سيادية. ويتضح معناها الدقيق، من جهة، بتمييزها عن بعض المفاهيم المرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً، وتحديد الدور الذي يمثله عبور الحدود الإقليمية للدولة الطاردة في عملية الطرد تحديداً دقيقاً.

١- الطرد والمفاهيم المشابهة

١٥٤- يقارب تعبير "الطرد" عدة مصطلحات مشابهة تشاركه في عدة نقاط يمكن أن يدمج بعضها في عملية الطرد، على نحو ما هو متوخى في إطار الموضوع الحالي، في الوقت الذي تبقى فيه مصطلحات أخرى مفاهيم متميزة تماماً. وسيتم إيلاء اهتمام خاص لمصطلحات "الترحيل" و "تسليم المطلوبين" و "الإبعاد" و "الانقياد إلى الحدود" و "الإعادة القسرية" و "عدم السماح بالدخول" و "النقل".

(أ) الترحيل

١٥٥- يحمل مصطلح "الترحيل" معنى تاريخياً خاصاً لكونه مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً ببعض الأحداث المأساوية للحرب العالمية الثانية. والمقصود منه، في هذا السياق، وبشكل أعم في سياق قوانين الحرب، هو تشريد قسري أو نقل قسري لأفراد أو جماعات من السكان المدنيين، وهم أشخاص محميون بموجب أحكام اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، إلى خارج إقليم محتل. وفي هذا الصدد، يشير النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ، الوارد في الاتفاق المتعلق بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لدول المحور الأوروبي الموقع في لندن في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، إلى "ترحيل السكان المدنيين في الأقاليم

(٢٣١) انظر المادة ٦(ب)، ص ٢٨٨.

(٢٣٢) المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب. ومع ذلك، "يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية. ولا يجوز أن يترتب على عمليات الإخلاء نزوح الأشخاص المحميين إلا في إطار حدود الأراضي المحتلة، ما لم يتعذر ذلك من الناحية المادية. ويجب إعادة السكان المنقولين على هذا النحو إلى مواطنهم بمجرد توقف الأعمال العدائية في ذلك القطاع" (المرجع نفسه؛ انظر أيضاً المادتين ٧٠ و ١٤٧ من الاتفاقية نفسها).

(٢٣٣) قرار مجلس الأمن ٧٧١ (١٩٩٢).

(٢٣٤) انظر Sohn and Buergenthal, *op. cit.*, p. 90, para. 12.03. ويعرف Gamer في مصنفه Black's Law Dictionary, p. 471 كلمة "deportation" ("ترحيل") كالتالي: "إجراء أو حالة نقل شخص إلى بلد آخر، وخاصة طرد أو نقل أجنبي من بلد ما". انظر أيضاً Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, pp. 266-267. وهذا الاختلاف في استخدام مصطلح "الترحيل" يلاحظ أيضاً في التشريعات الوطنية التي لا يكاد يُستخدم فيها هذا المصطلح بمعنى يختلف عن معنى الطرد. انظر، على سبيل المثال، تشريعات نيجيريا وجمهورية كوريا وإسبانيا في الوثيقة A/CN.4/565 (الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ١٨٣، الحاشية ٣٧١.

(٢٣٥) A/CN.4/565 (الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ١٨٤.

ففي حين أن الطرد يستند من الناحية القانونية إلى القانون المحلي للدولة الطاردة، فإن الأساس القانوني للتسليم لا ينبع بأكمله من النظام القانوني المحلي للدولة المسلمة؛ فهو يستند بشكل عام إلى خليط من التشريعات الوطنية للدول المشاركة في إجراء التسليم وأحكام الصكوك القانونية الدولية ذات الطابع الثنائي أو المتعدد الأطراف. كما أن الآلية تقوم على مبدأ المعاملة بالمثل. وعملاً بالمادة ١ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين "تلتزم الأطراف المتعاقدة، وفقاً للأحكام والشروط المبينة في هذه الاتفاقية، بتبادل تسليم المتهمين بارتكاب جريمة أو المطلوبين بغية تنفيذ عقوبة أو تدابير أمنية من جانب السلطات المختصة للطرف الطالب".

١٦١- وعندما لا يكون الالتزام بالتسليم منصوباً عليه في معاهدة أو في القانون العرفي، كما ادّعت بيرو، على سبيل المثال، في قضية *هايا دي لا توري* (٢٣٩)، فإن التسليم أو عدم التسليم هو قرار سيادي تتخذه الدولة الموجه إليها الطلب. ولكن ذلك يكون دائماً استجابة لطلب من الدولة المقدمة للطلب؛ فالدولة لا يمكن أن تسلم الشخص من تلقاء نفسها. لكنها يمكن أن ترفض الاستجابة لهذا الطلب، خاصة عندما يتعلق الأمر بمواطنيها. وفي إعلان مشترك أرفق بالأمر الذي يوصي باتخاذ تدابير تحفظية والذي أصدرته محكمة العدل الدولية في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢ في قضية *لوكريري*، قال أربعة من أعضاء المحكمة ما يلي:

١- نحن نرى أنه، قبل تدخل مجلس الأمن في هذه القضية، كان الوضع القانوني واضحاً. لقد كان من حق الولايات المتحدة والمملكة المتحدة أن تطلباً من ليبيا تسليم المواطنين الليبيين اللذين تتهمةما السلطات الأمريكية والبريطانية بالمساهمة في تخطيط الطائرة في حادثة لوكريري. وكان بإمكانهما أن تقوموا لهذا الغرض بأي إجراء يتمشى مع القانون الدولي. وكان لليبيا من جانبها الحق في رفض هذا التسليم والتذكير لهذا الغرض بأن قانونها الداخلي، كما هو حال قانون العديد من البلدان، يمنع تسليم مواطنيها.

٢- ووفقاً للقانون الدولي العام فإن تسليم المجرمين قرار سيادي تتخذه الدولة الموجه إليها الطلب، وهي غير ملزمة أبداً بتنفيذه (٢٤٠).

(ج) الإبعاد

١٦٢- الإبعاد مصطلح عام يشمل مختلف أشكال أو إجراءات طرد أجنبي ما من بلد معين. والإبعاد ليس بالمعنى الضيق للكلمة مصطلحاً قانونياً رغم شيوع استخدامه في المؤلفات القانونية

يستخدمون كلمتي "طرد" و"ترحيل"، حسبما رأينا، دون تمييز للإشارة إلى الشيء نفسه (٢٣٦). ومن المحتمل ألا يثير ذلك مشكلاً دلالياً معيماً في اللغة الإنكليزية. ولكن بما أن مصطلح "الترحيل" مشحون بالمعاني بسبب السياق التاريخي المشار إليه أعلاه، فإنه لا يُفهم بالطريقة نفسها في جميع اللغات. وعلى الخصوص، سيكون من الصعب نوعاً ما أن تُقبل بالفرنسية فكرة أن الترحيل يمكن أن يكون مجرد تدبير مساعد أو التنفيذ الفعلي للطرد. لذلك، فإن المقرر الخاص يقترح أن يُفهم مصطلح "الترحيل"، على الأقل فيما يخص اللغة الفرنسية، بمعناه المستخدم في قانون الحرب على النحو المشار إليه سابقاً، وأن يقتصر استخدامه على هذا السياق.

(ب) تسليم المطلوبين

١٥٩- تسليم المطلوبين مؤسسة من مؤسسات التعاون القضائي بين الدول. وهو آلية قانونية تقوم بموجبها الدولة ألفت ("الدولة الموجهة إليها الطلب") طواعيةً بتسليم شخص (هو في هذه الحالة المدعى عليه) يوجد في إقليمها إلى الدولة باء ("الدولة الطالبة") بناء على طلب هذه الأخيرة (٢٣٧)، التي تطلبه لأغراض الملاحقة القضائية أو لتنفيذ عقوبة (٢٣٨).

١٦٠- وعلى عكس الطرد، فإن التسليم ليس إذاً قراراً انفرادياً تتخذه دولة واحدة، وإنما هو استجابة من دولة واحدة (الدولة الموجهة إليها الطلب) لطلب دولة أخرى (الدولة الطالبة).

(٢٣٦) هكذا، مثلاً، يتحدث Rewald عن "طرد الأجانب" الذي ينطوي على الترحيل وتسليم المجرمين ("Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens", p. 451); "Governing rule 12", published in *Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23 (1992), p. 89, is entitled "Expulsion or deportation of aliens"; وفي مقال لهيئة التحرير بعنوان "Constitutional restraints on the expulsion and exclusion of aliens", *Minnesota Law Review*, vol. XXXVII (1952-1953), p. 440 "ساعدت القرارات الأخيرة الصادرة عن المحكمة العليا على بلورة السياسات العامة المتنافسة بشكل دائم التي تكمن وراء مسألة القيود الدستورية المفروضة على ممارسة سلطات الطرد والاستبعاد. وهناك زيادة في عدد حالات الترحيل وأعلن المدعي العام أنه سيستبعد أحد المقيمين لمدة طويلة من الدخول من جديد إلى البلد الذي أقام فيه بيته".

(٢٣٧) كتب Brownlie ما يلي: "عندما يكون هذا التعاون مستنداً إلى إجراء الطلب والموافقة، الذي تنظمه بعض المبادئ العامة، يسمى شكل المساعدة القضائية الدولية تسليمًا للمجرمين". (*Principles of Public International Law*, p. 313).

(٢٣٨) انظر، على سبيل المثال، Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٩٤٨-٩٥٠، الفقرة ٤١٥. ويرى السيد غايا أن تسليم المجرمين "يمكن اعتباره فئة فرعية من فئات الطرد تنطبق عليها قواعد خاصة، ولكنه يقر أيضاً بأنه نظراً لخصوصية نظام التسليم فإنه "يعتبر بشكل عام إجراءً قانونياً مستقلاً وهو بهذه الصفة يبقى خارج نطاق" أي دراسة تتناول الطرد ("Expulsion of aliens: some old and new issues in international law", p. 291).

(٢٣٩) Haya de la Torre, Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 71

(٢٤٠) Joint declaration of Judges Evensen, Tarassov, Guillaume and Aguilar Mawdsley, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 24

يخضع الاقتياد إلى الحدود لإصدار أمر مع كون الاختلاف الوحيد هو أن الأمر يصدر عن مفوض الجمهورية، لا عن وزير الداخلية. وخلافاً للطرد بدقيق العبارة، لا يحق للأجنبي المقتاد إلى الحدود الاستئناف أمام لجنة استئناف اللاجئين، ولكنه يمكن أن يعود إلى فرنسا بينما يتعين على الأجنبي المطرود أن ينتظر إلغاء الأمر المتعلق به^(٢٤٨).

١٦٦- غير أن هذا التمييز ليس واضحاً كلِّ الوضوح ما دام أنه في إطار القانون رقم ٩-٨٠ المؤرخ ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠، مثلاً، يُعتبر الاقتياد إلى الحدود مجرد وسيلة لتنفيذ إجراءات الطرد؛ فالمادة ٦ من هذا القانون تنص على أنه "يمكن اقتياد الأجنبي المطرود إلى الحدود"^(٢٤٩). ويتعلق الأمر في هذه الحالة أو تلك بتدابير "إبعاد" الأجنبي من الإقليم. أما في ما عدا ذلك فمسألة إجراءات وأثار قانونية ترتبط بهذا التدبير أو ذاك. لذلك، يتعين، على الأقل لأغراض الموضوع قيد البحث، عدم التمييز بين الطرد والاقتياد إلى الحدود، وإنما اعتبار هذا الإجراء الأخير جزءاً من تدابير الطرد بمعناه الأوسع.

(هـ) الإعادة القسرية

١٦٧- قد يبدو للوهلة الأولى أن مصطلح "الإعادة القسرية" يشير إلى صد مهاجرين غير قانونيين حديثي العهد من إقليم دولة ما بينما ينطبق الطرد بالأحرى على الأشخاص المقيمين بصورة قانونية وعلى ملتمسي اللجوء أو من يطلبون مركز اللاجئ وربما أيضاً على الأشخاص المقيمين بصورة غير قانونية منذ وقت طويل في إقليم الدولة التي تقوم بالطرد. وتبسيطاً للأمور، يمكن أن تُعتبر الإعادة القسرية أنها تنطبق على جميع الأجانب الذين هم في وضع غير قانوني، بينما يتعلق الطرد بالأجانب المقيمين بشكل قانوني. ويمكن العثور على حجج مؤيدة لهذا النوع من التفكير في مذكرة بشأن الحماية الدولية قدمها مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين في ٩ آب/أغسطس ١٩٨٤ تنص على أن "التقيد بمبدأ عدم الإعادة القسرية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتقرير مركز اللاجئ"^(٢٥٠). فيمكن أن يفهم من ذلك أنه قد يطبق إجراء الإعادة القسرية على شخص يكون قد رُفض منحه مركز اللاجئ، وعدم الإعادة القسرية إن كان الأمر عكس ذلك. وكما يدل على ذلك عنوان المادة ٣٣ "حظر الطرد أو الرد" من الاتفاقية الخاصة

المكتوبة باللغة الفرنسية والمتعلقة بطرد الأجانب^(٢٤١). ومن ثم، يُفهم أن المقصود من مصطلح "الإبعاد" هو في الوقت نفسه "الطرد" وما يسميه القانون الفرنسي "الاقتياد إلى الحدود"^(٢٤٢).

١٦٣- غير أنه، إضافةً إلى هذا التمييز الذي يقوم أساساً على مختلف القواعد الإجرائية المنطبقة على التدبيرين، يُلاحظ أنه "مهما كان الدافع، يستند إبعاد الأجانب ... إلى نظام قانوني فريد من نوعه، هو نظام الطرد"^(٢٤٣).

١٦٤- لذلك، يتعين أن يؤخذ في الاعتبار الاقتراح الذي قدمه المقرر الخاص في تقريره الأولي عن طرد الأجانب^(٢٤٤) والذي يقضي باستخدام مصطلحي "الطرد" و"الإبعاد" استخداماً واسعاً، وهو اقتراح وافقت عليه اللجنة^(٢٤٥).

(د) الاقتياد إلى الحدود

١٦٥- في القانون الفرنسي، حيث يرد هذا التعبير في القوانين المتعلقة بدخول الأجانب وإقامتهم، هناك تمييز بين الطرد والاقتياد إلى الحدود. فمصطلح "الطرد" يُطبق على إبعاد الأجنبي، قانونياً كان وضعه أم غير قانوني، الذي يشكل وجوده على الأراضي الفرنسية خطراً شديداً على النظام العام^(٢٤٦)، في حين يشير مصطلح "الاقتياد إلى الحدود" إلى تدابير إبعاد الأجانب غير القانونيين من منظور التشريعات المتعلقة بشرطة الأجانب^(٢٤٧). وعلى غرار الطرد المستخدم بمعناه الضيق في التشريعات الفرنسية،

(٢٤١) انظر، على سبيل المثال، D'Haëm, *La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière*. فهو يشير بوجه خاص إلى توافق آراء قائم في فرنسا منذ عام ١٩٨١ بشأن إجراء محدد يميز "أن يبعد من الإقليم الفرنسي الأجانب الذين دخلوه أو أقاموا فيه في ظروف غير قانونية" (ص ٣)، وإلى "الاقتياد إلى الحدود" على أنه نوع من الإبعاد الذي ينتج أثراً مؤقتاً فقط، وإلى "الإبعاد الفعلي للأجنبي غير الشرعي" (ص ٤)، وكذلك "الأجانب الجارية عملية طردهم" (ص ٥)؛ انظر أيضاً Teitgen-Colly and Julien-Laferrrière, "Chronique de législation: étrangers", pp. 927-929; and Lochak, "L'entrée et le séjour des étrangers en France: une législation sous influence", p. 595.

(٢٤٢) D'Haëm, المرجع المذكور، ص ٣: فهو يعتبر "الاقتياد إلى الحدود" بمثابة "تدبير إبعاد خاص" يختلف "عن تدبير الإبعاد الآخر الذي هو الطرد".

(٢٤٣) المرجع نفسه، ص ٥.

(٢٤٤) A/CN.4/554 (انظر الحاشية ١ أعلاه).

(٢٤٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٣.

(٢٤٦) انظر المادة ٢٣ من الأمر رقم ٢٦٥٨-٤٥ المؤرخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥ المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى فرنسا والإقامة فيها (Journal officiel, 4 November 1945).

(٢٤٧) للاطلاع على النظام القانوني لهذا المفهوم في فرنسا، انظر على وجه الخصوص Ladhari, "La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière"; Abraham, loc. cit., p. 91; Benoît-Rohmer, "Reconduite à la frontière: développements récents", p. 429; and D'Haëm, op. cit., p. 3.

(٢٤٨) Guimezanes, "La loi du 9 septembre 1986 sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France", para. 15.

(٢٤٩) انظر Journal officiel de la République française, 11 January 1980, p. 71. Turpin, "La réforme de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur la condition des étrangers par la loi du 10 janvier 1980", p. 41; and Vincent, "Le nouveau régime de l'entrée et du séjour des étrangers en France", p. 363.

(٢٥٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الخامسة والثلاثون، الوثيقة A/AC.96/643، الفقرة ١٧.

لمركز اللاجئين الذين كانوا أطرافاً في قضية معروفة رُفعت أمام محكمة باو الإدارية، قال هذا الكاتب إن "الأشخاص المعنيين، الذين لم تنفذ في حقهم الإعادة القسرية بالقوة أو بالاعتقاد إلى الحدود، عوملوا معاملةً أفضل من معاملة عدد كبير من ملتسمي اللجوء" (٢٥٧).

١٧٠- وكما نرى، ليس هناك في الواقع تمييز مصطلحي بين عبارات "الطرد" و"الاعتقاد إلى الحدود" و"الإعادة القسرية"؛ فالمصطلحات الثلاثة تستعمل بحيث يمكن أن يحل أحدها محل الآخر، دون دقة دلالية محددة. لذلك ستستخدم كلمة "الطرد" في إطار الموضوع الذي نحن بصدد كمصطلح عام يعني كل الحالات التي تشير إليها كل هذه التعابير وتعايير أخرى كثيرة، من قبيل "عودة أجنبي إلى بلد ما" (٢٥٨) أو "استبعاد أجنبي" (٢٥٩)، دون أن تكون القائمة جامعة مانعة مع ذلك.

(٢٥٧) المرجع نفسه. وينبغي التنبيه إلى أن أي شخص يعاد قسراً لأنه لم يسمح له بالدخول يمكن أن يتعرض لخطر الاضطهاد في بلده الأصلي. فما العمل؟ ولأن الشخص لا يتمتع بعد بمركز اللاجئ، فليس من حقه أن يستفيد من أحكام الفقرة ١ من المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين. ويبدو أن هذا التفسير بالذات هو الذي استرشدت به المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية *Sale v. Haitian Centers Council* (opinion of 21 June 1993, ILM, vol. XXXII, No. 4 (July 1993), pp. 1052 et. seq.)؛ وانظر، مع ذلك، الرأي المخالف للسيد غايا الذي يستند نقده بوجه خاص إلى تقرير للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، التي ترى أن "حكومة الولايات المتحدة خرقت التزاماتها التعاقدية فيما يتعلق بالمادة ٣٣ من الاتفاقية المذكورة" لأن هذا الحكم ليس له أي حدود جغرافية" (المرجع المذكور، ص ٢٩١). ولا شك أن هذا التفسير ليس خاطئاً عندما ينظر إليه من زاوية حماية حقوق الإنسان. ولكن إذا اعتُبرت الإعادة القسرية نتيجة لعدم السماح بالدخول، ونظراً لأن عدم السماح بالدخول يتعلق بالأجانب الذين لم يدخلوا بعد إقليم الدولة التي تقوم بالطرد، وتعبير آخر الذين لم يعبروا بعد الحدود كما هي معرفة لأغراض الموضوع الذي نحن بصدد، عندئذ لا يمكن أن تُفرض على الدولة التي ترفض السماح لأجنبي بالدخول نفس الالتزامات التي تقع على عاتقها في حالة الطرد؛ لذلك يجب التسليم بأن عدم السماح بالدخول يختلف عن الطرد. وهذا على الأقل هو الاستنتاج الذي توصل إليه المقرر الخاص فيما يتعلق بالمضمون الدقيق لكل من هذين المفهومين.

(٢٥٨) وهو مصطلح استُخدم مثلاً في مرافعة مفوض الحكومة (Abraham، المرجع المذكور، ص ٩٣) إلى جانب عبارة "الاعتقاد إلى الحدود" (المرجع نفسه، ص ٩٠). انظر أيضاً D'Haëm، المرجع المذكور، ص ١١١.

(٢٥٩) وهو تعبير شائع في المصنفات القانونية المكتوبة باللغة الإنكليزية. انظر، على سبيل المثال، "Constitutional restraints on the expulsion and exclusion of aliens" (الحاشية ٢٣٦ أعلاه). وانظر أيضاً فتوى محكمة العدل الدولي الدائمة ... *Treatment of Polish Nationals* (الحاشية ١٧٤ أعلاه).

بوضع اللاجئين، فمن الواضح أن الاتفاقية تميز بين المصطلحين؛ غير أن محتوى هذه المادة والمادة ١ التي تشتمل على تعريف مصطلح "اللاجئ" لا يميّز المرء من التمييز بين هذين المصطلحين (٢٥١).

١٦٨- ومن الفروق الأخرى بين الطرد والإعادة القسرية أن الطرد هو تدبير يُتخذ لحماية النظام العام ولا ينبغي اللجوء إليه إلا عندما يشكل وجود أجنبي ما في الإقليم خطراً شديداً على النظام العام، في حين أن الإعادة القسرية هي تدبير يُتخذ لإبعاد أجنبي ذي مركز غير قانوني: "إن حظر طرد أجنبي ما لمجرد أن انتهك قواعد الإقامة لا يعني أنه في مأمّن من إجراء يستهدف إبعاده عن الإقليم. والآن، مثلما كان الحال قبل عام ١٩٨٠، تحل الإعادة القسرية محل الطرد" (٢٥٢). وفي تعليق على تعديل الأمر الصادر في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥ بمقتضى القانون الصادر في ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠، كتب مؤلف آخر ما يلي: "لم تعد هناك إعادة قسرية للأجانب ذوي المركز غير القانوني وإنما أصبح هناك طرد" (٢٥٣).

١٦٩- ومهما يكن من أمر، فإن الفقه لا يُجمع على هذه النقطة ولا يزال الوضع المصطلحي بعيداً عن المطلوب. وهكذا، مثلاً، كتب أحد المؤلفين أن القانون الفرنسي المؤرخ ٩ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠ والمتعلق بمنع الهجرة غير القانونية، خفض من التزامات فرنسا بموجب الاتفاقيات الدولية ذات الصلة "إلى مجرد حظر الإعادة القسرية أو الطرد إلى إقليم تكون فيه حياة أو حرية الأشخاص المعنيين مهددة" (٢٥٤). ويضيف المؤلف نفسه أن حالة المرشحين للحصول على مركز اللاجئ هشة نسبياً ولا تمنع البتة من إصدار أمر بالطرد (٢٥٥)، وأنه نظراً لكون معظم طلبات الحصول على مركز اللاجئ تقابل بالرفض، بعد استئناف مع وقف التنفيذ أمام لجنة استئناف اللاجئين، فإنه يصبح من العسير بعد مهلة طويلة مدتها ثلاثة أعوام وقلصت إلى عام واحد في سنة ١٩٨٥ "تنفيذ الإعادة القسرية في حق المعنيين" الذين يختفي الكثير منهم عن الأنظار (٢٥٦). وبخصوص المرشحين

(٢٥١) انظر أيضاً المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والفقرة ١ من المادة ٣ من إعلان اللجوء الإقليمي (الحاشية ٩٥ أعلاه)، والفقرة ٣ من المادة الثانية من اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية بشأن الجوانب المحددة لمشكلة اللاجئين في أفريقيا، والفقرة ٨ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا".

(٢٥٢) Vincent, "La réforme de l'expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981".

(٢٥٣) Turpin, "La réforme ...", p. 42.

(٢٥٤) Ibid., "Les nouvelles conditions de l'expulsion des réfugiés", p. 140.

(٢٥٥) المرجع نفسه.

(٢٥٦) المرجع نفسه، ص ١٤١.

(و) عدم السماح بالدخول

١٧١- للدولة ذات السيادة دائماً الحرية في أن ترفض دخول أي أجنبي إلى إقليمها^(٢٦٠). وفي هذا السياق، تنص ديباجة القواعد الدولية المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب وطردهم، التي اعتمدها معهد القانون الدولي في ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢، على أن "حق كل دولة في أن تسمح أو لا تسمح بدخول الأجانب إلى إقليمها، أو ألا تسمح لهم بالدخول إليه إلا بشروط، أو أن تطردهم هو نتيجة منطقية لاستقلالها"^(٢٦١).

١٧٢- ويكون هذا الحق السيادي للدولة في الاعتراض على أن يدخل إقليمها أجانب غير مرغوب فيهم أو لا يستوفون الشروط التي تقتضيها التشريعات المتعلقة بالدخول والإقامة صحيحاً حتى بالنسبة إلى الأجانب الذين قدموا طلباً للحصول على مركز اللاجئ^(٢٦٢) ولكنهم لا يزالون في المنطقة الدولية وفي أماكن احتجاز المرشحين للدخول إلى الإقليم. ويُعدّ معيار عبور الحدود أو الدخول إلى الإقليم مهماً للتمييز بين عدم السماح بالدخول والطرد بمعناه الواسع، لأنه في رأي المقرر الخاص، لا يمكن للأجنبي الذي عبر حواجز مراقبة المحجرة والذي يوجد في إقليم الدولة المستقبلية خارج المناطق الخاصة باحتجاز المرشحين للدخول أن يخضع إلا للطرد وليس لعدم السماح بالدخول.

١٧٣- ويمكن أن يتمثل رفض السماح بالدخول في قرار صريح تتخذه سلطات الدولة المختصة التي تُقدم إليها طلب السماح بالدخول، أو في رفض منح تأشيرة سفر وهي شرط ضروري ولكنه غير كافٍ للدخول إلى أقاليم معظم الدول. وعلى العموم، تملك السلطات الدبلوماسية والقنصلية السلطة التقديرية لرفض التأشيرة أو منحها لأجنبي يطلبها^(٢٦٣). ويمكن أن يُتخذ قرار رفض الدخول المتخذ في حق الأجنبي تلقائياً من جانب الإدارة^(٢٦٤)، أي دونما

حاجة إلى قرار يصدر عن محكمة. وهذا الأمر يخرج عن نطاق الطرد حتى بمفهومه الواسع. ومن ثم، لا يندرج عدم السماح بالدخول في نطاق تعريف الطرد لأغراض الموضوع الذي نحن بصدد.

(ز) النقل، التسليم، التقلم

١٧٤- النقل، شأنه في ذلك شأن الطرد، هو التحريك القسري للأشخاص من دولة إلى أخرى، أي إلى خارج حدودها. وهو يختلف في حقيقة الأمر عن الإبعاد الذي يعد قراراً سيادياً تتخذه الدولة الطاردة بناء على إجراءات قانونية داخلية، وعن تسليم المجرمين الذي هو، كما تقدّم، مؤسسة قائمة بذاتها تجمع بين قواعد القانون المحلي ومعايير المعاهدات الدولية أو القانون العربي. والواقع أن النقل يُعرّف من الناحية الفنية بأنه وضع شخص ما تحت تصرف الولاية الوطنية لدولة أجنبية أو ولاية قضائية دولية، بناء على طلبها، للمثول أمامها أو الإدلاء بشهادته أو المساعدة في التحقيقات. ويتطلب هذا الإجراء، من حيث المبدأ، وجود معاهدة دولية تُلزم جميع الدول الأطراف فيها بتنفيذ عملية النقل. وفي هذا السياق، تنص المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، التي اعتمدها الجمعية العامة في عام ١٩٩٠، على جواز نقل الشخص رهن الاحتجاز إلى الدولة الطالبة شريطة أن يوافق على ذلك وإذا وافقت الدولة المطالبة وكان قانونها يسمح بذلك^(٢٦٥).

١٧٥- وقد تطورت ممارسة النقل على مدى السنوات الأخيرة بفضل إنشاء محاكم جنائية دولية. وبموجب الصكوك القانونية الدولية ذات الصلة بهذه المحاكم، يجوز للدولة أن تنقل شخصاً إلى المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الدولية لرواندا، والمحكمة الجنائية الدولية^(٢٦٦). وتنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٢٦٧) على أنه يجوز للمحكمة أن تطلب نقل مشتبه به (المادة ٤٠ مكرراً) أو شاهد (المادة ٩٠ مكرراً)^(٢٦٨) إليها. أما النظام الأساسي

(٢٦٠) انظر Boeck، المرجع المذكور، ص ٤٥٦. وانظر أيضاً Guimezanes، المرجع المذكور، الفقرة ٥.

(٢٦١) *Annuaire de l'Institut de droit international* (انظر الحاشية ٦٨ أعلاه)، ص ٢١٩. وتنص الديباجة على أنه: "بالنظر، مع ذلك، إلى أن الإنسانية والعدالة تُلزمان الدول على ألا تمارس هذا الحق إلا مع احترام حقوق وحرية الأجانب الذين يريدون الدخول إلى إقليمها أو الذين يوجدون فيها، وذلك بقدر ما يتمشى ذلك مع أمنها".

(٢٦٢) Turpin, "Les nouvelles conditions ...", p. 141.

(٢٦٣) انظر، على سبيل المثال، Chaltiel, "Le juge administratif, juge de l'immigration", p. 168; and Lochak, *loc. cit.*, p. 592. قرار مجلس الدولة في فرنسا الصادر بتاريخ ٢٨ شباط/فبراير ١٩٨٦ في قضية *Ngako Jeuga, Recueil des décisions du Conseil d'État statuant au Contentieux, et du Tribunal des Conflits, et des jugements des Tribunaux administratifs* (Paris, Sirey, 1986), p. 49.

(٢٦٤) انظر Genevois, "Un statut constitutionnel pour les étrangers", annex, Constitutional Council of France, decision No. 93-325 DC of 13 August 1993, p. 888, para. 5.

(٢٦٥) الفقرة ١ من المادة ١٣ من مرفق قرار الجمعية العامة ١١٧/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠.

(٢٦٦) مثل نقل صربيا والجبل الأسود للرئيس السابق لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، سلوبودان ميلوسيفيتش، إلى المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة؛ ونقل الكاميرون تيونسيتي باغوسورا إلى المحكمة الدولية لرواندا؛ ونقل جمهورية الكونغو الديمقراطية لأحد أمراء الحرب الكونغوليين بمنطقة إيتوري إلى المحكمة الجنائية الدولية في عام ٢٠٠٦؛ ونقل نيجيريا في عام ٢٠٠٦ للرئيس السابق لجمهورية ليبيريا، تشارلز تاييلور، إلى المحكمة الخاصة لسيراليون في لاهاي.

(٢٦٧) انظر IT/32/Rev.38.

(٢٦٨) يُجوز للشاهد الموضوع رهن الاحتجاز بموجب أمر من المحكمة شريطة عودته بعد انقضاء المدة التي تحددها المحكمة (المادة ٩٠ مكرراً، ألف). أما المشتبه به، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال احتجازه لمدة تزيد على ٩٠ يوماً، وهي المدة التي يُطلق سراحه بعد انقضائها أو يُعاد إلى سلطات الدولة التي احتجز في بادئ الأمر في أراضيها وذلك في حالة عدم ثبوت التهمة وتوقيع أمر بالقبض عليه (المادة ٤٠ مكرراً (دال)).

إلى الشرعية فيما يتعلق بقضية الأشخاص المحتجزين في خليج غوانتانامو بكويا^(٢٧٣).

١٧٧- ومفهوم النقل، سواء اتفق مع القانون الدولي أو وقع خارج إطاره، لا يندرج في نطاق الطرد بمفهوم الموضوع الذي نحن بصددده لأن النقل، من ناحية، يستند أساسه بالكامل إلى النظام القانوني الدولي وذلك خلافاً للطرد؛ وهو، من ناحية أخرى، ينطبق على مواطني الدولة التي تنفذه وكذلك على الأجانب المقيمين في أراضي تلك الدولة، في حين أن الطرد لا ينطبق إلا على الأجانب حيث إن المبدأ الراسخ هو عدم جواز طرد الدولة لمواطنيها.

٢- الإقليم والحدود والطرد

١٧٨- يعني الطرد النقل القسري لشخص إلى خارج الحدود المعروفة لمكان ما صوب مكان آخر. والطرد، إذا نُظر إليه من منظور الدول، ينطوي على نقل الشخص قسراً إلى خارج الحدود الإقليمية للدولة الطاردة صوب دولة المقصد. ويجدر إزاء تحديد ما يُقصد في سياق هذا الموضوع بكل من إقليم الدولة وحدودها.

(أ) الإقليم

١٧٩- يُوصف إقليم الدولة بأنه مكون من "مساحة من الأراضي، وامتداداتها العمودية التي هي باطن الأرض، من ناحية، والمجال الجوي الذي يظلل المساحة الواقعة تحته، من ناحية أخرى"^(٢٧٤). وهذا الوصف للإقليم يجمع، كما نرى، بين مفهوم الإقليم (territory) بمعناه الضيق المشتق من كلمة "terra" اللاتينية، ومفهوم المجال الذي يُراد به المجال الجوي. ورغم أن هذا التعريف وُصف بأنه وصف "مستفيض"^(٢٧٥)، فإن هذا التصور لا يشمل مع ذلك كافة المجالات التي ينطوي عليها مفهوم الإقليم. فهذا المفهوم يشمل كذلك بعض المجالات البحرية التي تخضع لسيادة الدولة مثل المياه الداخلية (بما في ذلك مصاب الأنهار والخلجان الصغيرة) والبحر الإقليمي إضافة إلى المجال الجوي العلوي^(٢٧٦).

(٢٧٣) قضى قرار للمحكمة العليا في الولايات المتحدة صدر في ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ بعدم دستورية المحاكم العسكرية المنشأة لمحاكمة سجناء غوانتانامو وأوصى الرئيس جورج و. بوش بالعمل مع الكونغرس على إيجاد حل بديل. وفي مذكرة مؤرخة ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦، قال السيد غوردون إنغلاند، نائب وزير الدفاع، إن المحكمة العليا قررت أن المادة ٣ الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ "تطبق كمسألة قانونية على النزاع مع حركة القاعدة" (www.defense.gov) وبالتالي على المحتجزين في غوانتانامو (انظر أيضاً (Le Monde, 13 July 2006).

(٢٧٤) Rousseau, *Droit international public*, pp. 36-37.

(٢٧٥) المرجع نفسه، ص ٣٧.

(٢٧٦) انظر بشأن هذه النقطة الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦ في قضية *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 111, para. 212.

للمحكمة الجنائية الدولية فيُستخدم فيه لفظ "التسليم" (remise) عند الإشارة إلى قيام دولة بنقل شخص للمثول أمام المحكمة^(٢٦٩). والجدير بالملاحظة أن مصطلح "النقل" (transfert) استُخدم في مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية الذي اعتمدته اللجنة في عام ١٩٩٤ ليشمل جميع الحالات التي يُوضع فيها المشتبه بهم تحت تصرف المحكمة كي تتم محاكمته^(٢٧٠).

١٧٦- وقد لوحظت بعض حالات إساءة استعمال ممارسة النقل. فقد شهدنا بالفعل حالات "نقل خارج نطاق القضاء" لأشخاص قُبض عليهم في بلد أجنبي ثم اقتيدوا إلى الولايات المتحدة لمواجهة تهم جنائية منسوبة إليهم^(٢٧١). وتفاقت حالات إساءة الاستعمال هذه بفعل مكافحة الإرهاب الدولي حيث اتخذت شكل ما أُطلق عليه اسم "النقل الاستثنائي" أو "التسليم الاستثنائي"، وهو شكل من أشكال "النقل خارج نطاق القضاء" وإن اختلف عنه. والواقع أن محاكم الولايات المتحدة تمنح في الحالاتين إلى إغفال ظروف التوقيف. بيد أن المشتبه بهم، في الحالات "التقليدية" للنقل خارج نطاق القضاء - إن جاز لنا استخدام هذا التعبير، تُطبق عليهم عند وصولهم إلى الولايات المتحدة الإجراءات العادية المتعلقة بالقضايا الجنائية بينما تنعدم القواعد في حالات "النقل الاستثنائي" ويغيب القانون غياباً تاماً: فالشخص المقبوض عليه المشتبه بتورطه في الإرهاب يُجسب حبساً انفرادياً ولا يتمتع بأي حق من حقوقه^(٢٧٢). وقد طالبت المحكمة العليا للولايات المتحدة في الآونة الأخيرة بالعودة

(٢٦٩) المادة ٥٩.

(٢٧٠) حوعية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٣٢، المادة ٥٣.

(٢٧١) مثل قضية رئيس دولة بنما السابق، مانويل نوريغا، الذي اختُطف من بلده ونُقل إلى الولايات المتحدة للرد على تهمته الاتجار بالمخدرات بشكل رئيسي.

(٢٧٢) للاطلاع على هذا التمييز بين "النقل خارج نطاق القضاء" و"النقل الاستثنائي" أو "التسليم الاستثنائي"، انظر المقال الذي كتبه Bob Herbert بعنوان "Torture, American style", *The New York Times*, 11 February 2005؛ والاستنتاجات الأولية في التقرير المعد بناء على طلب الاتحاد الأوروبي بشأن تواطؤ بعض البلدان الأوروبية في هذا النوع من النقل الذي تقوم به الولايات المتحدة عبر أوروبا منذ الحرب الثانية بين قوات التحالف والعراق في عام ٢٠٠٣ (Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, "Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states", available at <http://assembly.coe.int>). وحدير بالذكر أن هذا المنطق هو نفسه الذي دفع سلطات الولايات المتحدة إلى تسليم ماهر عرار، وهو مواطن كندي من أصل سوري يبلغ من العمر ٣٤ عاماً، إلى السلطات السورية عقب القبض عليه في مطار جون ف. كينيدي بنيويورك في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢.

١٨٤- والنظام القانوني للحدود يُستمد من قواعد القانون الدولي ومن قواعد القانون المحلي في كل دولة المتعلقة بالدخول إلى الإقليم والخروج منه. غير أن هذا النظام القانوني يمكن أيضاً إرساؤه عن طريق اتفاق مشترك بين الدول المشاركة في مجال قانوني متفق عليه. على سبيل المثال، فإن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي الأطراف في اتفاق شنغن- الاتفاق المبرم بين حكومات دول اتحاد بنلوكس الاقتصادي وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي للرقابة على الحدود المشتركة واتفاقية تنفيذه، قررت إلغاء الرقابة بشكل تدريجي على حدودها المشتركة^(٢٨٢)؛ غير أن أحكام هذا الاتفاق لا تُعتبر، وفقاً لما ذكر المجلس الدستوري في فرنسا، "بمثابة إلغاء أو تعديل للحدود التي تحدد من الناحية القانونية الولاية الإقليمية للدولة"^(٢٨٣).

١٨٥- وعند إنعام النظر في المسألة، قد يتبين أن الجمع بين مفهوم الخط الحدودي ومفهوم المنطقة الحدودية، وهو أمر تعرض فعلاً للانتقاد في بعض الأحيان^(٢٨٤)، هو أنسب، بعد تنقيحه وتكييفه في سياق موضوعنا هذا، لمفهوم الحدود فيما يتعلق بالسماح للرعايا الأجانب بالدخول أو عدم السماح لهم أو طردهم. والواقع أن الحدود، بوصفها فاصلاً إقليمياً تريد الدولة الطاردة إبعاد الأجنبي إلى خارجه، تعد بمثابة منطقة متعددة الوظائف تتألف من مجموعة من المجالات المحددة معالمها بعناية ولها مراكز قانونية مختلفة. وهي تشير في هذا السياق إلى أماكن الدخول والخروج الرسمية؛ فإذا كانت الهجرة غير القانونية تُعرف على أنها عبور الأجنبي سراً للحدود في كافة الأماكن الممكنة، فإن الطرد لا يتم عموماً إلا باستخدام الأماكن الرسمية للخروج من الإقليم والدخول إليه، بما فيها الموانئ والمطارات والنقاط الحدودية البرية. وتشمل هذه الأماكن الرسمية للدخول والخروج نقاطاً للرقابة؛ وتوجد في المطارات الدولية وبعض الموانئ مناطق خاصة لاحتجاز الأجانب غير المسموح لهم بالدخول أو الجاري طردهم، أو مناطق

١٨٠- والإقليم بمفهومه الواسع المتوافق مع كافة جوانب السيادة الإقليمية، وهو المفهوم الذي يتواءم مع موضوعنا هذا وفقاً لما يراه المقرر الخاص، هو المجال "الذي تمارس فيه الدولة كافة الصلاحيات الناشئة عن السيادة"^(٢٧٧)؛ أي مع استثناء المجالات التي ليس للدولة فيها إلا حقوق سيادية أو ولاية وظيفية وهي على سبيل المثال الجرف القاري والمناطق المتاخمة، ومناطق صيد الأسماك، والمناطق الاقتصادية الخالصة.

١٨١- والقانون الدولي لا يشترط أن يكون إقليم الدولة كتلة واحدة ولا حتى أن تقع مختلف مكوناته البرية أو الجزرية في منطقة جغرافية واحدة مجاورة لجزئه الرئيسي. فقد عُرفت تاريخياً ظاهرة الأراضي المحصورة، والممرات العابرة للأقاليم؛ كما أن قوى متعددة، سواء كانت قوى استعمارية قديمة أم لا، تمتلك اليوم أراضي ملحقة بها، جزرية أو قارية، تنتشر في جميع أنحاء العالم.

١٨٢- وإذا كان رسم حدود إقليم الدولة غير ضروري قانوناً لقيامها، فمما لا شك فيه أن "تحديد إقليم هو رسم حدوده" وذلك وفقاً لما قضت به محكمة العدل الدولية في قضية النزاع الإقليمي^(٢٧٨).

(ب) الحدود

١٨٣- عُرفت كلمة "الحدود" تعريفاً تجريبياً بأنها "خط يحدد ابتداء وانتهاء إقليم دولتين متجاورتين"^(٢٧٩). بيد أن الحدود لا تفصل بين دولتين متجاورتين فحسب؛ بل إنها تفصل الدولة أيضاً عن كافة الدول الأخرى سواء كانت مجاورة لها أو بعيدة عنها. وفي هذا التقرير، لا تقتصر الحدود على كونها خطوطاً مادية تفصل بين كتل إقليمية، بل هي حدود دولية لسيادة الدول وولاياتها القضائية^(٢٨٠). وكما ذكرت هيئة التحكيم المكلفة بتعيين الحدود البحرية بين غينيا - بيساو والسنغال، فإن الحدود الدولية هي الخط المؤلف من سلسلة من النقاط التي تُعيّن الأطراف القصوى للمجال الذي تسري فيه قواعد النظام القانوني للدولة^(٢٨١) سواء أكانت حدوداً برية أم حدوداً بحرية.

253, p. (1990) XCIV. انظر أيضاً قرار التحكيم الصادر في ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥ في قضية *Laguna del Desierto* case concerning a boundary dispute between Argentina and Chile on the delimitation of the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy, UNRIAA, vol. XXII (Sales No. E/F.00.V.7), p. 153; and *Frontier Dispute (Benin/Niger)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 142, para. 124.

(٢٨٢) انظر Daillier and Pellet، المرجع المذكور، ص ٤٦٥، الفقرة ٢٩٨.

(٢٨٣) Constitutional Council, decision No. 91-294 DC of 25 July 1991, *Journal Officiel*, No. 174 (27 July 1991).

(٢٨٤) انظر قرار التحكيم المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٧ والصادر في قضية *Lake Lanoux*, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 307، وقارنه بقرار التحكيم المؤرخ ١٩ شباط/فبراير ١٩٦٨ والصادر في قضية *Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch)* between India and Pakistan, *ibid.*, vol. XVII (Sales No. E/F.80.V.2), pp. 1-576.

(٢٧٧) Daillier and Pellet، المرجع المذكور، ص ٤١٤، الفقرة ٢٧٠.

(٢٧٨) *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 20, para. 38.

(٢٧٩) Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, p. 293.

(٢٨٠) يُعرف *Black's Law Dictionary* كلمة "boundary" (الحدود) التعريف التالي: "خط يُعيّن حدود الولاية الإقليمية لدولة أو لأي كيان آخر ذي مركز دولي".

(٢٨١) Decision of 31 July 1989, case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 119. Also published in RGDIP, vol.

يمكن من حيث المبدأ أن تتوفر أركان الطرد ("الإبعاد طوعاً أو تحت تهديد الإبعاد قسراً، أو الإبعاد قسراً") في حالات استثنائية حتى وإن غادر الأجنبي البلد دون إجباره بشكل مباشر وفوري على ذلك أو أمره رسمياً بذلك. ويبدو أن هذه الحالات يُفترض فيها مسبقاً وعلى أقل تقدير (١) أن الظروف التي مر بها الأجنبي في بلد الإقامة كانت من سوء بحيث لا يمكن منطقياً اعتبار أن لديه خياراً حقيقياً، (٢) وأن الأحداث أو الأفعال المؤدية إلى رحيله ورائها نية مبيتة لطرده وأن هذه الأفعال تُنسب، علاوة على ذلك، إلى الدولة وفقاً لمبادئ مسؤولية الدول (٢٨٧).

١٩١- وفي قضية جاك رانكن ضد جمهورية إيران الإسلامية، لاحظت محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة أن آية الله خميني كان قد دعا إثر عودته إلى إيران في شباط/فبراير ١٩٧٩ إلى رحيل جميع الأجانب، ومن ثم طبقت حكومته سياسة أجبرت العديد من الأجانب على مغادرة جمهورية إيران الإسلامية. وأضافت المحكمة قائلة:

بيد ذلك لا يستتبع تلقائياً أن جميع مواطني الولايات المتحدة الذين غادروا إيران ... عقب تنفيذ هذه السياسة طردوا بشكل غير مشروع. ومن الضروري فحص الظروف التي أحاطت بكل حالة مغادرة وتحديد الأعمال العامة والمحددة المستند إليها والمدمعة بالبراهين من أجل التعرف على كيفية تأثيرها في ذلك الوقت على الشخص الذي يدعي الآن أنه تعرض للطرده وما دفعته إليه من أمور، وتحديد ما إذا كانت هذه الأعمال تُنسب إلى إيران (٢٨٨).

١٩٢- وبناء على ذلك، فإنه عند عدم قيام الدولة بأي عمل رسمي للطرده، يلزم التثبت، عن طريق فحص وقائع مغادرة الشخص المعني الدولة المضيفة أو الظروف التي أحاطت بمغادرته إياها، مما إذا كان السلوك الذي أدى إلى المغادرة يُنسب إلى الدولة المذكورة (٢٨٩). وسيكون الطرد إذًا، في إطار موضوعنا هذا، عملاً أو سلوكاً تأتبه الدولة ويكرهه الأجنبي على مغادرة إقليمها.

(ب) الإكراه

١٩٣- ليس الطرد أبداً عملاً أو فعلاً يطلبه الشخص المطرود أو يوافق عليه. فالطرده إجراء رسمي أو حالة تجتمع فيها قوى قاهرة تُكره الشخص المستهدف على مغادرة إقليم الدولة الطارده.

دولية يعتبر فيها أن الأجنبي لا يزال خارج الإقليم. والأجنبي المطرود المحتجز في أماكن تقع في منطقة خاصة من مطار أو ميناء أو نقطة حدود برية في انتظار صعوده على متن طائرة أو سفينة أو مركبة يعد مطروداً بالفعل من وجهة النظر القانونية، وهو أمر لا يُغيّر واجب احترام كرامة الأجنبي كإنسان وما له من حقوق أساسية.

١٨٦- وفي هذا التقرير، يتعذر تناول الحدود بوصفها خطوطاً ليس إلا، بل هي منطقة تُعيّن تخومها بموجب نظم الدولة حسب المجالات التي توجد بها. فهي إذاً منطقة تخوم؛ وعبور الشخص المطرود الخط الحدودي لا يستغرق إلا لحظة، وإن كانت بلا شك لحظة حاسمة في عملية الطرد. وبناء على ذلك، يمكن القول لأغراض هذا الموضوع إن حدود الدولة هي منطقة تخوم يسقط فيها عن مواطني الدول الأخرى مركز الأجنبي المقيم وتنتهي بالخروج منها الإجراءات الوطنية المتعلقة بعملية الطرد.

٣- أركان الطرد

١٨٧- الطرد عمل تقوم به الدولة الطارده. فهل يمكن أن يكون كذلك نتيجة لسلوك هذه الدولة؟ ومعلوم أن للطرد في كافة الأحوال طابعاً قسرياً.

(أ) عمل أم سلوك

١٨٨- تتخذ عملية الطرد في القانون الداخلي لمعظم الدول شكل عمل انفرادي تقوم به الدولة، وهو عمل إداري انفرادي لكونه قراراً صادراً عن السلطات الإدارية (٢٨٥). وهو عمل رسمي يمكن الطعن فيه أمام محاكم الدولة الطارده، إذ إن الطرد عملية إجرائية يجوز الطعن في كل مرحلة من مراحلها.

١٨٩- وبناء عليه، هل ينطوي الطرد على اتخاذ إجراء رسمي في كل حالة من الحالات؟ يبدو، كما لاحظنا، أن الطرد يقع حتى في غياب عمل قانوني رسمي وذلك عندما تخلق الدولة ظروفاً تجعل حياة الشخص المعني فيها مستحيلة؛ ومن الناحية العملية يبدو أن ليس هناك كبير فرق بين الإجراء الرسمي للطرده وسلوك الدولة المراد به إبعاد شخص من إقليمها، إذ على الشخص المعني في كلتا الحالتين الرحيل: "يبدو من المعقول تضمين الحالتين في مفهوم الطرد" (٢٨٦).

١٩٠- ويستند الكاتب في هذا الصدد في دعم حجته إلى قرارات صدرت عن محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة. ففي قضية شركة المتجات التقنية الدولية ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية، أقرت المحكمة ما يلي:

(٢٨٥) في قضية ديبالو التي لا تزال محكمة العدل الدولية تنظر فيها، صدر قرار الطرد عن رئيس الوزراء آنذاك (انظر الحاشية ٢١ أعلاه).

(٢٨٦) Gaja، المرجع المذكور، ص ٢٩٠.

(٢٨٧) *International Technical Products Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, award of 19 August 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9 (1987), p. 18.

(٢٨٨) *Jack Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, award of 3 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1988), pp. 147-148. انظر أيضاً *Alfred L. W. Short v. The Islamic Republic of Iran*, award of 14 July 1987, *ibid.*, vol. 16 (1988), pp. 85-86. وتوضح آلية إسناد المسؤولية المادة ٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي أحاطت الجمعية العامة علماً بها في قرارها ٨٣/٥٦ (انظر حوية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٢، الفقرة ٧٦).

(٢٨٩) Gaja، المرجع المذكور، ص ٢٩٠.

"١- يقصد بعبارة طرد الأجنبي العمل أو السلوك الذي تكره به الدولة الطاردة أحد مواطني دولة أخرى على مغادرة إقليمها.

"٢- من المفهوم أن:

"(أ) الأجنبي هو أحد مواطني دولة غير الدولة الإقليمية أو الدولة الطاردة؛

"(ب) الطرد هو عمل أو سلوك تُكره به الدولة الطاردة الأجنبي على مغادرة إقليمها؛

"(ج) الحدود هي منطقة تخوم إقليم الدولة الطاردة التي يفقد الأجنبي فيها مركز المقيم وينتهي بعبوره إياها الإجراء الوطني للطرد؛

"(د) المواطن هو الشخص الخاضع بحكم أي رابطة قانونية، بما في ذلك الجنسية، [لولاية] [للاختصاص الشخصي لـ] دولة ما؛

"(هـ) الإقليم هو المجال الذي تمارس فيه الدولة كامل صلاحياتها الناشئة عن سيادتها".

وعنصر الإكراه هذا عنصر هام حيث إنه يميز بين طرد الأجنبي وخروجه الطبيعي أو العادي من الإقليم. وهذا العنصر هو تحديداً ما يؤثر انتباه أو اهتمام لا الدولة التي تستقبل المطرود فحسب، بل دول ثالثة أيضاً فيما يتصل بالحالة الناشئة عن ذلك؛ إذ إن ممارسة الدولة لحقوقها هذا الذي لا جدال فيه تمهد حماية حقوق الإنسان الأساسية. وحتى قبل حدوث أعمال العنف التي ترتكبها بعض عناصر قوات الأمن عند تنفيذ عمليات الطرد، فإن الإجراء الرسمي الذي يقضي بالطرد هو أمر قضائي، أي وسيلة إكراه قانونية، مثلما أن السلوك الذي يُجبر الأجنبي على الرحيل هو إكراه فعلي أو مادي يتعرض لها الشخص.

١٩٤- لقد بُذلت محاولة للتمييز بين المفهومين اللذين يتألف منهما الموضوع وهما "الطرد" و"الأجنبي". ويتعين الآن الربط بينهما لتوضيح معناه وكذلك معنى بعض المفاهيم الرئيسية التي تُتيح تناول هذا الموضوع بمزيد من الفعالية. وبالنظر إلى التوضيح السالف الذكر، يمكن اقتراح المادة التالية المخصصة للتعريف:

"المادة ٢- التعريف

"الأغراض مشاريع المواد هذه:

آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

[البند ٩ من جدول الأعمال]

الوثيقة* A/CN.4/570

التقرير الثاني عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، أعده السيد إيان براونلي، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]

[١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٦]

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٣٠٧	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
٣٠٨	مقدمة. ١
الفصل	
٣٠٨	الأول - المسائل الأولية
٣٠٨	الثاني - مشاريع المواد
٣٠٨	مشروع المادة ١ - النطاق
٣٠٨	مشروع المادة ٢ - استخدام المصطلحات
٣٠٩	ألف - المعاهدة
٣٠٩	باء - النزاع المسلح
٣١٠	مشروع المادة ٣ - الإنهاء أو التعليق التلقائي
٣١٠	مشروع المادة ٤ - دلائل قابلية المعاهدات للإلغاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح
٣١٢	مشروع المادة ٥ - الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات
٣١٢	مشروع المادة ٦ - المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح
٣١٣	مشروع المادة ٧ - نفاذ المعاهدات التي ينطوي موضوعها وغرضها بالضرورة على وجوب تطبيقها

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصادر

United Nations, *Treaty Series*, vol. 75,
Nos. 970-973, pp. 31 *et seq.*

Ibid., No. 970, p. 31.

Ibid., No. 971, p. 85

Ibid., No. 972, p. 135.

Ibid., No. 973, p. 287.

Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 331.

*Official Records of the United Nations
Conference on the Law of Treaties
between States and International
Organizations or between International
Organizations*, vol. II (United Nations
publication, Sales No. E.94.V.5).

اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)

اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان

اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد
القوات المسلحة في البحار

اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب

اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات
الدولية (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)

* تشمل الوثيقة A/CN.4/570/Corr.1.

مقدمة

لاحقاً في مناقشات في اللجنة وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة. ويبدو أن عرض مشاريع المواد السبع الأولى وسيلة عملية للمضي قدماً. وكان المقرر الخاص قد شدد، خلال المناقشة العامة في الدورة السابعة والخمسين للجنة، أن العرض الأول كان ذا طابع مؤقت ولا ينطوي على تسرع في إطلاق الحكم^(١).

١- الهدف من هذا التقرير هو تقديم مشاريع المواد السبع الأولى من المشروع الأصلي، الوارد في التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات^(٢) المقدم عام ٢٠٠٥ في الدورة السابعة والخمسين للجنة القانون الدولي، فيما يتعلق بالمسائل التي أثّرت

(١) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/552، ص ٢٥٧.

(٢) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٣، الفقرة ١٢٤.

الفصل الأول

المسائل الأولية

دارت في اللجنة أيد عدة أعضاء إدراج مثل هذه المعاهدات^(٣). إلا أنه ليس هناك اتفاق عام على ضرورة ذلك وقد أشير إلى الفقرة ١ من المادة ٧٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

٢- ساعدت الردود على التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات في توضيح عدد من المسائل.

٣- فقد رحبت عدة وفود بإدراج المعاهدات التي أبرمتها المنظمات الدولية (الصين^(٤)، وإندونيسيا^(٥)، والأردن^(٦)، والمغرب^(٧)، ونيجيريا^(٨)، وبولندا^(٩)). وخلال المناقشة العامة التي

٤- وأعرب عن التأييد العام لوجهة نظر المقرر الخاص القائلة بضرورة أن يشكل الموضوع جزءاً من قانون المعاهدات، لا من القانون المتعلق باستخدام القوة. وكما يتبين من الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الستين (A/CN.4/560، الفقرة ٤٧)، لوحظ في الوقت نفسه أن الموضوع يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمجالات أخرى في القانون الدولي، مثل القانون الإنساني الدولي، والدفاع عن النفس، ومسؤولية الدول.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ٨.

(٤) المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٩.

(٥) المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٣٢.

(٦) المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٤١.

(٧) المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٤٧.

(٨) المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٢٠.

(٩) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٤، الفقرة ١٢٩.

الفصل الثاني

مشاريع المواد

٦- واقترح في اللجنة أنه ينبغي التمييز بين الدول التي هي أطراف متعاقدة، بموجب الفقرة (١) (و) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، والدول التي ليست أطرافاً متعاقدة. وفي حين فضل بعض الأعضاء إدراج المعاهدات التي لم تدخل حيز النفاذ بعد، رأى أعضاء آخرون أن المعاهدات التي دخلت حيز النفاذ فقط عند نشوب النزاع هي التي يجب أن تشملها مشاريع المواد^(١٠).

مشروع المادة ٢ - استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

مشروع المادة ١ - النطاق

تسري مشاريع المواد هذه على آثار النزاع المسلح فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول.

٥- أعرب في اللجنة السادسة عن رأي مُفاده أنه بما أن المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩") سمحت بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، فإنه يبدو من المستصوب أن تنطبق مشاريع المواد على المعاهدات التي يجري تطبيقها بشكل مؤقت^(١١).

(١١) حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٤، الفقرة ١٣٠.

(١٠) تعليق أبادته هولندا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ٤٠.

اعتبارات السياسة العامة التي ينبغي تطبيقها إلى اتجاهات مختلفة. فإذا أريد اعتماد مبدأ الاستمرارية، فإن إدراج النزاعات المسلحة غير الدولية سيكون لصالح الاستقرار. إلا أن مبدأ الاستمرارية مشروط بطرق عديدة، وأن توسيع نطاق تعريف النزاع المسلح سيزيد من نطاق المشكلة.

١٠- وتم الاستشهاد بعدد من المصادر المتعلقة بمهمة التعريف، على النحو التالي:

(أ) المدعي العام ضد دسكو تاديتش: "يوجد نزاع مسلح حيثما يوجد لجوء إلى القوة المسلحة بين دول أو أعمال عنف مسلحة طويلة الأمد بين سلطات حكومية ومجموعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه المجموعات داخل الدولة الواحدة" (٢٤)؛

(ب) تشير اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (المادة ٧٣) إلى "نشوب الأعمال العدائية بين الدول"؛

(ج) هناك إمكانية أن يكون تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير (A/59/565) و Corr.1، الفرع رابعاً) وثيق الصلة بالموضوع.

١١- يجب أخذ نقطتين أخريين بعين الاعتبار. الأولى أبقاها وفد هولندا:

إن النقطة الأخيرة التي يجب طرحها فيما يتعلق بتعريف النزاع المسلح هي ضرورة إدراج الاحتلال العسكري في هذا التعريف، حتى لو لم يكن مصحوباً بأعمال عنف مسلحة أو عمليات مسلحة طويلة الأمد. فموضوع دولة للاحتلال قد يؤثر على قدرتها على الوفاء بالتزاماتها بموجب المعاهدات التي أبرمتها. وهذا يتماشى مع أحكام القانون الإنساني الدولي ذات الصلة، ولا سيما المادة ٢ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، وهي مادة خاصة في هذا الميدان. وإذا كان هذا الاحتلال مستوفياً للشروط التي تؤدي إلى انطباق القواعد المتعلقة بالنزاعات المسلحة، فإن ذلك يستتبع أيضاً انطباق مشاريع المواد بشأن تأثير النزاع المسلح على المعاهدات. وفي هذا الصدد، فإن قرار المقرر الخاص إدراج إشارة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ من القانون الإنساني الدولي بوصفه قانوناً خاصاً، قرار يستحق الدعم (٢٥).

١٢- وقد أعرب عن القلق خلال المناقشة العامة في الدورة السابعة والخمسين للجنة بأن اللغة التي اقترحها المقرر الخاص تنطبق على حالات قد تقع خارج نطاق المفهوم العادي للنزاع المسلح، مثل أعمال العنف التي تمارسها اتحادات تجار المخدرات، وعصابات المجرمين والإرهابيين المحليين. إلا أن صياغة

(أ) يقصد بـ "المعاهدة" اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء أثبت في وثيقة وحيدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأياً كانت تسميته الخاصة؛

(ب) يقصد بـ "النزاع المسلح" حالة حرب أو نزاع ينطوي على عمليات عسكرية من شأنها أن تؤثر بطبيعتها أو بمداهها على نفاذ المعاهدات بين الدول الأطراف في النزاع المسلح أو بين الدول الأطراف في النزاع المسلح والدول الثالثة، بصرف النظر عن صدور إعلان رسمي للحرب أو إعلان آخر من أي طرف أو من كل الأطراف في النزاع المسلح.

ألف - المعاهدة

٧- لم تثر هذه الصيغة أي تعليق.

باء - النزاع المسلح

٨- بُحث تعريف النزاع المسلح هذا في التقرير الأول (١٢). وتشمل مشاريع المواد التي اقترحها المقرر الخاص أثر النزاعات الداخلية على المعاهدات. وفي الوقت نفسه، فإن جزءاً من المبدأ يعتبر أن التمييز بين النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي أمر ذو طابع أساسي، وسوف يستبعد هذا الأخير للأغراض الحالية.

٩- وقد أثارَت هذه المسألة خلافات بارزة في الآراء داخل اللجنة السادسة. فقد عارضت خمسة وفود إدراج النزاعات المسلحة الداخلية (الجزائر (١٣)، والنمسا (١٤)، والصين (١٥)، وإندونيسيا (١٦)، وجمهورية إيران الإسلامية (١٧) وأيدت ستة وفود إدراج النزاعات المسلحة غير الدولية (اليونان (١٨)، والمغرب (١٩)، ونيجيريا (٢٠)، وهولندا (٢١)، وبولندا (٢٢)، وسلوفاكيا (٢٣)). وتشير

(١٢) حوكية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٢٦٤-٢٦٥، الفقرات ١٦-٢٢.

(١٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٠، الفقرة ٦٤.

(١٤) المرجع نفسه الجلسة ١٨، الفقرة ٢٦.

(١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(١٦) المرجع نفسه الجلسة ٢٠، الفقرة ٩.

(١٧) المرجع نفسه، الجلسة ١٨، الفقرة ٢.

(١٨) المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ٣٦.

(١٩) المرجع نفسه، الجلسة ١١، الفقرة ٤١.

(٢٠) المرجع نفسه، الجلسة ٢٠، الفقرة ٤٧.

(٢١) المرجع نفسه، الجلسة ١٨، الفقرتان ٤٣ و ٤٤.

(٢٢) المرجع نفسه، الجلسة ١٩، الفقرة ١٨.

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥.

(٢٤) *The Prosecutor v. Duško Tadić a.k.a. "DULE", case No. IT-94-1-AR72, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, decision on the defence motion for interlocutory ILM, vol. 70. انظر أيضاً XXXV, No. 1 (January 1996), p. 32.*

(٢٥) ملخص في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ٤٤.

تلقائياً العلاقات التعاقدية، قد حلت محله وجهة نظر أكثر عصرية ترى أن مجرد نشوب النزاع المسلح، سواء كان حرباً معلنة أم لا، لا يُنهى أو يعلق تلقائياً المعاهدات السارية بين الأطراف في النزاع. بيد أن المقرر الخاص لا يعترض على حذف هذا الحكم إذا ما رغبت اللجنة في ذلك. فصيحته تستند إلى المادة ٢ من القرار الذي اعتمدته معاهدة القانون الدولي في عام ١٩٨٥^(٣٠).

١٦- وجاء فيه أيضاً أنه:

في حين أعرب عن التأييد للمقترح المقدم من المقرر الخاص، أشار بعض الأعضاء إلى أنه توجد أمثلة لحالات من الممارسة، أشار إليها كل من تقرير المقرر الخاص ومذكرة الأمانة العامة، يبدو أنها توحى بأن النزاعات المسلحة تتسبب في التعليق التلقائي لفئات مختلفة من العلاقات التعاقدية، كلياً أو جزئياً. وفي الواقع، فقد اقترح ألا تستبعد المواد إمكانية التعليق أو الإنهاء التلقائي في بعض الحالات. فيما أشار اقتراح آخر إلى أنه يمكن أن يذكر الحكم ببساطة أن نشوب النزاع المسلح لا ينهي أو يعلق بالضرورة نفاذ أي معاهدة^(٣١).

١٧- وختاماً، وعلى سبيل التأكيد كذلك، فإن مشروع المادة ٣ ما هو إلا مجرد مقدمة لمشاريع المواد ٤-٧.

مشروع المادة ٤- دلائل قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح

١- تتحدد قابلية المعاهدات للإنهاء أو التعليق في حالة نزاع مسلح استناداً إلى نية الأطراف وقت إبرام المعاهدة.

٢- تتحدد نية الأطراف في معاهدة فيما يتعلق بقابليتها للإنهاء أو التعليق استناداً إلى:

(أ) أحكام المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛

(ب) وطبيعة النزاع المسلح المعني ومداه.

١٨- يمثل مشروع المادة ٤ طريقة التنفيذ العملي للمبدأ الذي تم التأكيد عليه في مشروع المادة ٣. وقد قبلت معظم الردود على مشروع المادة المبدأ الذي يقوم عليه مشروع المادة ٤، إلا أنها كانت تحفظات على مشكلة إثبات النية. وقد أشير إلى السياسة التي اتخذها المقرر الخاص بوضوح في التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات^(٣٢).

١٩- إن تحفظات أعضاء اللجنة (وبعض الوفود) المتعلقة بدور النية تستوجب إجراء دراسة متأنية. وفي المقام الأول، وبسبب

مشروع المادة ٢ (أ) تهدف إلى تحاشي سوء التصنيف هذا. ومن الواضح بالتأكيد أن تطبيق مفهوم "النزاع المسلح" يجب أن يتمشى مع السياق بشكل مناسب. وإذا كان هذا ينطوي على "الدوران في حلقة مفرغة" كما جادل بعض أعضاء اللجنة، فليكن ذلك.

١٣- ويجب تناول تعريف النزاع المسلح بطريقة واقعية. وسيكون من المفيد إذا كان بالإمكان الحصول على مؤشر عام بشأن إدراج أو عدم إدراج النزاعات المسلحة غير الدولية من اللجنة بكامل هيئتها. ويجب أن يكون من الواضح أن ليس من الملائم السعي لوضع تعريف لـ "النزاع المسلح" لجميع إدارات القانون الدولي العام.

مشروع المادة ٣- الإنهاء أو التعليق التلقائي

لا ينهي نشوب النزاع المسلح ولا يعلق تلقائياً نفاذ المعاهدات:

(أ) بين الأطراف في النزاع المسلح؛

(ب) بين طرف أو أكثر من أطراف النزاع المسلح ودولة ثالثة.

١٤- إن الأصل الدقيق وأهمية مشروع المادة ٣ مبينان في التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات^(٣٣). ويعد مشروع المادة ٣ أكثر المواد أهمية في القرار الذي اعتمدته معاهدة القانون الدولي في عام ١٩٨٥^(٣٤). ولم تجد معظم الوفود في اللجنة السادسة أن مشروع المادة ٣ يثير أي إشكالية. وقد أعربت النمسا عن رأيها بأن المفهوم الذي يستند إليه مشروع المادة ٣ هو "نقطة انطلاق كامل مشاريع المواد"^(٣٥). وثمة دعم كبير للرأي القائل بأن لفظة "التلقائي" ينبغي أن يحل محلها "بالضرورة"^(٣٦).

١٥- وكما أوضح المقرر الخاص للجنة، فإن الغرض من مشروع المادة ٣ دستوري في جوهره، وأن أحكام المنطوق ترد في مشاريع المواد ٤-٧. لذلك، يرد في تقرير اللجنة أنه:

وصف المقرر الخاص مشروع المادة ٣ بأنه من حيث طبيعته إيضاحي بصورة رئيسية؛ ففي ضوء صيغة المواد اللاحقة، ولا سيما مشروع المادة ٤، لم يكن مشروع المادة هذا لازماً بصورة قطعية. بل إن غرضه يتمثل في مجرد تأكيد أن الموقف السابق، الذي بموجبه يلغي النزاع المسلح

(٢٦) حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ١ أعلاه)، الفقرات ٢٥-٢٨.

(٢٧) Institute of International Law, Yearbook, vol. 61, part II, session of Helsinki 1985 (Paris, Pedone, 1986), pp. 278-283.

(٢٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ٢٧.

(٢٩) للاطلاع على المناقشة العامة في اللجنة، انظر حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٦-٣٧، الفقرات ١٤٢-١٤٨.

(٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٢.

(٣١) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٣.

(٣٢) حولية ٢٠٠٥ (الحاشية ١ أعلاه)، الفقرات ٤٥-٥٤.

Vidal؛ ^(٣٩) *Silverio v. Delli Zotti*؛ ^(٤٠) *In re Utermohlen*؛ ^(٤١) *The Society for the Propagation of the Gospel in Foreign Parts v. The Techt v. Town of New Haven and William Wheeler*؛ ^(٤٢) *Karnuth v. United States*؛ ^(٤٣) *Hughes*؛ ^(٤٤) *Goos v. Brocks*؛ ^(٤٥) *Brownell v. City and County of San Francisco*؛ ^(٤٦) *The Sophie Rickmers v. United States*؛ ^(٤٧) *Clark v. Allen*؛ ^(٤٨) *re Meyer's Estate*؛ ^(٤٩) *Argento v. Horn*؛ ^(٥٠) *Gallina v. Fraser*؛ ^(٥١) .

٢٣- وتُرسى هذه القرارات الاتجاه العام للمحاكم المحلية في مختلف الاختصاصات للإشارة إلى موضوع معاهدة ما وهدفها عند تحديد أثر نزاع مسلح.

٢٤- وثمة سؤال أثير في عدة إجابات. وهكذا أبدى وفد الولايات المتحدة الملاحظة التالية:

اعتبر المقرر الخاص أن نية الأطراف عند إبرام معاهدة يجب أن يكون أمراً حاسماً. ويبدو أن هذا يثير إشكالية بالنسبة لحكومي، لأنه بشكل عام عندما تتفاوض الأطراف فهي لا تنظر في كيفية تطبيق أحكامها خلال نزاع مسلح^(٥٢).

٢٥- إلا أن هذا الأمر يطرح معضلة زائفة. فمن التجربة الشائعة في تفسير المعاهدات (والتشريعات) "إعادة صياغة" نية الأطراف (أو الجهات الأخرى) في صيغة فرضية عملية. وفي هذا السياق،

(٣٩) Italy, Court of Cassation (Joint Session) (8 November 1971), ILR, vol. 71, p. 595.

(٤٠) Case No. 118, Luxembourg, High Court of Justice (30 January 1952), *ibid.* (1952), p. 558.

(٤١) Case No. 129, Netherlands, Court of Cassation (2 April 1948), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, year 1949 (London, Butterworth, 1955), p. 380.

(٤٢) United States, Supreme Court (1823), 21 U.S. 464.

(٤٣) *Ibid.*, Court of Appeals of New York (8 June 1920), 229 N.Y. 222.

(٤٤) *Ibid.*, Supreme Court of Nebraska (1929), 117 Neb. 750, 223 N.W. 13.

(٤٥) *Ibid.*, Supreme Court (1929), 279 U.S. 231.

(٤٦) *Ibid.*, Southern District Court of New York (1930), 45 F.2d 413.

(٤٧) *Ibid.*, Supreme Court (1947), 331 U.S. 503.

(٤٨) *Ibid.*, District Court of Appeal, California (1951), 107 Cal. App. 2d 799.

(٤٩) *Ibid.* (1954), 271 P.2d 974.

(٥٠) *Ibid.*, Court of Appeals Sixth Circuit (1957), 241 F.2d 258.

(٥١) *Ibid.*, District Court, Connecticut (1959), 177 F.Supp. 856, ILR, vol. 31, p. 356.

(٥٢) تُخصّص هذه الملاحظة في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٠، الفقرة ٣٢. انظر أيضاً حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٧-٣٨، الفقرة ١٥٢.

طبيعة المسألة (كجزء من قانون المعاهدات)، ليس من الواقعي التأكيد على تهميش دور النية. وفي الوقت نفسه، يدرك المقرر الخاص ضرورة النظر في عوامل أخرى، بما في ذلك موضوع المعاهدة وهدفها والظروف الخاصة التي تحيط بالنزاع. ومن المؤكد أن المحتوى الحالي لمشروع المادة ٤ لا يتعارض مع الإشارة إلى عوامل أخرى، وما لا شك فيه أنه يمكن تحسين الصياغة.

٢٠- وخلال المناقشة العامة في اللجنة السادسة، قُدّم اقتراح مفيد لإعادة صياغة مشروع المادة ٤ على النحو التالي:

١- إذا أعربت معاهدة ما عن نية الأطراف فيما يتعلق بإثاء أو تعليق المعاهدة في حال وقوع صراع مسلح، أو إذا أمكن الاستدلال على وجود هذه النية من تفسير المعاهدة، فإن تلك النية تبقى قائمة.

٢- في أية حالة أخرى، تُحدّد نية الأطراف في معاهدة ما فيما يتعلق بإثائها أو تعليقها في حال وقوع صراع مسلح، إذا ما وُجد خلاف بين الأطراف في هذا الخصوص، بأية وسيلة من الوسائل المعقولة، التي قد تشتمل على الأعمال التحضيرية للمعاهدة أو ظروف إبرامها.

٣- ما هو مذكور آنفاً لا يُجِلّ بأية مقررات قد تتخذها الأطراف في أي وقت من الأوقات بالاتفاق المتبادل ودون خرق للأحكام أو القواعد الأمرة (*jus cogens*)^(٣٣).

٢١- إلا أن الحاجة تدعو إلى تحاشي الافتراض بأن مشروع المادة ٤ ينبغي أن يشمل جميع المسائل الممكنة في النص ذاته. فقد كان الهدف أن يكون مشروع المادة ٤ الأساس الممهد للأحكام التالية، وخاصة مشروع المادة ٧. ويشير التعليق على مشروع المادة ٧ الوارد في التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات^(٣٤) إلى حجم ممارسة الدول استناداً إلى مختلف القواعد القرينية التي يمكن اكتشاف النية على أساسها. ويشار إلى مواد أخرى في المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (A/CN.4/550 و Corr.1-2)^(٣٥).

٢٢- وبالإضافة إلى ذلك، فإن جزءاً من قانون السوابق القضائية المحلي يشير إلى أهمية النتائج المستمدة من موضوع المعاهدة وهدفها. وتشمل القرارات ذات الصلة ما يلي: *Établissements Cornet v. Vve Gaido*؛ ^(٣٦) *In re Barrabini*؛ ^(٣٧) *Lanificio Branditex v. Societa Azais e*؛ ^(٣٨) *State v. Reardon*

(٣٣) البيان الذي أدلت به غواتيمالا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٩، الفقرة ٤.

(٣٤) حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٢٧٠-٢٧٥، الفقرات ٦٢-٨٣.

(٣٥) يمكن الاطلاع عليها في موقع اللجنة (www.un.org/law/ilc/).

(٣٦) Case No. 155, France, Court of Appeal of Aix (7 May 1951), ILR (1951), p. 506.

(٣٧) Case No. 156, France, Court of Appeal of Paris (28 July 1950), *ibid.*, p. 507.

(٣٨) United States of America, Supreme Court of Kansas (15 May 1926), 120 Kan. 614; 245 P. 158.

٣٠- وخلال المناقشة العامة في اللجنة أشير إلى المبدأ المبين في فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية^(٥٦) ومفاده أنه في حين لا تتوقف بعض حقوق الإنسان والمبادئ البيئية خلال نزاع مسلح، فإن تطبيقها يحدده القانون الخاص بالساري، أي "القانون الساري في النزاعات المسلحة والذي يرمي إلى تنظيم سير الأعمال العدائية"^(٥٧). ويوافق المقرر الخاص على ضرورة أن ينعكس هذا المبدأ على نحو ملائم في مشاريع المواد.

٣١- وفي الفقرة ٢ من مشروع المادة يستعاض عن عبارة "صلاحية" بعبارة "أهلية".

مشروع المادة ٦ - المعاهدات المتعلقة بسبب اللجوء إلى النزاع المسلح

المعاهدة التي يكون مركزها أو تفسيرها موضوع مسألة كانت سبباً في اللجوء إلى النزاع المسلح يفترض أنها لا تُنهي بحكم القانون، لكن هذا الافتراض ينتفي بالدليل على نية معاكسة لدى الأطراف المتعاقدة.

٣٢- دُرُس أساس مشروع هذه المادة في التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات^(٥٨). وتُستخلص هذه الفكرة من تجربة المقرر الخاص في سياق التسوية السلمية للنزاعات على الحدود بوسائل قضائية أو سبل أخرى. وقد جلب مشروع هذه المادة الانتقاد في اللجنة. وقد أعرب عن الرأي بأن مشروع المادة لم يكن، بدقيق العبارة، ضرورياً في ضوء مشروع المادة ٣، وهو حكم يشمل المعاهدة التي قد يكون تفسيرها سبباً لنزاع^(٥٩). وقد أشير إلى أنه يمكن معالجة هذه المسألة في التعليق على مشروع المادة ٣^(٦٠). وقد أعرب عدد من الوفود عن آراء مماثلة خلال المناقشة العامة في الجمعية العامة^(٦١).

٣٣- ويرى المقرر الخاص ضرورة حذف مشروع المادة، وإذا ارتقي من المناسب، ينبغي أن يشار إلى المسألة في التعليق على مشروع المادة ٣.

(٥٦) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,

Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226.

(٥٧) المرجع نفسه، ص ٢٤٠، الفقرة ٢٥. انظر أيضاً حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٨، الفقرة ١٥٩. انظر كذلك البيان الذي أدلت به الولايات المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٠، الفقرة ٣٣.

(٥٨) حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٢٦٩-٢٧٠، الفقرات ٥٩-٦١.

(٥٩) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٩، الفقرة ١٦٤.

(٦٠) المرجع نفسه.

(٦١) انظر، مثلاً، رومانيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٩، الفقرة ٤٢.

يتفق المقرر الخاص مع الملاحظة الأخرى التي أبدتها وفد الولايات المتحدة وهي:

بغية معالجة المسألة ينبغي النظر في عوامل أخرى، بما في ذلك موضوع المعاهدة وهدفها، وطابع الأحكام المحددة المعنية والظروف المتعلقة بالنزاع^(٥٣).

وقدّمت اقتراحات مماثلة خلال المناقشة العامة في اللجنة^(٥٤).

٢٦- ولا تزال هناك مشاكل هيكلية محددة تشمل العلاقة بين مشروع المادة ٤ ومشروع المادة ٧. وينوي المقرر الخاص أن تنطبق هذه الأحكام على أساس التنسيق. ويمكن القول إنه، إذا أعيدت صياغة مشروع المادة ٤ للإشارة إلى عوامل أخرى، بما فيها موضوع المعاهدة وهدفها، عندئذ يصبح مشروع المادة ٧ زائداً عن الحاجة.

٢٧- وفي هذه الحالة، سيُدرج محتوى مشروع المادة ٧ الحالي في التعليق. إلا أن هذه الطريقة في العمل ستتطوّر على نقص في المعنى. وفي الواقع، فإن معظم مشروع المادة ٧، إن لم يكن كله، يعكس ممارسة الدول والمعايير القضائية الموحدة نسبياً.

٢٨- وهنا توجد مشكلة هيكلية أخرى. إذ تستتبع صياغة مشروع المادة ٤ الإشارة إلى المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وهذا الدمج بالضرورة آلي إلا أنه لا يوجد مجال لوضع مبادئ من التفسير "مصممة حسب الطلب" لاستخدامها بشكل شامل في السياق الحالي.

مشروع المادة ٥ - الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات

١- تكون المعاهدات المنطبقة على حالات النزاع المسلح وفقاً لأحكامها الصريحة نافذة في حالة النزاع المسلح، دون المساس بإبرام اتفاقات قانونية بين الأطراف في النزاع المسلح تتعلق بتعليق المعاهدات ذات الصلة أو الإعفاء منها.

٢- لا يؤثر نشوب النزاع المسلح على صلاحية الأطراف في النزاع المسلح في عقد معاهدات وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٢٩- يرد تفسير الغرض من هذه المادة في التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات^(٥٥). وأعرب عن التأييد العام في اللجنة. وتم الاتفاق على ضرورة هذه المادة توجهاً للوضوح.

(٥٣) تُخصّص هذه الملاحظة في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٠، الفقرة ٣٢.

(٥٤) انظر حولية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٨، الفقرة ١٥٣.

(٥٥) حولية ٢٠٠٥ (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٢٦٩، الفقرات ٥٥-٥٨.

مشروع المادة ٧ - نفاذ المعاهدات التي ينطوي موضوعها وغرضها بالضرورة على وجوب تطبيقها

١- في حالة المعاهدات التي يكون المؤدى الضروري لموضوعها وهدفها أن تستمر في النفاذ خلال نزاع مسلح، لا يمنع وقوع نزاع مسلح في حد ذاته نفاذها.

٢- والمعاهدات المتسمة بهذا الطابع تشمل ما يلي:

(أ) المعاهدات التي تسري صراحة في حالة نزاع مسلح؛

(ب) المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لحقوق دائمة أو نظام أو مركز دائم؛

(ج) معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد؛

(د) معاهدات حماية حقوق الإنسان؛

(هـ) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛

(و) المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛

(ز) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛

(ح) المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية؛

(ط) الالتزامات الناشئة بموجب اتفاقيات متعددة الأطراف متعلقة بالتحكيم التجاري وتنفيذ الأحكام؛

(ي) المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات الدبلوماسية؛

(ك) المعاهدات ذات الصلة بالعلاقات القنصلية.

٣٤- شرح المقرر الخاص في مقدمة المناقشة العامة سياسة هذا العرض على النحو التالي:

أشار المقرر الخاص إلى أن مشروع المادة ٧ يتناول أنواع المعاهدات التي يكون المؤدى الضروري لموضوعها وغرضها أن يستمر نفاذها أثناء نزاع مسلح. وقد أقرت الفقرة ١ المبدأ الأساسي وهو أن أثر النزاع المسلح ليس من شأنه في حد ذاته أن يمنع نفاذ تلك المعاهدات. والفقرة ٢ تتضمن قائمة إرشادية ببعض هذه الفئات من المعاهدات. ولوحظ أن أثر هذا التصنيف يتمثل في إقامة مجموعة من القرائن الضعيفة التي يمكن دحضها فيما يتصل بموضوع وغرض هذه الأنواع من المعاهدات، أي كدليل يتصل بموضوع وغرض المعاهدة مفاده أنها ستظل قائمة برغم حرب ما. وأوضح أنه في حين لا يوافق على جميع فئات المعاهدات المدرجة في القائمة إلا أنه كان قد

أدرجها مع ذلك كفئات مرشحة محتملة لكي تنظر اللجنة فيها. وتعكس القائمة وجهات نظر أجيال عدة من المؤلفين وتنعكس إلى حد كبير في ممارسة الدول المتاحة، ولا سيما ممارسة الولايات المتحدة التي يعود تاريخها إلى الأربعينيات من القرن العشرين. وفي حين أن مشروع المادة وثيق الصلة بالمادتين ٣ و ٤ فإنه في المقام الأول إيضاحي وبالتالي يمكن استيعاده^(٦٢).

٣٥- وقد تم بحث الخلفية القانونية لمشروع المادة ٧ بإسهاب في التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات^(٦٣). ويشير إلى المذكرة الفنية (A/CN.4/550 و Corr.1-2)^(٦٤) التي أعدتها الأمانة العامة. ويمكن تحليل دور مشروع المادة ٧ على النحو التالي:

(أ) يمكن تبريرها بأنها صياغة تفسيرية تُضفي فعالية على تطبيق المبدأ الذي أرسى في مشروع المادة ٤ في نطاق ممارسة الدول وتجربة المحاكم المحلية؛

(ب) وفيما يتعلق بالصياغة، فإن مشروع المادة ٧ زائد عن الحاجة تماماً. فهو إرشادي فقط ويوفر وسيلة لمواد بحثية فنية استخدمها المقرر الخاص؛

(ج) على أي حال، هناك رأي أعرب عنه عدد من أعضاء اللجنة والحكومات بأن استخدام الفئات كأداة للتحليل ينطوي على خلل أصيل. ويعبر بيان الولايات المتحدة في اللجنة السادسة، خلال الدورة الستين للجمعية العامة، عن هذا الرأي بوضوح كامل:

تتناول المادة ٧ نفاذ المعاهدات التي ينطوي موضوعها وغرضها بالضرورة على وجوب تطبيقها. وهي أكثر مشاريع المواد تعقيداً. فهي تدرج اثني عشرة معاهدة تنطوي، بسبب موضوعها وغرضها، على ضرورة مواصلة نفاذها خلال نزاع مسلح. وهذا يؤثر إشكالية لأن المحاولات الرامية إلى مثل هذا التصنيف الواسع للمعاهدات كانت فيما يبدو فاشلة باستمرار. ولا تقع المعاهدات تلقائياً في فئة من فئات عديدة. وعلاوة على ذلك، حتى فيما يتعلق بتصنيف بعض الأحكام، فإن لغة الأحكام ونية الأطراف قد تختلف عن أحكام مماثلة في المعاهدات المبرمة بين أطراف أخرى. وسيكون من المثير أكثر إذا تمكنت اللجنة من أن تذكر العوامل التي قد تؤدي إلى نتيجة مفادها أن معاهدة أو بعض أحكامها ينبغي أن تستمر (أو تعلق أو توقف) في حال وجود نزاع مسلح. ومن شأن التعرف على مثل هذه العوامل، في حالات عديدة، أن يوفر معلومات مفيدة وتوجيهاً للدول حول كيفية تناول المسألة^(٦٥).

٣٦- ويجب التمييز هنا بين أمرين. فمن ناحية، يمكن قبول أن استخدام فئات من النوع الوارد في مشروع المادة ٧ قد يكون

(٦٢) حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٠، الفقرة ١٦٧.

(٦٣) المرجع نفسه (انظر الحاشية ١ أعلاه)، ص ٢٧٠-٢٨١، الفقرات ٦٢-١١٨.

(٦٤) انظر الحاشية ٣٥ أعلاه.

(٦٥) لخص هذا البيان في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٠، الفقرة ٣٤.

٣٩- واعتبرت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية أن إدراج المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة أمر يثير إشكالية^(٦٧).

٤٠- وفي اللجنة، وُجِّه الانتقاد لفئة المعاهدات المتعلقة بالنظام أو المركز الدائم لكونها غامضة ومفتوحة^(٦٨). ويشير المقرر الخاص إلى أن هذه الفئة حظيت بدعم رئيسي في الفقه وأقرتها مصادر قانونية أخرى.

٤١- إن مشكلة "النظام" التي تبرز من المناقشة بشكل عام هي إنفاذ القانون الخاص في وقت النزاع المسلح وهو الإنفاذ الذي يستبعد أي مبدأ للاستمرارية العامة. وتؤثر هذه النتيجة على مجال حقوق الإنسان. وهنا، رغم وجود أساس جيد للاستمرارية، فإن حماية حقوق الإنسان يجب ربطها بقانون النزاع المسلح. وينطبق التحليل نفسه على تطبيق المبادئ البيئية في النزاع المسلح.

٤٢- وفي ضوء هذه الاعتبارات، من الواضح أن صياغة مبادئ محددة للاستمرارية أمر يثير إشكالية. وقد تعكس القائمة الإرشادية السياسات التي اعتمدتها المحاكم المحلية وبعض المشورة التنفيذية المقدمة للمحاكم. وليس من الممكن القول بأن القائمة تدعمها ممارسة الدول بطريقة تقليدية^(٦٩).

(٦٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٠، الفقرة ١.

(٦٨) انظر، في جملة مراجع، حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤١، الفقرة ١٧١.

(٦٩) انظر رأي الهند الملخص في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٨، الفقرة ٦٤.

صارماً وغير كاف لأغراض الصياغة. ومن ناحية أخرى، وعلى النحو المشار إليه في التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، فإن معظم الفئات المستخدمة مستمدة بدقة من السياسات والتقييمات القانونية للثقات الرائدة، مع قدر هام من السوابق القضائية والممارسة. وبمعنى آخر، تشير هذه المواد إلى العوامل ذاتها التي تشير إليها الولايات المتحدة في البيان الوارد أعلاه.

٣٧- وفي نهاية المطاف، فلعل الحل يكمن في نطاق العرض. واستناداً إلى هذا الأساس يجب حذف مشروع المادة ٧: فكما تم التأكيد عليه، فإن غرضه إرشادي وتفسيري. وتكمن المسألة إذاً في إيجاد حاوية ملائمة للمواد التي استند إليها مشروع المادة ٧. وسيتمثل الرد الواضح في مرفق يحتوي على تحليل لممارسة الدول والسوابق القضائية يمكن أن تعدد الأمانة العامة بمساعدة يقدمها المقرر الخاص.

٣٨- وأثير في المناقشة عدد من النقاط المحددة في اللجنة وفي اللجنة السادسة بالإضافة إلى الطرائق العامة لمنهج التصنيف. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) أعرب عن رأي مفاده أن هذه الفئة غير ضرورية لأن مشروع المادة ٥ يغطيها^(٦٦). وفي حين أن هذا صحيح من الناحية التحليلية، فإن التعليق يتجاهل الغرض التفسيري لمشروع المادة ٧. وفي الواقع، أثارت هذه الفئة مناقشة هامة عن السياسات.

(٦٦) حوية ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤١، الفقرة ١٧١.

الالتزام بالتسليم أو المحاكمة
(AUT DEDERE AUT JUDICARE)

[البند ١٠ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/571

تقرير أولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (AUT DEDERE AUT JUDICARE)،
أعده السيد جيسلاف غالتسكي، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]
[٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٦]

المحتويات

٣١٥		الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
٣١٧		المراجع المذكورة في هذا التقرير
٣١٨	٣-١	تمهيد
٣١٨	١٥-٤	مقدمة
الفصل		
٣٢٠	٣٠-١٦	الأول - عالمية القمع وعالمية الولاية القضائية
٣٢٢	٣٤-٣١	الثاني - الولاية القضائية العالمية والالتزام بالتسليم أو المحاكمة
٣٢٣	٤٨-٣٥	الثالث - مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة
٣٢٣	٣٩-٣٥	ألف - المعاهدات الدولية
٣٢٤	٤٢-٤٠	باء - العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون
٣٢٥	٤٨-٤٣	جيم - التشريعات الوطنية وممارسة الدول
٣٢٦	٥٧-٤٩	الرابع - نطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة
٣٢٧	٦٠-٥٨	الخامس - المسائل المنهجية
٣٢٨	٦١	السادس - خطة العمل الأولية
٣٣٠		المرفق - ثبت مرجعي استهلاكي

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصادر

League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXII, No. 2623, p. 371.

Ibid., document C.546.M.383.1937.V.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970-973, pp. 31, 85, 135 and 287.

Ibid., vol. 1125, No. 17512, p. 3.

الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود (جنيف، ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٢٩)

اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه (جنيف، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٧)

اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)

البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩
والمعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)
(جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)

- Ibid.*, vol. 359, No. 5146, p. 273.
- Ibid.*, vol. 450, No. 6465, p. 11.
- Ibid.*, vol. 520, No. 7515, p. 151.
- Ibid.*, vol. 976, No. 14151, p. 3.
- Ibid.*, vol. 860, No. 12325, p. 105.
- Ibid.*, vol. 1019, No. 14956, p. 175.
- Ibid.*, vol. 974, No. 14118, p. 177.
- Ibid.*, vol. 1015, No. 14861, p. 243.
- Ibid.*, vol. 1035, No. 15410, p. 167.
- Ibid.*, vol. 1137, No. 17828, p. 93.
- Ibid.*, vol. 1456, No. 24631, p. 101.
- Ibid.*, vol. 1316, No. 21931, p. 205.
- Ibid.*, vol. 1833, No. 31363, p. 3.
- Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 85.
- Ibid.*, vol. 1678, No. 29004, p. 201.
- Ibid.*, vol. 1582, No. 27627, p. 95.
- Ibid.*, vol. 2163, No. 37789, p. 75.
- Ibid.*, vol. 2051, No. 35457, p. 363.
- Ibid.*, vol. 2149, No. 37517, p. 256.
- Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.
- Ibid.*, vol. 2178, No. 38349, p. 197.
- Ibid.*, vol. 2225, No. 39574, p. 209.
- Ibid.*, vol. 2237, No. A-39574, p. 319.
- Ibid.*, vol. 2241, No. A-39574, p. 480.
- الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين (باريس، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧)
- اتفاقية أعالي البحار (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)
- الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١ (نيويورك، ٣٠ آذار/مارس ١٩٦١)
- البروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١ (جنيف، ٢٥ آذار/مارس ١٩٧٢)
- اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠)
- اتفاقية المؤثرات العقلية (فيينا، ٢١ شباط/فبراير ١٩٧١)
- اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (مونتريال، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١)
- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)
- اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)
- الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (ستراسبورغ، ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٧٧)
- اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (فيينا، ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٩)
- الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)
- اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨)
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)
- الاتفاقية الدولية لحظر تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (نيويورك، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)
- اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)
- الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧)
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)
- الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)
- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)
- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)

Ibid., vol. 2326, No. A-39574, p. 211.

بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها وذخائرها والاتجار بها بصورة غير مشروعة المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ٣١ أيار/مايو ٢٠٠١)

Ibid., vol. 2349, No. 42146, p. 41.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)

Ibid., vol. 2445, No. 44004, p. 89.

الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (نيويورك، ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٥)

Council of Europe, *Treaty Series*, No. 196.

اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب (وارسو، ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٥)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

AMNESTY INTERNATIONAL

Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation. London, International Secretariat, 2001.

BASSIOUNI, M. Cherif and Edward M. WISE

Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 340 p.

BROOMHALL, Bruce

"Towards the development of an effective system of universal jurisdiction for crimes under international law", *New England Law Review* (Boston), vol. 35, No. 2, winter 2001, pp. 399-420.

DUGARD, John and Christine VAN DEN WYNGAERT

"Reconciling extradition with human rights", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 92, No. 2, April 1998, pp. 187-212.

ENACHE-BROWN, Colleen and Ari FRIED

"Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law", *McGill Law Journal* (Montreal), vol. 43, 1997-1998, pp. 613-633.

FISHER, Keith R.

"In rem alternatives to extradition for money laundering", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, No. 3, summer 2003, pp. 409-456.

GROTIUS, Hugo

De Jure Belli ac Pacis (1646). Book II. English translation by Francis W. Kelsey, in James Brown Scott, ed., *The Classics of International Law*. Oxford, Clarendon Press, 1925. Vol. 2.

GUILLAUME, Gilbert

"Terrorisme et droit international", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1989-III*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990. Vol. 215, pp. 287-416.

HARVARD LAW SCHOOL

"Research in international law, II: jurisdiction with respect to crime", Supplement to the *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 29, 1935, pp. 435-651.

HENZELIN, Marc

Le principe de l'universalité en droit pénal international: droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2000.

HUDSON, Manley O., ed.

International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest. Vol. VII (1935-1937), Nos. 402-505. Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1941.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Tableau des résolutions adoptées (1957-1991). Paris, Pedone, 1992. 165 p.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law. Vol. I: *Peace*, parts 2-4. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

LARSAEUS, Nina

"The relationship between safeguarding internal security and complying with international obligations of protection: the unresolved issue of excluded asylum seekers", *Nordic Journal of International Law*, vol. 73, No. 1, 2004, pp. 69-97.

PLACHTA, Michael

"*Aut dedere aut judicare*: an overview of modes of implementation and approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, 1999, pp. 331-365.

"The *Lockerbie* case: the role of the Security Council in enforcing the principle *aut dedere aut judicare*", *European Journal of International Law*, vol. 12, No. 1, February 2001, pp. 125-140.

ROHT-ARRIAZA, Naomi

"State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law", *California Law Review* (Berkeley), vol. 78, No. 2, March 1990, pp. 449-513.

تمهيد

٢- وكان الموضوع المعني قد أُدرج في قائمة المواضيع المقرر تناولها في الدورة الأولى للجنة لعام ١٩٤٩^(٣)، غير أنه طواه النسيان لأكثر من نصف قرن إلى أن تناولته بإيجاز المادتان ٨ و ٩ من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦^(٤). وتحدد هاتان المادتان الخطوط العريضة الدنيا لمبدأ التسليم أو المحاكمة ومبدأ عالمية الولاية القضائية المتصل به. وجدير بالذكر أن مشروع المدونة كان أساساً عملية تدوين للقانون الدولي العرفي بالشكل الذي كان عليه في عام ١٩٩٦، حسبما تؤكد بعد ذلك بستين باعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا نتيجة لتطوير تدريجي للقانون الدولي.

٣- وقد أعد المقرر الخاص النص الوارد أدناه في شكل مجموعة ملاحظات أولية ذات صبغة جدّ تمهيدية تتعلق بجوهر الموضوع، وتشير إلى أهم النقاط التي يتعين مواصلة النظر فيها وتشمل خريطة طريق عامة جداً لعمل اللجنة في هذا المجال مستقبلاً.

(٣) حولىة ١٩٤٩، الوثيقة A/925، ص ٢٨٣، الفقرة ١٦(٤).

(٤) حولىة ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٧ و ٦٣.

مقدمة

بوجود التزام عام بالتسليم أو المعاقبة بصدد جميع الأفعال التي تُلحق أذى بدولة أخرى.

٦- غير أنه لا يبدو أن الأخذ بنهج حديث يذهب إلى الحد الذي ذهب إليه غروتوس، بالنظر أيضاً إلى احتمال ألا تثبت التهمة الموجهة إلى الجاني المزعوم. وإضافة إلى ذلك، فإن هذا النهج لا يمس مسألة ما إذا كان الالتزام قيد المناقشة مستمداً على وجه الحصر من معاهدات ذات صلة، أو إذا كان أيضاً انعكاساً لالتزام عام قائم بموجب القانون الدولي العرفي، على الأقل فيما يتعلق بجرائم دولية محددة.

٧- وهناك أيضاً عبارات أخرى مستخدمة في الفقه لوصف هذا النوع من الالتزام، منها على سبيل المثال "المحاكمة أو التسليم" "*judicare aut dedere*"، أو "التسليم أو المقاضاة" "*aut dedere aut prosequi*"^(٥)، بل وحتى "إما التسليم أو المحاكمة أو المرواغة" "*aut dedere aut judicare aut tergiversari*"^(٦).

(٧) انظر Guillaume, "Terrorisme et droit international" (p. 371) الذي قال إن "الخيار الحقيقي المتاح بالتالي للدول هو بالضرورة خيار التسليم أو المحاكمة".

(٨) ترجمة هذه العبارة بتصرف هي "التسليم أو المحاكمة أو المرواغة واختلاق الذرائع" (Fisher, "In rem alternatives to extradition for money" (laundering), p. 412).

١- قررت لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والخمسين، بناء على توصية فريق عامل معني ببرنامج العمل الطويل الأجل، إدراج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة" ("*aut dedere aut judicare*") في برنامج عملها الطويل الأجل^(١). وأحاطت الجمعية العامة، في قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، علماً بتقرير اللجنة بشأن برنامج عملها الطويل الأجل. ونظرت اللجنة، في جلستها ٢٨٦٥، المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥، في مسألة اختيار موضوع جديد لإدراجه في برنامج عملها الحالي وقررت أن تدرج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة" ("*aut dedere aut judicare*") في جدول أعمالها، وعينت السيد جيسلاف غالتسكي مقررًا خاصاً بشأن هذا الموضوع^(٢).

(١) انظر حولىة ٢٠٠٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٩، الفقرة ٣٦٢. وللاطلاع على منهج الموضوع، انظر الفقرات ٢١-٢٤ (المرجع نفسه).

(٢) حولىة ٢٠٠٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٩، الفقرة ٥٠٠.

٤- تستخدم عبارة "التسليم أو المحاكمة" (باللاتينية: "*aut dedere aut judicare*") عادة في الإشارة إلى خيار من التزامين يتعلقان بمعاملة مجرم مزعوم، وهي عبارة "ترد في عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي ترمي إلى ضمان التعاون الدولي من أجل قمع بعض أنواع السلوك الإجرامي"^(٣).

٥- وكما يؤكد الفقه، فإن عبارة "التسليم أو المحاكمة" ("*aut dedere aut judicare*") هي تعديل حديث لعبارة استخدمها غروتوس وهي: "إما التسليم وإما المعاقبة" ("*aut dedere aut punire*")^(٤). غير أن من المناسب لأغراض تطبيق تلك الصيغة الآن وجود صيغة أقل تشدداً من الصيغة البديلة للالتزام بالتسليم (أي "المحاكمة" ("*judicare*") بدلاً من "المعاقبة" ("*punire*"))، على أن يوضع في الاعتبار، إضافة إلى ذلك، أن غروتوس حاججاً بالقول

(٥) Bassiouni and Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, p. 3. وتجميع مجموعة غنية من الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي المنشئة لواجب التسليم أو المحاكمة وتصنيفها في فئات كثيرة وبالعديد عليها، المرجع نفسه، ص ٧٥-٣٠٢. وقد تكون هذه المجموعة منطلقاً جيداً لمواصلة اللجنة عملها في هذا الموضوع.

(٦) المرجع نفسه، ص ٤. انظر أيضاً Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, chap. XXI, paras. III-IV, pp. 526-529.

وعلى مستوى الإنفاذ، يرد أيضا خيار تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية بموجب مبدأ التسليم أو المقاضاة^(٩).

٨- ونوّه بعض الكتاب أيضا بضرورة التمييز بين مبدأ عالمية الولاية القضائية ومبدأ التسليم أو المحاكمة. وهم يرون أن:

هذه العبارة الأخيرة هي من حيث الجوهر صيغة معدلة حديثة لعبارة 'التسليم أو المعاقبة' التي استخدمها غروتشوس في مؤلفه المعنون *De Jure Belli ac Pacis* لوصف الحق الطبيعي الذي تتمتع به أي دولة لحق بما أذى في إنزال العقوبة، سواء بنفسها أو بواسطة الدولة التي تستضيف المشتبه فيه. غير أن العبارة الحديثة تبدو مناسبة أكثر للمعنى المعاصر، نظراً إلى أنها لا تعني ضمناً، على وجه الدقة، التزام "بإنزال العقوبة"، بل بالمقاضاة أو المحاكمة، أو حتى مجرد "اتخاذ خطوات في سبيل المحاكمة"^(١٠).

وسترد الاعتبارات الأولية المتعلقة بمسألة العلاقة المتبادلة بين المبدأين المذكورين في الفصل الثاني من هذا التقرير. ولا ريب أن عملية التحليل الكامل للصلة بين مبدأ عالمية الولاية القضائية في المسائل الجنائية ومبدأ التسليم أو المحاكمة ستحتل منزلة هامة في عمل اللجنة مستقبلاً بشأن هذا الموضوع.

٩- وعلى الرغم من أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة قد يبدو، للوهلة الأولى، التزاماً تقليدياً جداً، ينبغي ألا تضللنا صيغة هذا الالتزام اللاتينية العتيقة. فلا سبيل لمعالجة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة باعتباره موضوعاً تقليدياً فحسب. فتطور هذا المبدأ منذ عهد غروتشوس وحتى وقت قريب وتطوره البارز باعتباره أداة فعالة ضد تزايد تهديد الأفعال الجنائية للدول والأفراد يمكن أن يفضي بنا بسهولة إلى استنتاج واحد هو أن هذا الالتزام يعكس تطورات جديدة في القانون الدولي وشواغل ملحة للمجتمع الدولي.

١٠- وقد تناولت اللجنة، التي أدرجت قاعدة التسليم أو المحاكمة في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(١١)، هذا المبدأ وأساسه المنطقي بالشرح في آن واحد كما يلي:

الالتزام بالمحاكمة أو التسليم مفروض على الدولة التي يوجد في إقليمها فرد يدعى أنه ارتكب جريمة. وهذه الدولة ملزمة باتخاذ إجراءات لضمان محاكمة هذا الفرد إما من قبل السلطات الوطنية لتلك الدولة أو من قبل دولة أخرى تعلن عن رغبتها في نظر القضية من خلال تقديم طلب تسليم. والدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة تكون في وضع فريد من حيث ضمان تنفيذ هذه المدونة وذلك بحكم وجود الفرد المدعى أنه ارتكب الجريمة في إقليمها. ولذلك فإن هذه الدولة ملزمة باتخاذ الخطوات الضرورية والمقبولة لإلقاء القبض على الفرد المدعى أنه ارتكب

الجريمة وضمان محاكمته من قبل هيئة قضائية مختصة. وينطبق الالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة على الدولة التي يوجد في إقليمها "الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة". وتستخدم هذه العبارة للإشارة إلى شخص بعينه لا على أساس مزاعم غير معززة بالأدلة، وإنما على أساس معلومات وقائعية ذات صلة^(١٢).

١١- ولأحظت اللجنة أن واجب المحاكمة أو التسليم يتوقف على مدى كفاية الأدلة، وإن لاحظت في الوقت نفسه أن:

القوانين الوطنية لمختلف الدول [تتفاوت] من حيث كفاية الأدلة اللازمة لمباشرة محاكمة جنائية أو للموافقة على طلب تسليم^(١٣).

١٢- وإقراراً بأهمية هذا المبدأ بالنسبة إلى التنفيذ الفعلي لعملية التسليم، اعتمد معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في كامبردج بالملكة المتحدة في ١ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣ قراراً بشأن مشاكل جديدة تتعلق بالتسليم، شمل الجزء السادس منه المعنون "المحاكمة أو التسليم"، وجاء في الفقرة ١ منه ما يلي:

ينبغي تعزيز قاعدة "المحاكمة أو التسليم" وتوسيع نطاقها، كما ينبغي أن تنص على أساليب مفصلة للمساعدة القضائية^(١٤).

١٣- وأكد الفقه أن تحديد الفعالية لنظام يقوم على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يتطلب تناول ثلاث مشاكل هي:

أولاً، وضع ونطاق تطبيق هذا المبدأ بموجب القانون الدولي؛ ثانياً، الترتيب الهرمي للخيارات التي تجسدها هذه القاعدة، شريطة وجود خيارات أمام الدولة المطلوب منها التسليم؛ ثالثاً، الصعوبات العملية التي تعترض ممارسة المحاكمة^(١٥).

١٤- وتوجد تلك الصعوبات أو العوائق العملية، على ما يبدو، بذات القدر في مجالي التسليم والمحاكمة. ويُعزى الضعف الشديد الذي يتسم به النظام الحالي للتسليم والمساعدة القضائية المتبادلة، إلى حد كبير، إلى تقادم المعاهدات الثنائية للتسليم والمساعدة القضائية المتبادلة. وهناك أسس متعددة لرفض التسليم تعتبر غير سليمة حينما يتعلق الأمر بجرائم خاضعة للقانون الدولي، غير أن هناك أيضاً ضمانات هامة كثيراً ما لا تتوفر فيما يتعلق بتسليم الأفراد إلى البلدان التي قد يتعرضون فيها لمحاكمات غير عادلة أو للتعذيب أو لعقوبة الإعدام^(١٦). ومن جهة أخرى، هناك أيضاً

(١٢) حوكية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٦٤، الفقرة (٣) من التعليق على المادة ٩.

(١٣) المرجع نفسه، الفقرة (٤).

(١٤) Institut de droit international, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, p. 161.

(١٥) Plachta, "Aut dedere aut judicare: an overview of modes of implementation and approaches", p. 332.

(١٦) قَدّم Van den Wyngaert و Dugard في دراستهما المعنونة "Reconciling extradition with human rights", pp. 209-210 ملاحظات مثيرة للاهتمام بشأن التسليم أو المحاكمة كحل للمواجهة بين نزعة القضاء على الجرائم الدولية وحماية حقوق الإنسان.

(٩) Plachta, "The Lockerbie case: the role of the Security Council in enforcing the principle aut dedere aut judicare", p. 131.

(١٠) Larsaesus, "The relationship between safeguarding internal security and complying with international obligations of protection: the unresolved issue of excluded asylum seekers", p. 79.

(١١) للاطلاع على نص المادة ٩ المناسبة من مشروع المدونة، انظر الفقرة ٢٤ أدناه.

١٥- ويبدو أن من اللازم أيضاً معرفة ما إذا كان هناك أي ترتيب هرمي للالتزامات بعينها قد تستمد من الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، أو معرفة ما إذا كان ذلك مجرد مسألة متروكة لتقدير الدولة المعنية.

عوائق عديدة تحول دون فعالية نظم المحاكمة غير الملائمة لمثل هذه الجرائم، ومنها قاعدة التقادم، والحصانات، وحظر المحاكمة الجنائية الرجعية بشأن فعل يعتبر جنائياً بموجب القانون الدولي وقت ارتكابه.

الفصل الأول

عالمية القمع وعالمية الولاية القضائية

١٩- وهناك تعاريف شتى لمفهوم عالمية الولاية القضائية في المسائل الجنائية. ويصف تعريف منها يبدو عملياً مفهوم عالمية الولاية القضائية على النحو التالي:

قدرة المدعي أو قاضي التحقيق في أي دولة على التحقيق بشأن أشخاص أو محاكمتهم بسبب جرائم ارتكبت خارج إقليم الدولة وليست لها صلة بتلك الدولة لا بحكم جنسية المشتبه فيه أو المجني عليه ولا بحكم الضرر اللاحق بالمصالح الوطنية لتلك الدولة^(١٨).

٢٠- وعليه، فإن الجرائم التي تخضع للولاية القضائية العالمية تقع، وفقاً لأصحاب التعريف المقتبس أعلاه، في الفئات الثلاث التالية:

(١) جرائم بموجب القانون الدولي، من قبيل جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، وكذلك التعذيب وعمليات الإعدام بدون محاكمة و"حالات الاختفاء"؛ و

(٢) جرائم بموجب القانون الوطني ولها أهمية دولية، من قبيل اختطاف الطائرات أو إلحاق ضرر بها، واحتجاز الرهائن، والاعتداءات على الدبلوماسيين؛ و

(٣) جرائم عادية بموجب القانون الوطني، من قبيل القتل والاختطاف والاعتداء والاعتصاب^(١٩).

٢١- ومن جهة أخرى، غالباً ما يتصل مفهوم مبدأ الولاية العالمية والاختصاص العالمي، خاصة في السنوات الأخيرة، بإنشاء محاكم جنائية دولية وأنشطتها. غير أن مدى هذه "الولاية القضائية والاختصاص" شبه العالميتين يتوقف في الواقع على عدد الدول التي تقبل إنشاء هذه المحاكم وليست له صلة مباشرة بالالتزام تسليم المجرمين أو محاكمتهم. على أنه ينبغي التشديد، تجنباً لسوء الفهم، على أنه رغم أن المحاكم الجنائية الدولية تمارس ولاية قضائية دولية ذات امتداد جغرافي متنوع، بما في ذلك الولاية القضائية العالمية، فإنها ينبغي ألا تعامل كولاية قضائية عالمية على النحو المعروف أعلاه، الذي هو شكل من أشكال الولاية القضائية لا يمارسه غير الدول. وغالباً ما ينظر إلى هذين النوعين من الولاية القضائية على أنهما متكاملان، ولكن لكل منهما طبيعة مختلفة تماماً.

١٦- أدرج الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بشكل خاص خلال العقود الأخيرة في جميع الاتفاقيات التي تسمى الاتفاقيات القطاعية المناهضة للإرهاب، بدءاً باتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات التي تنص في المادة ٧ منها على ما يلي:

تلتزم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها، إذا لم تسلمه، بتقديم القضية إلى سلطاتها المختصة لأغراض المقاضاة بدون أي استثناء كان سواء ارتكب الفعل في إقليمها أم لا.

١٧- وكما يُذكر في الفقه، يوجد شكلان للصيغة التعاهدية المذكورة أعلاه يمكن تحديدهما وهما:

(أ) يخضع الالتزام البديل بتقديم دعوى للمحاكمة، عندما يتعلق الأمر بأجنبي، لما إذا كانت الدولة قد اختارت السماح بممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم؛

(ب) لا ينشأ الالتزام بتقديم دعوى للمحاكمة إلا بعد رفض طلب التسليم^(٢٠).

ويرد الشكلان كلاهما في الاتفاقيات العالمية والإقليمية المناهضة لأشكال مختلفة من الجرائم الدولية أو عبر الوطنية التي أبرمت لاحقاً.

١٨- وبصيغة كالصيغة الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، تعزز الالتزام المعني كثيراً باقتترانه بمبدأ عالمية قمع أعمال الإرهاب المناسبة. غير أنه لا ينبغي جعل مبدأ عالمية القمع معادلاً لمبدأ عالمية الولاية القضائية أو عالمية اختصاص الأجهزة القضائية. وتعني عالمية القمع في هذا السياق أنه نتيجة لتنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بين الدول المعنية، لا يوجد مكان يمكن فيه للجاني أن يتجنب المسؤولية الجنائية وأن يجد ما يسمى "بالملاذ الآمن".

(١٧) Plachta, "Aut dedere aut judicare ...", p. 360. ويمكن الإشارة، على سبيل المثال، إلى الاتفاقيتين التاليتين: فيما يخص الشكل (أ) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٦، الفقرة ٩؛ وبالشكل (ب) الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب، المادة ٧.

(١٨) Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation*, introduction, p. 1.
(١٩) المرجع نفسه.

٢٤- وفي مجال التدوين المسبق، يمكن أن يوجد الالتزام المعني في المادة ٩ المعنونة "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة"، الواردة في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة عام ١٩٩٦^(٢٣). وفيما يلي نص هذه المادة:

مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبيّنة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته^(٢٤).

٢٥- وفي الوقت نفسه، فإن المادة ٨ من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها المعنونة "تقرير الاختصاص"، تقتضي من كل "دولة طرف" أن:

تتخذ ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها بنظر الجرائم المبينة في المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠، بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها^(٢٥).

وذكرت اللجنة في التعليق على هذه المادة ما يلي:

يتقرر الاختصاص فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل في نطاق المدونة في الحالة الأولى بمقتضى القانون الدولي، وفي الحالة الثانية بمقتضى القانون الوطني. وفيما يتعلق بالقانون الدولي، يجوز لأي دولة طرف أن تمارس الاختصاص على الفرد الذي يُدعى أنه مسؤول عن ارتكاب جريمة من جرائم القانون الدولي المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ في حال وجوده في إقليمها وذلك بموجب مبدأ الاختصاص الشامل المنصوص عليه في المادة ٩. واستخدمت عبارة "بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها" في الحكم الأول لهذه المادة لتجنب أي شك فيما يتعلق بوجود الاختصاص الشامل بشأن هذه الجرائم^(٢٦).

٢٦- ورغم أن اللجنة لم تستعمل عبارة "الولاية القضائية العالمية" في مشروع المادة ٩، فإن التعليق المقتبس أعلاه يعبر عن رأي اللجنة بأنها، على الأقل فيما يتعلق بقائمة "الجرائم بموجب القانون الدولي" (أي الإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، والجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب) الواردة في المادتين ٨ و ٩، تعتبرها خاضعة لـ "الولاية القضائية العالمية". وبالمثل، سلّمت اللجنة بأن الجرائم نفسها تخضع أيضاً للالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

٢٢- وعند تحليل جوانب مختلفة من جوانب انطباق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، يبدو أنه لا بد من تعقب نشوء مبدأ عالمية الولاية من مفهومها التقليدي إلى أحكام نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وإذا تطلّعنا إلى هذا التطور، يمكن العثور في مشروع الاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية، الذي أعده مركز أبحاث القانون الدولي تحت رعاية كلية الحقوق بجامعة هارفرد^(٢٧)، على مثال جدير بالاهتمام لإحدى أولى محاولات تحليل ظاهرة الولاية القضائية العالمية. وأدرجت فيه مادتان تعالجان المشكلة قيد الدراسة: المادة ٩ المعنونة "الطابع العالمي - القرصنة" والمادة ١٠ المعنونة "الطابع العالمي - جرائم أخرى". وتنص هذه المادة الأخيرة على ما يلي:

يكون لدولة ما الولاية القضائية فيما يتعلق بأي جريمة يرتكبها خارج إقليمها شخص أجنبي، فيما عدا الجرائم الوارد ذكرها في المواد ٦ و ٧ و ٨ و ٩^(٢٨)، كما يلي:

(أ) عندما ترتكب في مكان لا يخضع لسلطتها ولكن يخضع لسلطة دولة أخرى، وإذا كان الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يشكل الجريمة يعد أيضاً جريمة في قانون المكان الذي ارتكب فيه، وإذا عرض على هذه الدولة أو الدول الأخرى تقديم الأجنبي للمقاضاة وبقي العرض غير مقبول، وإذا كانت المقاضاة لم تسقط بانقضاء المدة طبقاً لقانون المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة. ولا تكون العقوبة المفروضة أكثر صرامة بأي حال من الأحوال من العقوبة المنصوص عليها لنفس الفعل أو الامتناع عن الفعل في قانون المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة.

(ب) عندما ترتكب في مكان لا يخضع لسلطة أي دولة، وإذا كان الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يشكل الجريمة يعد أيضاً جريمة في قانون دولة يكون الأجنبي مواطناً لها، وإذا عرض على الدولة أو الدول التي يعد الأجنبي مواطناً لها تقديم هذا الأخير للمقاضاة وبقي العرض غير مقبول، وإذا كانت المقاضاة لم تسقط بانقضاء المدة طبقاً لقانون الدولة التي يعتبر مواطناً لها. ولا تكون العقوبة المفروضة أكثر صرامة بأي حال من الأحوال من العقوبة المنصوص عليها لنفس الفعل أو الامتناع عن الفعل في قانون الدولة التي يكون الأجنبي مواطناً لها^(٢٩).

٢٣- وتجمع الصيغة المقتبسة أعلاه عناصر من الولاية العالمية لدولة مع السلطات القضائية لدولة استناداً إلى مبدأي الإقليمية والمواطنة، فضلاً عن العنصر الإضافي لاحتمال التسليم ("التقديم") البديل، وهو ما يمكن اعتباره انعكاساً لمبدأ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. غير أنه يبدو أن كيان هذه الأحكام ككل يستهدف حق دولة في التسليم أو المحاكمة، لا التزامها بفعل ذلك.

(٢٠) "Research in international law, II: jurisdiction with respect to crime", p. 439.

(٢١) تشمل "الجرائم المذكورة" في المواد المشار إليها جرائم من قبيل تلك المتعلقة بـ "أمن الدولة" و "التزوير" و "القرصنة"، وكذلك الجرائم التي يرتكبها خارج إقليم دولة ما شخص أجنبي "فيما يتعلق بأداء وظيفة عامة كُلف بأدائها لتلك الدولة" أو "بينما كان يعمل كأحد العاملين في سفينة أو طائرة لها الطابع الوطني لتلك الدولة".

(٢٢) Harvard Law School, loc. cit., pp. 440-441.

(٢٣) حولية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٧.

(٢٤) المرجع نفسه، ص ٦٣. من الأمثلة على هذه الجرائم "جريمة الإبادة الجماعية"، و "الجرائم ضد الإنسانية"، و "الجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والموظفين المرتبطين بها"، و "جرائم الحرب".

(٢٥) المرجع نفسه، ص ٥٧.

(٢٦) المرجع نفسه، ص ٥٩-٦٠، الفقرة (٧) من التعليق.

٢٩- وعند وضع "مشروع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها" عام ١٩٧٢^(٣٠)، استعملت اللجنة في المادة ٦ صيغة مماثلة، وإن اقتضت على جرائم محددة من "الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية". ويرد مبدأ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة دون تغيير في المادة ٧ من اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، التي اعتمدها الجمعية العامة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣^(٣١).

٣٠- ويبدو بوضوح من ممارسة اللجنة المشار إليها أعلاه أن مبدأ "التسليم أو المحاكمة" شهد نوعاً من التطور، سواء فيما يتعلق بشكله أو محتواه. وقد يساعد هذا التطور حالياً على أن تتخذ اللجنة قراراً بشأن الصياغة النهائية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة. ويبدو أن من المهم بوجه خاص البت فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالترجمة الشائعة لمصطلح "judicare" أو ربما الاستعاضة عنها بمصطلح "try" أو "adjudicate".

(٣٠) المادة ٦:

"يجب على الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم على أراضيها، إن لم تسلمه، أن تقدم القضية، دون أي استثناء ودون تأخير لا مبرر له، إلى سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة، وذلك من خلال الإجراءات المعمول بها وفقاً لقانون تلك الدولة".

(حولية ١٩٧٣، المجلد الثاني، الوثيقة A/8710/Rev.1، ص ٣١٨).

(٣١) قرار الجمعية العامة ٣١٦٦ (د-٢٨)، المرفق.

٢٧- ولكن من المثير للاهتمام أنه عندما قام المقرر الخاص آنذاك، السيد دودو تيام، بإدراج مفهوم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لأول مرة عام ١٩٨٦، فإن عنوان مشروع المادة المعني كان "الجريمة العالمية" ونص على أنه يقع على عاتق كل دولة "يُعتقل في إقليمها من ارتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها واجب محاكمته أو تسليمه"^(٢٧).

٢٨- وفي العام التالي، غيّر المقرر الخاص عنوان المادة المعنية إلى "إما التسليم أو المعاقبة"^(٢٨). ومرة أخرى، غُذِلَت صياغة الالتزام إلى "الالتزام بالمحاكمة أو التسليم"^(٢٩) لدى اعتمادها في القراءة الأولى، قبل أن توضع في صيغتها النهائية (التسليم أو المحاكمة) في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي اعتمدته اللجنة بشكل نهائي عام ١٩٩٦.

(٢٧) حولية ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/398، التقرير الرابع عن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعده السيد دودو تيام، المقرر الخاص، ص ١٢١، المادة ٤، الفقرة ١.

(٢٨) حولية ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/404، ص ٧.

(٢٩) المادة ٤ (الالتزام بالمحاكمة أو التسليم):

"١- يجب على كل دولة يوجد في إقليمها فرد زُعم ارتكابه لجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها أن تحاكمه أو تسلمه".

(حولية ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٤؛ انظر أيضاً في وقت لاحق حولية ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/460، ص ٢٠١.

الفصل الثاني

الولاية القضائية العالمية والالتزام بالتسليم أو المحاكمة

وطبقاً لقاعدة التسليم أو المحاكمة ذات الصلة، لا يجوز لدولة أن توفر الحماية لشخص يشتبه في ارتكابه أنواعاً معينة من الجرائم. بل إن الدولة مُلزَمة إما بممارسة ولايتها القضائية (التي قد تشمل بالضرورة الولاية القضائية العالمية في بعض الحالات) على شخص يُشتبه في ارتكابه أنواعاً معينة من الجرائم، أو تسليم الشخص إلى دولة قادرة ورغبة في القيام بذلك، أو تقديم الشخص لمحكمة جنائية دولية يخضع المتهم والجريمة المرتكبة لاختصاصها القضائي. ومن الناحية العملية، عندما تطبق قاعدة التسليم أو المحاكمة، يجب على الدولة التي يوجد فيها المشتبه ضمانة أن يكون بوسع محاكمها أن تمارس جميع أشكال الاختصاص الجغرافي الممكنة، بما في ذلك الاختصاص القضائي العالمي، في الحالات التي لن تكون قادرة فيها على تسليم المشتبه فيه إلى دولة أخرى، أو تقديم ذلك الشخص إلى محكمة جنائية دولية^(٣٢).

(٣٢) Amnesty International، المرجع المذكور، الفصل ١،

ص ١١-١٢.

٣١- جرت ملاحظة وتأكيد وجود علاقة وثيقة ومتبادلة بين هذين المبدأين في مذكرة قانونية شهيرة أعدتها منظمة غير حكومية:

هناك قاعدتان مهمتان من قواعد القانون الدولي متصلتان، ولكنهما متميزتان من حيث المفهوم.

الاختصاص القضائي العالمي هي قدرة المحكمة في أية دولة على محاكمة أشخاص ارتكبوا جرائم خارج إقليمها، لا صلة لها بالدولة من حيث جنسية المشتبه فيه أو الجاني عليهم، أو من حيث الإضرار بالمصالح الوطنية للدولة. وتُسمى هذه القاعدة أحياناً الاختصاص العالمي الاختياري. وقد أصبحت هذه القاعدة الآن جزءاً من القانون الدولي العرفي، رغم أنها مدرجة أيضاً في المعاهدات والتشريعات الوطنية والفقهاء القضائي فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي، والجرائم العادية ذات البعد الدولي والجرائم العادية بموجب القانون الوطني.

اقتضى الأمر)، أو تسليم المشتبه فيهم إلى طرف يرغب في القيام بذلك. فهذا هو الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare) ^(٣٤).

٣٤- بيد أن المؤلفين لا يتفقون جميعهم في الرأي عندما يتعلق الأمر بتطبيق مبدأ (الالتزام!) التسليم أو المحاكمة على جميع الجرائم التي يشملها مبدأ الاختصاص العالمي. وقد لخص أحد الباحثين هذا الموضوع كما يلي:

بيد أن القول ... بأن مبدأ التسليم أو المحاكمة ينطبق على جميع الجرائم المدانة عالمياً، باعتبار ذلك مسألة تخضع للقانون الدولي العرفي، أو النظرية ... التي مفادها أن المبدأ قد يساوى في بعض الحالات التزاماً تجاه الكافة موقفاً متطرفاً على حد سواء. ورغم أنني لم أجد ما يكفي من الأدلة لتأييد هذا الالتزام، فإنني لا أستبعد أن المبدأ ربما بات في حكم العرف فيما يتعلق ببعض الاتفاقيات، أو حتى مجموعات من الاتفاقيات ^(٣٥).

(٣٤) Broomhall, "Towards the development of an effective system of universal jurisdiction for crimes under international law", p. 401.
(٣٥) Larsaeus, المرجع المذكور، ص ٩١.

الفصل الثالث

مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

(١٠) القرصنة، (١١) اختطاف الطائرات والجرائم ذات الصلة، (١٢) الجرائم المرتكبة ضد سلامة الملاحة البحرية الدولية، (١٣) استعمال القوة ضد الأشخاص المتمتعين بالحماية الدولية، (١٤) أخذ الرهائن من المدنيين، (١٥) جرائم المخدرات، (١٦) الاتجار الدولي غير المشروع بالمشروبات الفاضحة، (١٧) حماية الكنوز الوطنية والأثرية، (١٨) الحماية البيئية، (١٩) سرقة المواد النووية، (٢٠) الاستعمال غير المشروع للرسائل البريدية، (٢١) التشويش على الكابلات المغمورة، (٢٢) التزوير، (٢٣) الممارسات الفاسدة في المعاملات التجارية الدولية، و(٢٤) الارتزاق ^(٣٧).

ورغم أن هذه القائمة قُصد بها أن تشمل جميع فئات المعاهدات المعنية، فإنها لم تعد وافية، حيث إنها لا تشمل - على سبيل المثال - أحدث معاهدات مكافحة الإرهاب، إضافة إلى الاتفاقيات المتعلقة بقمع مختلف الجرائم الدولية أو العابرة للحدود الوطنية ^(٣٨).

٣٧- وهناك قائمة أخرى تتضمن معاهدات دولية مختارة تشمل الالتزامات المتعلقة بالاختصاص العالمي والتسليم أو المحاكمة، ترد في المذكرة المشار إليها أعلاه، التي أعدها منظمة العفو الدولية.

(٣٧) Bassiouni and Wise، المرجع المذكور، ص ٧٣.
(٣٨) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها، أو الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي. انظر أيضاً اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب التي تنص في المادة ١٨ منها على الالتزام "بالتسليم أو المحاكمة"، رغم أنها لا تنطرق مباشرة للأعمال الإرهابية، وإنما تقتصر على الجرائم المتصلة بالإرهاب.

٣٢- وخلال المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة، في دورتها الستين المعقودة عام ٢٠٠٥، عيّرت بعض الوفود، في معرض ترحيبها بإدراج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة"، عن وجهة النظر التالية:

وذكر أن تحليل هذا الموضوع ينبغي أن يُراعى مبدأ الاختصاص العالمي في المسائل الجنائية. فالممارسة المتنامية، لا سيما في السنوات الأخيرة، والمتمثلة في إدراج الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في العديد من المعاهدات الدولية وتطبيق الدول له في علاقاتها المتبادلة، يشير مسألة توحيد شتى جوانب تنفيذ ذلك الالتزام. ومن أهم المشاكل التي تستدعي التوضيح العاجل إمكانية إقرار هذا الالتزام، لا بصفته التزاماً قائماً على المعاهدات فحسب، بل أيضاً باعتباره التزاماً يضرب بجذوره في القواعد العرفية إلى حد ما على الأقل ^(٣٩).

٣٣- وأكد أيضاً العديد من الباحثين على وجود صلة مباشرة بين نظام الولاية القضائية العالمية والالتزام بالتسليم أو المحاكمة:

من المؤلف أن تقوم المعاهدات التي تضع نظام "الولاية القضائية العالمية" بتعريف الجرم، ثم إلزام جميع الأطراف إما بالتحقيق فيه ومقاضاته (إن

(٣٣) انظر الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الستين (A/CN.4/560)، الفقرة ٢٤٣.

ألف- المعاهدات الدولية

٣٥- تتمثل إحدى المهام التمهيدية في أعمال التدوين المقبلة المتعلقة بهذا الموضوع في إعداد قائمة مقارنة كاملة بالمعاهدات ذات الصلة والصّيغ المستخدمة فيها للتعبير عن هذا الالتزام. وقد بُذلت، بالفعل، محاولات فقهية حصرت عدداً كبيراً من تلك المعاهدات والاتفاقيات ^(٣٦) التي تشمل كلاً من المعاهدات الموضوعية، التي تحدد جرائم بعينها وتطلب تجريمها ومحاكمة مرتكبيها أو تسليمهم، والاتفاقيات الإجرائية التي تناول التسليم وغيره من المسائل المتعلقة بالتعاون القانوني بين الدول.

٣٦- وسيكون من الضروري لدى دراسة تلك المعاهدات إنعام النظر على الأقل في أحكام الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي التي تنص على واجب التسليم أو المحاكمة، والتي تنطرق - حسبما جاء في الفقه - لأمر منها:

(١) حظر الاعتداء، (٢) جرائم الحرب، (٣) الاستعمال غير المشروع للأسلحة، (٤) الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، (٥) تحريم الإبادة الجماعية، (٦) التمييز العنصري والفصل العنصري، (٧) الرق والجرائم المتصلة به، (٨) حظر التعذيب، (٩) إجراء التجارب غير المشروعة على البشر،

(٣٦) انظر Bassiouni and Wise، المرجع المذكور، ص ٧٥-٣٠٢.
انظر أيضاً Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, pp. 953-954.

باء- العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون

٤٠- من المشاكل الحاسمة التي يتعين، دون شك، على اللجنة حلها خلال صياغة المبادئ المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة إيجاد جواب مقبول عمومياً لمسألة ما إذا كان ينبغي أن يقتصر نطاق المصدر القانوني للالتزام بالتسليم أو المحاكمة على المعاهدات الملزمة للدول المعنية أو أن يوسع نطاقه بحيث يشمل القواعد العرفية المناسبة أو المبادئ العامة للقانون. وليس هناك توافق في الآراء في الفقه فيما يتعلق بهذه المسألة، رغم أن عدداً كبيراً ومتزايداً من الباحثين يؤيد مفهوم التزام قانوني دولي "بالتسليم أو المحاكمة" كواجب عام لا يستند إلى أحكام معاهدات دولية معينة فحسب، بل أيضاً إلى قواعد عرفية ملزمة عمومياً، على الأقل فيما يتعلق ببعض فئات الجرائم^(٤٠).

٤١- ويحاول بعض الكتاب إثبات وجود هذه القواعد العرفية من خلال الممارسة العامة المنبثقة عن المعاهدات:

من المنطقي أن نؤكد أنه إذا وقعت دولة وصدقت على عدد كبير من المعاهدات التي تتضمن صيغة "إما التسليم أو المحاكمة"، تكون تلك الدولة عندئذ قد بينت من خلال هذه الممارسة أن هذه الصيغة قاعدة من القواعد العرفية. وتفصح الدولة، من خلال توقيع الاتفاقات الدولية ذات الصلة بالموضوع، عن الاعتقاد بأن مبدأ "التسليم أو المحاكمة" قاعدة مقبولة وأنه أكثر السبل فعالية لمنع أشكال معينة من السلوك. ويستوفي هذا الاعتقاد ما يتطلبه شرط وجود إلزام قانوني عند وضع القواعد العرفية. وإذا انضمت دولة ما إلى عدد كبير من المعاهدات الدولية، التي تتضمن كلها صيغة ما لمبدأ "التسليم أو المحاكمة"، فإن هذا يدل بقوة على اعترافها أن تكون ملزمة بهذا الحكم القابل للتعميم، وعلى أن هذه الممارسة جديرة بأن تؤدي إلى ترسيخ هذا المبدأ في القانون العرفي. وحين توافق الدولة على صيغة "التسليم أو المحاكمة" في معاهدات متعددة تُعنى بالجرائم الدولية، فإنها تبين أنها تعتقد أن أفضل السبل لكفالة الامتثال هو فرض هذا الالتزام فيما يتعلق بالجرائم الدولية^(٤١).

٤٢- ومن الضروري إجراء تقييم دقيق وشامل للأسس العرفية المحتملة للالتزام بمبدأ "التسليم أو المحاكمة" من أجل وضع تعريف نهائي للطبيعة القانونية لهذا الالتزام. ويتوقف مدى استناد هذا

وتتضمن ٢١ اتفاقية مُبرمة خلال الفترة ١٩٢٩-٢٠٠٠، يعتبرها مُعدو المذكرة المشار إليها أكثر الاتفاقيات تمثيلاً لمسألة الالتزامات المتعلقة بالاختصاص العالمي وبالتسليم أو المحاكمة. وتلك الاتفاقيات هي الصكوك التالية^(٣٩):

(١) الاتفاقية الدولية لمكافحة تزيف النقود؛ (٢) اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب؛ (٣) اتفاقية أعالي البحار؛ (٤) الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١؛ (٥) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات؛ (٦) اتفاقية المؤثرات العقلية؛ (٧) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني؛ (٨) البروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١؛ (٩) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها؛ (١٠) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها؛ (١١) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)؛ (١٢) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن؛ (١٣) اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية؛ (١٤) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ (١٥) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ (١٦) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية؛ (١٧) الاتفاقية الدولية لحظر تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم؛ (١٨) اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها؛ (١٩) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل؛ (٢٠) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب؛ و(٢١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

٣٨- ويسدو أن رصيد المعاهدات الحالية، الذي اغتنى كثيراً خلال العقود الأخيرة، ولا سيما عن طريق مختلف الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الإرهاب وغيره من الجرائم التي تهدد المجتمع الدولي، قد أوجد بالفعل أساساً كافياً للنظر في مدى تحوّل الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، الذي يكتسي أهمية بالغة باعتباره موضع سياسة جنائية دولية، إلى التزام قانوني ملموس.

٣٩- وإضافة إلى ذلك، فإن عدداً من المعاهدات (منها على سبيل المثال اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة) تُجبر الدول الأطراف على استحداث قواعد لإنفاذ مبدأ التسليم أو المحاكمة، يُصبح لازماً بموجبها على الدولة التي لا تقرر التسليم أن تقوم بالمحاكمة. وبالمثل، فإن الدول ملزمة بموجب القانون الإنساني الدولي بالبحث عن الأشخاص المدعى مسؤوليتهم عن ارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكولها الأول، أو المسؤولين على نحو آخر عن جرائم حرب، ومحاكمة أولئك الأشخاص أو تسليمهم للمحاكمة في دولة أخرى. ولذلك، سيتعين على الدول أن تستحدث الآليات المناسبة لضمان إنفاذ هذا المبدأ بشكل فعال، وأن تكفل عمومياً، بالإضافة إلى ذلك، وضع إطار فعال للتعاون القضائي في هذه المسائل مع الدول الأخرى.

(٤٠) انظر Bassiouni and Wise، المرجع المذكور، و Roht-Arriaza، "State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law"، p. 466، الذي يلاحظ أن المعاهدات التي تفرض الالتزام بمبدأ التسليم أو المحاكمة "سواء في التصدي للجرائم الدولية أو الوطنية، تبين اتجاه متزايداً في القانون الدولي يقتضي من الدول التحقيق في الجرائم ومقاضاة مرتكبيها". انظر أيضاً Henzelin، *Le principe de l'universalité en droit pénal international: droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité* الذي يلاحظ نزعات في اتجاه قاعدة "التسليم أو المحاكمة" في القانون الدولي العرفي فيما يتعلق ببعض الجرائم.

(٤١) Enache-Brown and Fried، "Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law"، p. 629.

(٣٩) انظر Amnesty International، المرجع المذكور، الفصل ١٥، ص ١٨.

التعريف إلى تدوين القانون الدولي أو تطويره التدريجي، إلى حد كبير، على إمكان العثور على أسس متينة في القواعد العرفية المقبولة عموماً.

جيم- التشريعات الوطنية وممارسة الدول

٤٣- عند دراسة مسألة المصادر التي يمكن أن يستمد منها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ينبغي ألا تقتصر على المصادر التقليدية للقانون الدولي، مثل المعاهدات الدولية والقواعد العرفية، بل أن نوسع نطاق تحليلنا بحيث يشمل التشريعات الوطنية وممارسة الدول. فهذه الممارسة جد غنية وجديرة بالنظر المتعمق. ولعل مراعاة التشريعات والممارسة الوطنية في مجال الاختصاص العالمي، فضلاً عن تطبيق الدول على الصعيد الداخلي لمبدأ "التسليم أو المحاكمة"، تفيد في تحسين تفهم الكيفية التي ينبغي النظر بها إلى الفهم التقليدي لهذا المبدأ في ضوء المفاهيم الحديثة للاختصاص العالمي.

٤٤- وفي هذا الصدد، هناك أمثلة عديدة فيما يتعلق بالتشريعات الداخلية لا تقتصر فيها سلطة ممارسة الاختصاص العالمي على الجرائم بموجب القانون الدولي، بل تمتد أيضاً إلى الجرائم العادية الموجودة في القوانين الوطنية لمعظم الدول. فمنذ ما يربو على قرنين من الزمان، صارت النمسا أول دولة، على حد ما يُعرف، تسن قوانين تكفل الاختصاص العالمي بشأن الجرائم العادية بموجب القانون الوطني. وتجدر الإشارة، على سبيل المثال، إلى أن قانون العقوبات النمساوي، عقب تشريعات عام ١٨٠٣، أصبح يتضمن أحكاماً تعكس مبدأ "التسليم أو المحاكمة" فيما يتصل بالاختصاص العالمي. "فأولاً، تنص المادة ٦٤-١-٦ على أن جرائم معينة بموجب القانون النمساوي إذا ارتكبت في الخارج يعاقب عليها بموجب القانون الجنائي النمساوي، بصرف النظر عن القانون الجنائي للمكان الذي ارتكبت فيه، عندما تكون النمسا خاضعة لالتزام بالمعاقبة عليها". وثانياً،

تنص المادة ٦٥-١-٢ من قانون العقوبات على أنه يجوز للمحاكم ممارسة الولاية القضائية العالمية على الجرائم المرتكبة في الخارج شريطة (١) أن تكون تلك الأفعال أيضاً مستوجبة للعقاب في المكان الذي ارتكبت فيه (شرط التجريم المزدوج)، (٢) أن يكون المشتبه فيه موجوداً في النمسا، إذا لم يكن من مواطنيها، (٣) ألا يكون من الممكن تسليمه إلى الدولة الأخرى لأسباب أخرى غير طبيعة الجريمة المرتكبة ومماثلها. ولا تعتبر الجرائم المرتكبة بموجب القانون الدولي جرائم سياسية^(٤٢).

٤٥- وكانت الأرجنتين أيضاً من بين أولى الدول التي سنت تشريعات تكفل الولاية القضائية العالمية على جميع أو جُلّ الجرائم في قوانينها الجنائية وتفرض الالتزام بمبدأ "التسليم أو المحاكمة" فيما يتعلق بالأجانب الموجودين في إقليمها والمشتبه في ارتكابهم جرائم عادية في الخارج. فقد نصت المادة ٥ من القانون الأرجنتيني المتعلق بتسليم المجرمين والمعتمد في عام ١٨٨٥ على ما يلي:

في الحالات التي لا تكون فيها حكومة الجمهورية، بموجب أحكام هذا القانون، ملزمة بتسليم المجرمين المطلوبين، تحاكمهم محاكم البلد وتصدر بحقهم أحكاماً بالعقوبات التي يحددها القانون للجرائم أو الأفعال المرتكبة داخل إقليم الجمهورية^(٤٣).

٤٦- ويمكن إيجاد مثال آخر على الممارسة الداخلية للدول مثير للاهتمام - رغم أنه لم يطبق إلا بعد مرور أعوام عديدة - في نص التحفظ الذي أبدته بلجيكا في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ (وتكرر في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٤) على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، حيث ذكرت ما يلي:

تشير بلجيكا إلى أنها ملزمة بالمبدأ القانوني العام "التسليم أو المحاكمة"، وفقاً للقواعد التي تنظم اختصاص محاكمها^(٤٤).

٤٧- ولتلخيص ما سبق ذكره هنا بطريقة أولية عن مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، يبدو جلياً أن الاتجاه الرئيسي للاعتبارات المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة يسير عبر قواعد وممارسة القانون الدولي. على أنه لا يمكن أن نغفل أن الجهود نحو تحقيق الاستفادة المثلى من الآلية التنظيمية التي تستمد جذورها من مبدأ "التسليم أو المحاكمة" يمكن أن تبذل إما على الصعيد الدولي أو على الصعيد المحلي^(٤٥). وينبغي أن تراعي الأنظمة الجنائية والإجرائية بل والدستورية الداخلية على قدم المساواة مع القواعد والممارسات القانونية الدولية.

٤٨- وبناء على ما قيل حتى الآن، فيما يتعلق بخطة العمل الأولية، يعرب المقرر الخاص عن اقتناعه بأن مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ينبغي أن تشمل المبادئ العامة للقانون، والتشريعات الوطنية والقرارات القضائية، وألا تقتصر فحسب على المعاهدات والقواعد العرفية.

(٤٣) المرجع نفسه، الفصل ٤، ص ١١.

(٤٤) United Nations, Treaty Series, vol. 2261, No. A-38349,

p. 271

(٤٥) Plachta, "Aut dedere aut judicare ...", p. 332

(٤٢) Amnesty International، المرجع المذكور، الفصل ٦، ص ٦-٥.

الفصل الرابع

نطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

وعلى أية حال، يمكن أن يُعتبر هذا التسليم منطلقاً لمواصلة النظر في مدى إمكان توسيع نطاق هذا الالتزام بحيث يشمل أنواعاً أخرى من الجرائم.

٥٢- وعلاوة على ذلك، يجدر بالذكر أن اللجنة قد أخذت بمفهوم "البديل الثلاثي" واضحة في اعتبارها إمكانية وجود اختصاص قضائي مُواز لا تمارسه الدول المهتمة بالأمر وحدها، بل والمحاكم الجنائية الدولية أيضاً. وقد شكّل هذا المفهوم خطوة هامة إلى الأمام في وضع "النموذج البديل" التقليدي لمبدأ "التسليم أو المحاكمة".

٥٣- ويمكن العثور على أحد الأمثلة الأولى على هذا الاختيار الثالث في اتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية، فُتح باب توقيعها في جنيف في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٧^(٤٩). وكان الغرض من إنشاء تلك المحكمة محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة تناولتها اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه التي أُبرمت في التاريخ نفسه^(٥٠). ووفقاً لأحكام المادة ٢ من الاتفاقية الأولى، يمكن مقاضاة الأشخاص المتهمين من جانب دولة في محاكمها الخاصة، أو يمكن تسليمهم إلى الدولة التي لها الحق في طلب التسليم، أو يمكن تقديمهم للمحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية. ومن المؤسف أن الاتفاقية المذكورة لم تدخل حيز النفاذ قط وأنه تعذر إنشاء المحكمة المعنية.

٥٤- والاختصاصات البديلة للمحكمة الجنائية الدولية، التي أنشئت على أساس نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، معروفة بوجه عام. ويخبر نظام روما الأساسي الدولة بين ممارسة الولاية القضائية على الجاني أو تسليمه إلى الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية.

٥٥- وبالإضافة إلى ذلك، توجد فعلاً ممارسة قضائية تعالج الالتزام المذكور، وقد أثبتت هذه الممارسة وجودها في القانون الدولي المعاصر. فقضية/لوكربي المعروضة على محكمة العدل الدولية قدمت الكثير من المواد المثيرة للاهتمام في هذا الميدان، لا سيما من خلال الآراء المخالفة لخمسة قضاة اعترضوا على ما قرره المحكمة من "عدم ممارسة صلاحيتها في تحديد

٤٩- يقوم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة على أساس الخيار الذي يمنح دولة ما حرية اختيار الجزء الذي ستنفذه من هذا الالتزام. ومن المفترض أن الدولة بعد الوفاء بجزء واحد من هذا الالتزام المركب - إما التسليم وإما المحاكمة - تتحرر من الوفاء بالجزء الآخر. غير أن هناك احتمال أن ترغب دولة ما في أداء جزأي الالتزام المعني كليهما. فعلى سبيل المثال، بعد أن تُثبت الدولة ولايتها القضائية، وتلاحق أحد المجرمين قضائياً وتقدمه للمحاكمة ويُصدر حُكماً بحقه، لها أن تقرر تسليم هذا المجرم إلى دولة أخرى يحق لها أيضاً أن تُحدد ولايتها، وذلك بهدف إنفاذ الحكم.

٥٠- ويختلف الوصف المفصل للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، إلى حد كبير، عند مقارنة مختلف الاتفاقيات الدولية التي صاغت مبدأ التسليم أو المحاكمة. ففي اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات المشار إليها أعلاه، كانت الصيغة المطبقة بسيطة إلى حد ما، وتنص على أن الدولة المتعاقدة التي يوجد المجرم المزعوم في إقليمها "تلتزم [...] إذا لم تسلمه، بتقديم القضية إلى سلطاتها المختصة لأغراض المقاضاة بدون أي استثناء كان سواء ارتكب الفعل في إقليمها أم لا"^(٥١). وهناك التزام مماثل أرسته، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يتسم بقدر أكبر من التفصيل

إذا لم تتم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة بمجرد كونه أحد مواطنيها، وجب عليها القيام، بناءً على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، بإحالة القضية دون إبطاء لا مسوّغ له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة^(٥٢).

ووسّع أيضاً النطاق الموضوعي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، حيث إن هذه الاتفاقية تنص، بالإضافة إلى ذلك، في المادة ذاتها، على ما يلي :

تعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصاً في الجوانب الإجرائية والإثباتية، ضماناً لفعالية تلك الملاحقة^(٥٣).

٥١- ورغم أن اللجنة سلّمت في الحكم المكتسب من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بوجود الالتزام المعني، فإنها اقتضت في تسليمها بذلك على ما يتعلق بمجموعة من الأفعال المحددة والمعروفة على نحو دقيق، والتي توصف بوجه عام كجرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها (باستثناء "جريمة العدوان").

(٤٦) انظر الفقرة ١٦ أعلاه.

(٤٧) الفقرة ١١ من المادة ٤٤.

(٤٨) المرجع نفسه. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٤/٥٨ المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، المرفق.

(٤٩) League of Nations, document C.547(1).M.384(1).1937.V, reproduced in United Nations, *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction* (Memorandum by the Secretary-Hudson, (Sales No. 1949.V.8), p. 88, appendix 8 *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest*, p. 878.

(٥٠) للاطلاع على نصي الاتفاقيتين، انظر Hudson، المرجع المذكور، ص ٨٦٢.

لا يمكن اعتبار مبدأ "التسليم أو المحاكمة" حلاً سحرياً يساعد تطبيقه العالمي في معالجة كافة النواقص والعلل التي يعاني منها مبدأ التسليم منذ وقت طويل.

ومن أجل إرساء مبدأ التسليم أو المحاكمة كقاعدة عالمية للتسليم، ينبغي بذل الجهود من أجل قبول الطرح الذي يفيد/وُلّا بأن هذه القاعدة أصبحت عنصراً لا غنى عنه للقضاء على الإجرام وتقديم المجرمين إلى العدالة في الساحة الدولية، وثانياً أنه لم يعد بالإمكان مواصلة حصر نطاقها في الجرائم الدولية (بل وليس فيها جميعاً) على النحو المحدد في الاتفاقيات الدولية^(٥٤).

٥٧- وفي ضوء ما تقدم، قررت اللجنة أن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)" قد بلغ قدراً من النضج يكفي لتدوينه، مع إمكانية إدراج بعض عناصر التطوير التدريجي. وقد شدد بعض الفقهاء أيضاً على هذا الطابع المتطور للالتزام المعني بقولهم:

ولذلك ينبغي التشجيع على بلورة قاعدة ناشئة من قواعد القانون العرفي تُلزم الدول بتسليم أو محاكمة من يُشتبه لأسباب معقولة في ارتكابهم جرائم دولية^(٥٥).

(٥٤) Plachta, "Aut dedere aut judicare ...", p. 364.

(٥٥) Broomhall، المرجع المذكور، ص ٤٠٦.

تدابير مؤقتة" على نحو ما طلبته الجماهيرية العربية الليبية^(٥٦). ورغم أن المحكمة ذاتها قد التزمت الصمت فيما يتعلق بالالتزام المعني، فإن القضاة أصحاب الآراء المخالفة أكدوا في آرائهم وجود "قاعدة التسليم أو المحاكمة في القانون الدولي العرفي"^(٥٧) ووجود "حق معترف به في القانون الدولي يعتبره بعض الفقهاء من القواعد الآمرة"^(٥٨). وهذه الآراء، رغم عدم تأكيد المحكمة لها، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند النظر في اتجاهات التطوير المعاصر للالتزام المذكور.

٥٦- وكما أُشير إليه عن صواب في الفقه وما ينبغي اتباعه في أعمال التدوين التي ستواصلها اللجنة:

(٥١) اتخذت محكمة العدل الدولية قرارين متماثلين بشأن Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, and ibid. (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, pp. 3 and 114 respectively.

(٥٢) المرجع نفسه، ص ٥١ و ١٦١ (الرأي المخالف للقاضي فيرمانتري).

(٥٣) المرجع نفسه، ص ٨٢ و ١٨٧ (الرأي المخالف للقاضي أجيبولا).

الفصل الخامس

المسائل المنهجية

(أ) المعاهدات الدولية التي تلزم دولة ما، والتي تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، والتحفظات التي أبدتها الدولة لتقييد تطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛

(ب) الأنظمة القانونية الداخلية، المعتمدة والمطبقة في دولة ما، بما في ذلك الأحكام الدستورية وقوانين العقوبات أو قوانين الإجراءات الجنائية، بشأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛

(ج) الممارسة القضائية التي تتبعها دولة ما، والتي تعكس تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي والالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ومدى تطبيقهما أو عدم تطبيقهما؛

(د) الجرائم/الأفعال الجرمية التي يُطبَّق عليها مبدأ الاختصاص العالمي والالتزام بالتسليم أو المحاكمة في تشريعات/ ممارسة دولة ما؛

(هـ) العقوبات التي تواجهها دولة ما، على الساحتين الدولية والداخلية معاً، والتي تؤثر سلباً على إمكانية تطبيق:

١' الاختصاص العالمي؛

٢' مبدأ التسليم أو المحاكمة.

٥٨- إن تحديد قواعد قانونية بشأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يكون المجتمع الدولي مستعداً للموافقة عليها واتباعها، سواء بوصفها قواعد ملزمة أو صكاً "قانونياً غير ملزم"، يتطلب عملاً مكثفاً وشاملاً يتضمن عناصر دولية ووطنية معاً.

٥٩- وفي هذه المرحلة، يبدو من السابق لأوانه تقرير ما إذا كان ينبغي أن يتخذ النتائج النهائي لعمل اللجنة شكل مشاريع مواد أو مبادئ توجيهية أو توصيات. بيد أن المقرر الخاص سيحاول في تقارير لاحقة صياغة مشاريع قواعد بشأن مفهوم مبدأ التسليم أو المحاكمة وبنيتها وعمله، دون الحكم مسبقاً على صيغتها القانونية النهائية. غير أنه سيكون من الأهمية بمكان أن يقف المقرر الخاص على آراء أعضاء اللجنة الآخرين بشأن الشكل النهائي للعمل المضطلع به حالياً بصدد الموضوع المعني.

٦٠- ويمكن أن توجه اللجنة إلى الدول الأعضاء طلباً خطياً للحصول على معلومات. وسترحب اللجنة بأي معلومات قد ترغب الحكومات في تقديمها بشأن ممارساتها في هذا الصدد، ولا سيما منها الأحداث عهداً. كما سيرحب كل من اللجنة والمقرر الخاص بأي معلومات إضافية ترتئي الحكومات أنها ذات صلة بالموضوع. وينبغي أن تتناول هذه المعلومات بصفة خاصة ما يلي:

الفصل السادس

خطة العمل الأولى

- ٦١- في ضوء الملاحظات الأولى الواردة أعلاه، يمكن أن تبدأ اللجنة بالنظر في ١٠ نقاط أساسية هي كالتالي:
- ١- أولاً، ثمة حاجة إلى إجراء تحليل مقارنة شامل للأحكام المناسبة المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة، والواردة في الاتفاقيات وغيرها من الصكوك الدولية ذات الصلة، إلى جانب العمل بصورة منتظمة على تحديد أوجه الشبه والاختلاف القائمة. وعلى الرغم من أنه جرت محاولات لجمع وتنظيم تلك الصكوك الدولية، فإن تحديث المعلومات المناسبة قد يكون له تأثير بالغ في فعالية العمل الذي ستضطلع به اللجنة لاحقاً.
- ٢- وينبغي أن يتضمن التحليل المذكور أعلاه عرضاً لتدرج الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وتطوره - من "صيغة غروتبوس" إلى "البديل الثلاثي":
- (أ) التسليم أو المعاقبة؛
- (ب) التسليم أو المحاكمة؛
- (ج) التسليم أو المحاكمة أو التقديم إلى محكمة دولية.
- ٣- وثانياً، بما أن مبدأ التسليم أو المحاكمة يبدو مستوعباً في العديد من التشريعات الداخلية، فمن الضروري إجراء عملية أخرى من التجميع المنتظم، من قبيل جمع الأحكام القانونية المناسبة التي قامت فرادى الدول بصياغتها واعتمادها في هذا المجال، إلى جانب الممارسة المتوافرة بشأن تطبيقها. وينبغي تحديد أوجه الشبه والاختلاف القائمة بين هذه التشريعات والممارسات الوطنية، وكذا الأثر المحتمل للأنظمة الدولية في التشريعات الوطنية (والعكس بالعكس).
- ٤- وتتمثل الخطوة الهامة الثالثة، في ضوء ما قيل عن مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، في ضرورة تحديد الوضع الفعلي للالتزام في القانون الدولي المعاصر، سواء:
- (أ) بوصفه مستمداً على وجه الحصر من المعاهدات الدولية؛ أو
- (ب) بوصفه متجذراً أيضاً في القواعد العرفية - ثم مراعاة العواقب التي يمكن أن تترتب على وضعها العرفي.
- ويمكن أيضاً أن يحمل الالتزام المعني طابعاً مركباً، كأن يكون شق التسليم مثلاً مستمداً من الالتزامات التعاقدية، في حين يستند شق المحاكمة إلى القواعد العرفية (أو العكس بالعكس).
- ٥- وتتمثل المهمة الأولى الرابعة في العمل بأكبر قدر من الدقة على تحديد العلاقة المتبادلة والترابط القائم بين مبدأ الاختصاص العالمي والالتزام بالتسليم أو المحاكمة.
- ٦- وأحد أهم العوامل التي يتعين تحديدها هو مدى التطبيق الموضوعي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، إما:
- (أ) على جميع الأفعال التي تُلحق أذى بدولة أخرى (غروتبوس) أو؛
- (ب) على فئة أو فئات محدودة من الأفعال/الجرائم (مثلاً على "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" أو على "الجرائم الدولية" أو على "جرائم بموجب القانون الدولي" أو على "جرائم بموجب القانون الوطني ذات أهمية دولية"، إلخ).
- وسيكون من الأهمية بمكان تحديد المعايير الممكنة لوصف تلك الأفعال.
- ٧- وينبغي تحديد مضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وتحليله، مع مراعاة طابعه المعقد والاختياري، بما في ذلك كل من:
- (أ) التزامات الدول (التسليم أو المحاكمة):
- '١' التسليم: الشروط والاستثناءات،
- '٢' الاختصاص: أسس تحديده، و
- (ب) حقوق الدول (في حالة تطبيق الالتزام المعني وكذا في حالة عدم تطبيقه).
- ويتعين على اللجنة أن تقرر إلى أي مدى يمكن اعتبار التسليم والمحاكمة التزامين بديلين للدول، والحالات التي يمكن اعتبارهما فيها من حقوق أو اختصاصات الدول.
- ٨- وينبغي أن يتناول التحليل الذي تجريه اللجنة العلاقة المتبادلة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وسائر القواعد المتعلقة بالاختصاصات القضائية للدول في القضايا الجنائية، بما في ذلك مسائل من قبيل:
- (أ) النهج الذي "يركز على الفعل" (مثل المادة ٩ من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(٥٦))؛ والمادة ٧ من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات؛
- (ب) النهج الذي "يركز على الجاني" (مثل الفقرة ٢ من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين)؛
- (ج) مبدأ عالمية الاختصاصات القضائية:

(٥٦) انظر الفقرة ٢٤ أعلاه.

- ١' التي تمارسها الدول،
٢' التي تمارسها الأجهزة القضائية الدولية.
- ٩- وينبغي تحديد الطابع القانوني لالتزامات محددة تترتب بموجب القانون الدولي على تطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، مع إيلاء اهتمام خاص لما يلي:
- (أ) تكافؤ الالتزامين البديلين (التسليم أو المحاكمة) أو سيادة أحدهما على الآخر (الترتيب الهرمي للالتزامات)؛
- (ب) إمكانية وجود قيود أو استثناءات في الوفاء بالالتزامين البديلين (مثلاً عدم تسليم المواطنين، واستثناء الجرائم السياسية، والقيود النابعة من حماية حقوق الإنسان إلخ)؛
- (ج) الأثر المحتمل لهذه القيود أو الاستثناءات على نوع آخر من الالتزامات (مثلاً، أثر استثناءات التسليم على ممارسة المحاكمة كخيار بديل)؛
- (د) الالتزام المعني كقاعدة ذات طابع موضوعي أو إجرائي، أو ذات طابع مختلط؛
- (هـ) وضع الالتزام المعني في التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي:
- ١' قاعدة ثانوية؛
٢' قاعدة أساسية؛
٣' قاعدة أمرة (؟).
- ١٠- وينبغي للجنة، في معرض تحليلها لهذا الموضوع، أن تأخذ في اعتبارها أيضاً العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ومبادئ القانون الدولي الأخرى (من قبيل مبدأ سيادة الدول، ومبدأ حماية حقوق الإنسان، ومبدأ القمع العالمي لبعض الجرائم إلخ)، وكذا أثر هذه المبادئ في مدى تطبيق الالتزام.

المرفق

ثبت مرجعي استهلاكي

(المراجع غير المذكورة في هذا التقرير)

CASSESE, Antonio

International Criminal Law. Oxford, Oxford University Press, 2003. 472 p.

COSTELLO, Declan

“International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*”, *Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, pp. 483–501.

GOODWIN-GILL, Guy S.

“Crime in international law: obligations *erga omnes* and the duty to prosecute”, in Guy S. Goodwin-Gill and Stefan Talmon, eds., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*. Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 199–223.

GUILLAUME, Gilbert

“Terrorism and international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, part 3, July 2004, pp. 537–548.

KELLY, Michael J.

“Cheating justice by cheating death: the doctrinal collision for prosecuting foreign terrorists: passage of *aut dedere aut judicare* into customary law & refusal to extradite based on the death penalty”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, No. 3, 2003, pp. 491–532.

PLACHTA, Michael

“Extradition and the principle *aut dedere aut judicare* in the new Polish legislation”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, 1998, pp. 94–105.

STRAPATSAS, Nicolaos

“Universal jurisdiction and the International Criminal Court”, *Manitoba Law Journal*, vol. 29, No. 1, 2002, pp. 1–31.

SUNGA, Lyal S.

The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation. The Hague, Kluwer, 1997. 486 p.

WERLE, Gerhard

Principles of International Criminal Law. The Hague, TMC Asser Press, 2005. 485 p.

WISE, Edward M.

“Extradition: the hypothesis of a *civitas maxima* and the maxim *aut dedere aut judicare*”, *International Review of Penal Law*, vol. 62, 1991, pp. 109–134.“The obligation to extradite or prosecute”, *Israel Law Review*, vol. 27, 1993, pp. 268–287.

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثامنة والخمسين

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات وإحالات
A/CN.4/559	جدول الأعمال المؤقت	مستنسخة. وللاطلاع على جدول الأعمال بالصيغة التي أُقر بها، انظر حوية ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني).
A/CN.4/560	موجز مواضيعي، أعدته الأمانة العامة، للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الستين	مستنسخة.
Add.1-2 و A/CN.4/561	الحماية الدبلوماسية: التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات	ترد في هذا المجلد.
Add.1 و A/CN.4/562	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): التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات	مثله.
Add.1 و A/CN.4/563	ملء الشواغر الطارئة في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي): مذكرة من الأمانة العامة	الوثيقة A/CN.4/563 ترد في هذا المجلد. والوثيقة A/CN.4/563/Add.1 مستنسخة.
Add.1-2 و A/CN.4/564	التقرير الرابع عن مسؤولية المنظمات الدولية، أعده السيد جورجيو غايا، المقرر الخاص	ترد في هذا المجلد.
A/CN.4/565 [و Corr.1]	طرد الأجانب: مذكرة من الأمانة العامة	مستنسخة. متاحة على موقع اللجنة على الإنترنت.
A/CN.4/566	التقرير الثالث عن النظام القانوني لتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، أعده السيد بيماراجو سرينيفاسا راو، المقرر الخاص	ترد في هذا المجلد.
A/CN.4/567	التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية، أعده السيد جون دوغارد، المقرر الخاص	مثله.
Add.1 و A/CN.4/568	مسؤولية المنظمات الدولية: التعليقات والملاحظات الواردة من المنظمات الدولية	مثله.
Add.1 و A/CN.4/569	التقرير التاسع عن الأفعال الانفرادية للدول، أعده السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/570 [و Corr.1]	التقرير الثاني عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، أعده السيد إيان براونلي، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/571	تقرير أولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)، أعده السيد جيسلاف غالتسكي، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/572 [و Corr.1]	التحفظات على المعاهدات: مذكرة بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ "تعريف موضوع المعاهدة وهدفها"، أعدها السيد آلان بيليه، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/573 [و Corr.1]	التقرير الثاني عن طرد الأجانب، أعده السيد موريس كامتو، المقرر الخاص	مثله.

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات وإحالات
A/CN.4/574	التقرير الحادي عشر عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/575	الحماية الدبلوماسية: التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات	مثله.
A/CN.4/L.682 [و Corr.1] و Add.1	تحرُّو القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوُّع وتوسُّع القانون الدولي: تقرير فريق الدراسة التابع للجنة الذي وضع صيغته النهائية السيد مارتي كوسكينيني	مستسحقة. متاحة على موقع اللجنة على الإنترنت. وسيرد النص النهائي كإضافة لهذا المجلد. مستسحقة.
A/CN.4/L.683	الفريق العامل المعني بالموارد الطبيعية المشتركة (المياه الجوفية): تقرير الفريق العامل	مستسحقة.
A/CN.4/L.684 [و Corr.1-] [2]	الحماية الدبلوماسية: عناوين ونصوص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الثانية	يرد النص في حوية ٢٠٠٦، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٨٨١ (الفقرة ١).
A/CN.4/L.685 [و Corr.1]	التحفظات على المعاهدات: عناوين ونصوص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها لجنة الصياغة	يرد النص في حوية ٢٠٠٦، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٨٨٣ (الفقرة ١).
A/CN.4/L.686 [و Corr.1]	المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي: عناوين ونصوص الدياحة ومشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الثانية	يرد النص في حوية ٢٠٠٦، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٨٨٢ (الفقرة ١).
A/CN.4/L.687 [و Corr.1] و Add.1	مسؤولية المنظمات الدولية: عناوين ونصوص مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة	يرد النص في حوية ٢٠٠٦، المجلد الأول، المحاضر الموجزة للجلسات ٢٨٨٤ و ٢٨٩١ و ٢٩٠٢ (الفقرة ١).
A/CN.4/L.688	الموارد الطبيعية المشتركة: عناوين ونصوص مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الأولى	يرد النص في حوية ٢٠٠٦، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٨٨٥ (الفقرة ١).
A/CN.4/L.689	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسین: الفصل الأول (مقدمة)	مستسحقة. وللاطلاع على النص بصيغته المعتمدة، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامّة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10). ويرد النص النهائي في حوية ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني).
A/CN.4/L.690	مثله: الفصل الثاني (ملخص أعمال اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين)	مثله.
A/CN.4/L.691	مثله: الفصل الثالث (مسائل محددة ستكون الملاحظات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة)	مثله.
A/CN.4/L.692 [و Add.1]	مثله: الفصل الرابع (الحماية الدبلوماسية)	مثله.
A/CN.4/L.693 [و Add.1]	مثله: الفصل الخامس (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)	مثله.
A/CN.4/L.694 [و Corr.1] و Add.1	مثله: الفصل السادس (الموارد الطبيعية المشتركة)	مثله.

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات وإحالات
A/CN.4/L.695 [و Corr.1] و Add.1 و Add.2	مثله: الفصل السابع (مسؤولية المنظمات الدولية)	مثله.
A/CN.4/L.696 [و Corr.1] و Add.1 و Add.2-3	مثله: الفصل الثامن (التحفظات على المعاهدات)	مثله.
A/CN.4/L.697 و Add.1 [و Corr.1] و Add.2	مثله: الفصل التاسع (الأفعال الانفرادية للدول)	مثله.
A/CN.4/L.698	مثله: الفصل العاشر (آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات)	مثله.
A/CN.4/L.699	مثله: الفصل الحادي عشر (الالتزام بالتسليم أو المحاكمة) (<i>aut dedere aut judicare</i>)	مثله.
A/CN.4/L.700	مثله: الفصل الثاني عشر (تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه)	مثله.
A/CN.4/L.701 و Add.1	مثله: الفصل الثالث عشر (مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى)	مثله.
A/CN.4/L.702	تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسّع القانون الدولي: تقرير فريق الدراسة التابع للجنة	مستنسخة. للاطلاع على النص المعتمد، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10). ويرد النص النهائي في حولية ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٤١-٢٥١.
A/CN.4/L.703	الأفعال الانفرادية للدول - تقرير الفريق العامل: استنتاجات اللجنة	مستنسخة. للاطلاع على النص المعتمد، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10). ويرد النص النهائي في حولية ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٧٦.
A/CN.4/L.704	برنامج عمل اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها: تقرير فريق التخطيط	مستنسخة. للاطلاع على النص المعتمد، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10). ويرد النص النهائي في حولية ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٥٣-٢٧٠.
A/CN.4/SR.2867- A/CN.4/SR.2913	المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات ٢٨٦٧ إلى ٢٩١٣	مثله. يرد النص النهائي في حولية ٢٠٠٦، المجلد الأول.

United Nations publication
ISSN 1014-5532

Yearbook of the International Law Commission 2006
Volume II (Part One)

Printed at United Nations, Geneva – 1406153 (A) – June 2016 – 67
