A/CN.4/SER.A/2002/Add.1(Part1)

حوليـــــة

لجنة القانون الدولي

٢٠٠٢

المجلد الثاني
الجزء الأول

وثائق الدورة الرابعة والخمسين

الأمم المتحدة

A/CN.4/SER.A/2002/Add.1(Part1)

حوليـــــة
لجنة القانون الدولي

٢٠٠٢

المجلد الثاني
الجزء الأول

وثائق الدورة الرابعة والخمسين

الأمم المتحدة
نيويورك وجنيف، ٢٠١٢

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 ٢٠٠١*)، 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 وسوف تصدر تباعاً بعد ذلك باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات إلى النص العربي.

وتتألف كل *حولية* من مجلدين:

المجلد الأول: ويتضمن المحاضر الموجزة لجلسات اللجنة؛

المجلد الثاني: ويتألف من جزأين:

الجزء الأول، ويتضمن تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي جرت دراستها خلال الدورة؛

الجزء الثاني، ويتضمن 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 الرابعة 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/2002/Add.1 (Part 1)

منشورات الأمم المتحدة

رقم المبيع: A.08.V.11(Part 1)

ISBN 978-92-1-633058-3

ISSN 1014-5532

المحتويات

الصفحة

تفصيل التسميات والتعابير المختزلة iv

ملاحظة بشأن الاقتباسات v

ملء الشواغر الطارئة في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي) (البند ١ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/522 – مذكرة من الأمانة العامة..... ١

التحفظات على المعاهدات (البند ٣ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/526 و Add.1-3 – التقرير السابع عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص ٣

الحماية الدبلوماسية (البند ٤ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/523 و Add.1 – التقرير الثالث عن الحماية الدبلوماسية، أعده السيد جون دوغارد، المقرر الخاص ٥٩

الأفعال الانفرادية للدول (البند ٥ من جدول الأعمال)

الوثيقة A/CN.4/524 – ردود الحكومات على الاستبيان: تقرير الأمين العام ١٠٥

الوثيقة A/CN.4/525 و Add.1-2 – التقرير الخامس عن الأفعال الانفرادية للدول، أعده السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص ١١١

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الرابعة والخمسين ١٤١

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:

ALADI	رابطة تكامل أمريكا اللاتينية
BIS	مصرف التسويات الدولية
CAHDI	لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام
ECE	اللجنة الاقتصادية لأوروبا
FAO	منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة
IAEA	الوكالة الدولية للطاقة الذرية
IBRD	البنك الدولي للإنشاء والتعمير
ICAO	منظمة الطيران المدني الدولي
ICJ	محكمة العدل الدولية
ICSID	المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
IDA	الوكالة الدولية للتنمية
IFAD	الصندوق الدولي للتنمية الزراعية
IFC	المؤسسة المالية الدولية
ILO	منظمة العمل الدولية
IMF	صندوق النقد الدولي
IMO	المنظمة البحرية الدولية
ITU	الاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية
MIGA	وكالة ضمان الاستثمارات المتعددة الأطراف
NAFTA	اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة
NATO	منظمة حلف شمال الأطلسي
OSCE	منظمة الأمن والتعاون في أوروبا
PCIJ	محكمة العدل الدولي الدائمة
UNESCO	منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة
UNIDO	منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية
UPU	الاتحاد البريدي العالمي
WCO	منظمة الجمارك العالمية
WEU	اتحاد غرب أوروبا
WHO	منظمة الصحة العالمية
WIPO	المنظمة العالمية للملكية الفكرية
WMO	المنظمة العالمية للأرصاد الجوية
WTO	منظمة التجارة العالمية

*

* *

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

*

* *

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 اللغة العربية قد ترجمتها الأمانة العامة، ما لم يذكر خلاف ذلك.

*

* *

عنوان لجنة القانون الدولي على شبكة الإنترنت هو كالتالي: www.un.org/law/ilc/index.htm.

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

[البند ١ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/522

مذكرة من الأمانة العامة

[الأصل: بالإنكليزية]
[٢٠ شباط/فبراير ٢٠٠٢]

١- إثر وفاة السيد أديغوكي أجيبولا إيغي، أصبح مقعد واحد شاغراً في لجنة القانون الدولي.

٢- وتنطبق في هذه الحالة المادة ١١ من النظام الأساسي للجنة. وتنص 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 و٨ أعلاه.

وتنص المادة ٢ على ما يلي:

١- تتألف اللجنة من أربعة وثلاثين عضواً من الأشخاص المشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي.

٢- لا يجوز أن يكون عضوان من أعضاء اللجنة من رعايا دولة واحدة.

٣- في حال 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 أن تتوافر في كل شخص من الأشخاص الذين سينتخبون لعضوية اللجنة المؤهلات المطلوبة، وأن 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.

التحفظات على المعاهدات

[البند ٣ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/526 وAdd.1-3

التقرير السابع عن التحفظات على المعاهدات
أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية/بالفرنسية]
[٥ و٢٩ نيسان/أبريل، ١٦ أيار/مايو، و١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٢]

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير		٤
المراجع المذكورة في هذا التقرير		٦
مقدمة		٧
ألف - الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي بشأن الموضوع	٢-٣٤	٧
١- التحفظات على المعاهدات وقانون المعاهدات	٣-٩	٧
٢- موضوع "التحفظات على المعاهدات"	١٠-٣٤	٨
(أ) التقريران الأول والثاني عن التحفظات على المعاهدات والقرارات التي اتخذتها لجنة القانون الدولي	١٣-٢٢	٩
'١' التقرير الأول ونتائجه	١٤-١٧	٩
'٢' التقرير الثاني ونتائجه	١٨-٢٢	١٠
(ب) التقريران الثالث والخامس: وضع دليل الممارسة	٢٣-٣٤	١٠
'١' مشاريع المبادئ التوجيهية المعتمدة	٢٤-٢٧	١١
'٢' طريقة وضع واعتماد مشاريع المبادئ التوجيهية	٢٨-٣٤	١٢
باء - التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات ونتائجه	٣٥-٤٧	١٣
١- نظر لجنة القانون الدولي في التقرير السادس	٣٥-٣٨	١٣
٢- نظر اللجنة السادسة في الفصل السادس من تقرير لجنة القانون الدولي	٣٩-٤٧	١٤
جيم - التطورات الأخيرة في مجال التحفظات على المعاهدات	٤٨-٥٥	١٧
دال - تصميم التقرير السابع	٥٦-٦٠	١٨
سحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها	٦١-١٨٤	١٨
ألف - سحب التحفظات	٦٣-١٨٤	١٩
١- شكل سحب التحفظات وإجراءاته	٦٣-١٥١	١٩
(أ) شكل سحب التحفظات	٦٧-١١٤	٢٠
'١' فعل انفرادي كتابي - المادتان ٢٢، الفقرة ١، و٢٣، الفقرة ٤ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦	٦٧-٩٠	٢٠
'٢' مسألة السحب الضمني	٩١-١١٤	٢٥
(ب) ثغرات اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦: إجراءات سحب التحفظات	١١٥-١٥١	٢٨
'١' سكوت اتفاقيتي فيينا عن إجراءات السحب	١١٥-١٢١	٢٨
'٢' صلاحية سحب التحفظ	١٢٢-١٤٢	٣٠
'٣' الإبلاغ بسحب التحفظات	١٤٣-١٥١	٣٤

٢- آثار سحب التحفظ	١٥٢-١٨٤	٣٧
(أ) تاريخ نفاذ سحب التحفظ	١٥٤-١٧٦	٣٧
(ب) نتائج سحب التحفظ	١٧٧-١٨٤	٤٢
باء - تعديل التحفظات	١٨٥-١٨٦	٤٣
الحد من نطاق التحفظات (السحب الجزئي).....	١٨٧-٢٢١	٤٤
مرفق- النص الموحد لمجموع مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي أو اقترحها المقرر الخاص		٥١

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

	المصدر
اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277.
اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)	*Ibid*., vol. 213, No. 2889, p. 221.
البروتوكول رقم ١١ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، لإعادة هيكلة آلية الضبط المنشأة بموجبها (ستراسبورغ، ١١ أيار/مايو ١٩٩٤)	*Ibid*., vol. 2061, annex A, No. 2889, p. 7.
الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)	*Ibid*., vol. 189, No. 2545, p. 137.
اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة (نيويورك، ٣١ آذار/مارس ١٩٥٣)	*Ibid*., vol. 193, No. 2613, p. 135.
الاتفاقية المتعلقة بالتسهيلات الجمركية لفائدة السياحة (نيويورك، ٤ حزيران/يونيه، ١٩٥٤)	*Ibid*., vol. 276, No. 3992, p. 191.
البروتوكول الإضافي لاتفاقية التسهيلات الجمركية لفائدة السياحة المتعلق باستيراد وثائق سياحية ومواد دعائية (نيويورك، ٤ حزيران/يونيه، ١٩٥٤)	*Ibid.*
الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالاستيراد المؤقت للسيارات الخاصة (نيويورك، ٤ حزيران/يونيه ١٩٥٤)	*Ibid*., vol. 282, No. 4101, p. 249.
الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤)	*Ibid*., vol. 360, No. 5158, p. 117.
الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب (باريس، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥)	*Ibid*., vol. 529, No. 7660, p. 141.
الاتفاقية المتعلقة بعقد النقل الدولي للبضائع بعربات الشحن (جنيف، ١٩ أيار/ مايو ١٩٥٦)	*Ibid*., vol. 399, No. 5742, p. 189.
اتفاقية تحصيل النفقة في الخارج (نيويورك، ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٥٦)	*Ibid*., vol. 268, No. 3850, p. 3.
اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة (نيويورك، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٥٧)	*Ibid*., vol. 309, No. 4468, p. 65.
الاتفاق الأوروبي المتعلق بالعلامات الطرقية (جنيف، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧)	*Ibid*., vol. 372, No. 5296, p. 159.
اتفاقية الحرف القاري (جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨)	*Ibid*., vol. 499, No. 7302, p. 311.
الاتفاق المنشئ لمصرف التنمية للبلدان الأمريكية (واشنطن، ٨ نيسان/ أبريل ١٩٥٩)	*Ibid*., vol. 389, No. 5593, p. 69.
اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١)	*Ibid*., vol. 500, No. 7310, p. 95.
الاتفاقية الدولية لحماية الفنانين الأدائيين ومنتجي التسجيلات الصوتية والمنظمات الإذاعية (روما، ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦١)	*Ibid*., vol. 496, No. 7247, p. 43.
الاتفاقية الوحيدة للمخدرات، ١٩٦١، المعدلة بالبروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١ (نيويورك، ٨ آب/أغسطس ١٩٧٥)	*Ibid*., vol. 976, No. 14152, p. 105.
اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢)	*Ibid*., vol. 521, No. 7525, p. 231.
الاتفاقية المتعلقة بخفض حالات تعدد الجنسيات والتزامات الخدمة العسكرية في حالات تعدد الجنسيات (ستراسبورغ، ٦ أيار/مايو ١٩٦٣)	*Ibid*., vol. 634, No. 9065, p. 221.
الاتفاقية المتعلقة بتوحيد بعض نقاط القانون الموضوعي بشأن براءات الاختراع (ستراسبورغ، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٣)	*Ibid*., vol. 1249, No. 20401, p. 369.
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦)	*Ibid*., vol. 999, No. 14668, p. 171.
البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)	*Ibid*., vol. 1642, annex A, No. 14668, p. 414.

الاتفاقية الأوروبية بشأن تبني الأطفال (ستراسبورغ، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٧)	*Ibid*., vol. 634, No. 9067, p. 255.
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)	*Ibid*., vol. 1155, No. 18232, p. 331.
اتفاقية المؤثرات العقلية (فيينا، ٢١ شباط/فبراير ١٩٧١)	*Ibid*., vol. 1019, No. 14956, p. 175.
الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالحاويات لعام ١٩٧٢ (جنيف، ٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٢)	*Ibid*., vol. 988, No. 14449, p. 43.
الاتفاقية الأوروبية بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن المركبات ذات المحرك (ستراسبورغ، ١٤ أيار/مايو ١٩٧٣)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 79.
الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية (كيوتو، ١٨ أيار/مايو ١٩٧٣)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 950, No. 13561, p. 269.
البروتوكول المعدل للاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية (اتفاقية كيوتو) (بروكسل، ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٩٩)	*Official Journal of the European Union*, No. L 86, vol. 46 (3 April 2003), p. 23.
اتفاقية منح براءات الاختراع الأوروبية (ميونخ، ٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٣)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1065, No. 16208, p. 199.
الاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن لعام ١٩٧٣ (اتفاقية ماربول) (لندن، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)	*Ibid*., vol. 1340, No. 22484, p. 184.
بروتوكول عام ١٩٧٨ المتعلق بالاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن لعام ١٩٧٣ (لندن، ١٧ شباط/فبراير ١٩٧٨)	*Ibid*., p. 61.
اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤)	*Ibid*., vol. 1511, No. 26119, p. 3.
البروتوكول المعدل لاتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠)	*Ibid*., No. 26120, p. 77.
الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للأطفال المولودين خارج رباط الزوجية (ستراسبورغ، ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٥)	*Ibid*., vol. 1138, No. 17868, p. 303.
الاتفاقية المتعلقة بعقد النقل الدولي للمسافرين والأمتعة في مجال الملاحة الداخلية (جنيف، ٦ شباط/فبراير ١٩٧٦)	ECE/TRANS/20.
الاتفاق الأوروبي لنقل طلبات المعونة القانونية (ستراسبورغ، ٢٧ كانون الثاني/ يناير ١٩٧٧)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1137, No. 17827, p. 81.
الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (ستراسبورغ، ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٧٧)	*Ibid*., vol. 1137, No. 17828, p. 93.
اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨)	*Ibid*., vol. 1946, No. 33356, p. 3.
اتفاقية حفظ أنواع الحيوانات البرية المهاجرة (بون، ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٧٩)	*Ibid*., vol. 1651, No. 28395, p. 133.
اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)	*Ibid*., vol. 1249, No. 20378, p. 13.
اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠)	*Ibid*., vol. 1489, No. 25567, p. 3.
الاتفاقية الدولية لتنسيق عمليات رقابة السلع على الحدود (جنيف، ٢١ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٨٢)	*Ibid*., vol. 1409, No. 23583, p. 3.
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦)	A/CONF.129/15.
اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, p. 95.
الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالبث التلفزيوني العابر للحدود (ستراسبورغ، ٥ أيار/مايو ١٩٨٩)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 132.
الاتفاقية المتعلقة بالقانون المنطبق على الميراث في حالة الوفاة (لاهاي، ١ آب/ أغسطس ١٩٨٩)	Hague Conference on Private International Law, *Collection of Conventions (1951-1996)*, p. 341.
اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3.
الاتفاقية المتعلقة بالولاية القانونية والقانون المنطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية والتدابير لحماية الأطفال (لاهاي، ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦)	*Ibid*., vol. 2204, No. 39130, p. 95.

الاتفاقية المعقودة على أساس المادة كاف-٣(٢)(ج) من معاهدة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بمكافحة فساد موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. (بروكسل، ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٧)	*Official Journal of the European Communities*, No. C 195 (25 June 1997), p. 2.
الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية (ستراسبورغ، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2135, No. 37248, p. 213.
نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)	*Ibid*., vol. 2187, No. 38544, p. 3.
الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة استناداً إلى القانون الجنائي (ستراسبورغ، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 172.
اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد (ستراسبورغ، ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, No. 39391, p. 225.
اتفاقية جرائم المعلوماتية (بودابست، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١)	*Ibid*., vol. 2296, No. 40916, p. 167.

المراجع المذكورة في هذا التقرير

AUST, Anthony

Modern Treaty Law and Practice. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 128.

BOWETT, D. W.

"Reservations to non-restricted multilateral treaties", *British Yearbook of International Law, 1976–1977* (Oxford), vol. 48, pp. 67–92.

BRETTON, Philippe

"L'URSS et la compétence de la Cour internationale de Justice en matière de protection des droits de l'homme", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXXV, 1989, pp. 261–275.

COHEN-JONATHAN, Gérard

"Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 93, 1989/2, pp. 273–315.

FLAUSS, Jean-François

"Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux", *Annuaire français de droit international*, vol. XXXII, 1986, pp. 857–866.

"Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, Nos. 9–10, 1993, pp. 297–303.

GAJA, G.

"Modalità singolari per la revoca di una riserva", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXII, No. 4, 1989, pp. 905–907.

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988. 514 p.

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.

MARESCA, Adolfo

Il diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969. Milan, Giuffrè, 1971. 895 p.

MIGLIORINO, Luigi

"La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXV, No. 2, 1992, pp. 315–334.

PELLET, Alain

"La CIJ et les réserves aux traités: remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle", *in* Nisuke Ando and others, eds., Liber amicorum *Judge Shigeru Oda*. Vol. 1. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 481–514.

POLAKIEWICZ, Jörg

Treaty-making in the Council of Europe. Strasbourg, Council of Europe, 1999. 217 p.

REUTER, Paul

Introduction to the Law of Treaties. Translated by José Mico and Peter Haggenmacher. 2nd. ed. London and New York, Kegan Paul International, 1995, 296 p.

RUDA, J. M.

"Reservations to treaties", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975-III*. Leiden, Sijthoff, 1977. Vol. 146, pp. 95–218.

SCHABAS, William A.

"Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXXII, 1994, pp. 39–81.

"Article 64", *in* Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert, eds., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995, pp. 923–942.

SINCLAIR, Sir Ian

The Vienna Convention on the Law of Treaties. 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1984.

SPILIOPOULOU ÄKERMARK, Sia

"Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 48, part 3, July 1999, pp. 479–514.

SZAFARZ, Renata

"Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. III, 1970, pp. 293–316.

TIBERGHIEN, Frédéric

La protection des réfugiés en France. Paris, Economica/Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1984. 317 p.

مقدمة

١- على غرار ما فعله المقرر الخاص في تقاريره السابقة، يرى من المفيد أن يعرض ما يلي على سبيل المقدمة لتقريره السابع:

(أ) تذكير موجز بالدروس التي يرى أن بالإمكان استخلاصها من دراسة تقريره السابق سواء في لجنة القانون الدولي نفسها أو في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة (الفرع باء أدناه)؛

(ب) عرض موجز للمستجدات الرئيسية التي طرأت خلال السنة المنصرمة فيما يتعلق بالتحفظات والتي انتهت إلى علمه (الفرع جيم أدناه)؛

(ج) عرض عام لهذا التقرير (الفرع دال أدناه).

وعلاوة على ذلك، فإنه لما كانت لجنة القانون في مستهل فترة خمس سنوات جديدة، يبدو له من الضروري أن يمهد لهذه التعليقات التقليدية بموجز للأعمال السابقة للجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع (الفرع ألف أدناه).

ألف- الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي بشأن الموضوع

٢- درست لجنة القانون الدولي موضوع التحفظات على المعاهدات في مرحلة أولى في إطار موضوع أعم هو موضوع قانون المعاهدات أساساً، قبل أن تدرجه كموضوع مستقل في جدول أعمال اللجنة في سنة ١٩٩٥.

١- التحفظات على المعاهدات وقانون المعاهدات[١]

٣- عرفت الفقرة ١(د) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما بعد باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩) على النحو التالي:

يقصد بتعبير "التحفظ" إعلان من جانب واحد، أياً كانت صيغته أو تسميته، تصدره الدولة لدى قيامها بتوقيع معاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة.

فالتحفظات إذن هي صكوك جانبية ملحقة بالمعاهدات انكب على دراستها طبعاً المقررون الخاصون المتعاقبون للجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات بين الأعوام ١٩٥٠ و١٩٦٦.

٤- غير أنه إذا كان مفهوم التحفظ في حد ذاته لم يثر أي إشكال كبير، فإن موقف اللجنة من النظام القانوني المطبق على هذه الصكوك قد شهد تطوراً كبيراً. ويعزى هذا التطور في معظمه إلى عوامل خارجية، كما يعزى بصفة خاصة، إلى الفتوى المبدعة إلى حد بعيد، والتي أصدرتها محكمة العدل الدولية في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ بشأن القضية المتعلقة *بالتحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها*[٢].

٥- وفي مرحلة أولى، ركنت اللجنة إلى المفهوم التقليدي على الصعيد العالمي، والذي يخضع إمكانية قبول معاهدة عن طريق التحفظات لقبول كل الأطراف فيها[٣]. ورغم أن محكمة العدل الدولية، في فتواها لعام ١٩٥١، اتخذت فيما يتعلق بالتحفظات على معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، موقفاً أكثر مرونة استلهمته من ممارسة البلدان الأمريكية واستندت فيه إلى معيار انسجام التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها[٤]، فإن اللجنة استندت إلى آراء مقرريها الخاصين المتعاقبين[٥] فركنت إلى هذا الموقف حتى عام ١٩٦١[٦].

---

(١) يمكن الاطلاع على شروح أكثر تفصيلاً في التقرير الأول عن التحفظات على المعاهدات (*حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/470، الفصل الأول (الأعمال السابقة للجنة في موضوع التحفظات والآثار المترتبة عليها)، ص ٢٠١-٢٢٤، الفقرات ٨-٩٠.

(٢) *I.C.J. Reports 1951*، ص ١٥. وبخصوص الإسهام الكبير لهذه الفتوى، انظر: Pellet, "*La C.I.J. et les réserves aux traits: remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle*"؛ وانظر أيضاً الدراسات المذكورة في *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/478، المرفق الأول: ثبت المراجع، و*حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/478/Rev.1، المرفق: ثبت المراجع، ص ١٦٣، لا سيما ص ١٦٧-١٦٨.

(٣) انظر التقرير الأول للسيد جيمس ل. برايرلي عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٥٠*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/23، ص ٢٤٠ من النص الإنكليزي، وتقرير اللجنة، المرجع نفسه، الوثيقة A/1316، ص ٣٨١، الفقرة ١٦٤ من النص الإنكليزي.

(٤) *I.C.J. Reports 1951* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ٢٤ و٢٩ و٣٠.

(٥) انظر بصفة خاصة التقرير الأول للسير هيرش لاوترباخت، *حولية ١٩٥٣*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/63، ص ٩١-٩٢ و١٢٣-١٣٦ من النص الإنكليزي، والتقرير الأول للسير جيرالد فيتزموريس، *حولية ١٩٥٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/101، ص ١١٥ و١١٦ و١٢٦ و١٢٧ من النص الإنكليزي.

(٦) انظر بصفة خاصة تقرير لجنة القانون الدولي لعام ١٩٥١، الذي خصص فيه فصل لمسألة التحفظات، وفقاً لطلب محدد من الجمعية العامة (*حولية ١٩٥١*، المجلد الثاني، الوثيقة A/1858، ص ١٢٨، الفقرة ٢٤ من النص الإنكليزي).

٦- ولزم انتظار عام ١٩٦٢ والتقرير الأول للسير همفري والدوك عن قانون المعاهدات[٧] لتتخلى اللجنة عن النهج التقليدي وتتبنى نظاماً مرناً "يتيح لكل دولة على حدة أن تقرر ما إذا كان من المناسب أن تقبل تحفظاً وأن تعتبر الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة لأغراض العلاقات فيما بين الدولتين"[٨]، على اعتبار أن الدول في تقديرها ستهتدي بمعيار انسجام التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها[٩].

٧- وقد تم إقرار هذا التطور في القراءة الثانية بعد أن لقي قبولاً حسناً لدى الجمعية العامة، رغم أن المشروع المعتمد بصفة نهائية في عام ١٩٦٦ تضمن تغييرات كبيرة من بعض النواحي بالمقارنة مع مشروع عام ١٩٦٢، لا سيما وأن اللجنة بتبنيها بوضوح أكبر لموقف محكمة العدل الدولية، بدت وكأنها تجعل من معيار انسجام التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها معياراً لتحديد جوازه[١٠]. وأسهب مشروع اللجنة في تفصيل القواعد التي تسري على إبداء التحفظات (المادة ١٦)، وقبولها والاعتراض عليها (المادة ١٧)، والإجراء المتعلق بالتحفظات (المادة ١٨)، وآثارها القانونية (المادة ١٩)، وسحبها (المادة ٢٠)[١١].

٨- واحتفظ مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات بهيكل[١٢] المشروع وخطوطه الرئيسية، موسعاً في الوقت ذاته نطاق إمكانيات إبداء التحفظات ومقلصاً آثار الاعتراضات. ونتجت عن ذلك المواد ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي نقلت بحذافيرها إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها فيما بعد باتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦).

٩- وعلاوة على ذلك، تساءلت اللجنة، عند اضطلاعها بأعمالها بشأن خلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات، عن "موقف الدولة الخلف من التحفظات والقبول والاعتراضات" الصادرة عن الدولة السلف[١٣]. وهذا ما أفضى إلى إدراج المادة ٢٠ في اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المشار إليها فيما بعد باتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨) بشأن هذا الموضوع، وهي مادة اكتفت بالتبيان المقتضب للقواعد الخاصة بالخلافة في التحفظات، دون أن تتناول مصير القبول والاعتراض الذي تبديه الدولة السلف، كما اكتفت في غير ذلك بالإحالة إلى المواد ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٢- موضوع "التحفظات على المعاهدات"

١٠- شكلت القواعد المتعلقة بالتحفظات المنصوص عليها في اتفاقيات فيينا الثلاث لأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦ - ولا تزال تشكل - إطار الممارسة في مجال التحفظات سواء بالنسبة للدول التي أصبحت أطرافاً فيها أو بالنسبة للدول التي لم تنضم إليها. وبصفة عامة يعد هذا الإطار على المستوى العملي إطاراً مرضياً.

١١- غير أن هذا لا يمنع من القول على غرار ما ذهب إليه السيد بول رويتر إن "مسألة التحفظات كانت دائماً مسألة صعبة ومثار خلاف بل إن أحكام اتفاقية فيينا [لعام ١٩٦٩] لم تضع حداً لهذه الصعوبات"[١٤]. فلا تزال تطرح مشاكل هامة تتعلق، ضمن جملة أمور، بدور كل من معيار انسجام التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها من جهة، وتعبير الدول الأطراف عن موقفها من التحفظ عن طريق القبول أو الاعتراض من جهة أخرى. ولهذه المشاكل مضاعفات ليست بالطفيفة. وعلاوة على ذلك، تتضمن الأحكام المتعلقة بالتحفظات في اتفاقيات فيينا الثلاث عدداً من الثغرات والعناصر الغامضة الأخرى تشكل مصدر صعوبات بالنسبة للدول والمنظمات الدولية، ولا سيما منها المنظمات الوديعة (وإن كان هذا الأمر لا يقتصر عليها)[١٥].

١٢- وسعياً إلى معالجة هذه المسألة، قررت لجنة القانون الدولي، في عام ١٩٩٣، وفقاً لاقتراحات قدمت خلال

---

(٧) *حولية ١٩٦٢*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/144، ص ٦٠-٦٨ من النص الإنكليزي.

(٨) المرجع نفسه، الوثيقة A/5209، ص ١٨٠، الفقرة (١٤) من التعليق على مشروع المادة ٢٠، من النص الإنكليزي.

(٩) المرجع نفسه، ص ١٧٦، مشروع المادة ٢٠، الفقرة ٢ (ب) من النص الإنكليزي.

(١٠) انظر *حولية ١٩٦٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/6309/Rev.1، ص ٢٠٢-٢٠٧، مشروع المادة ١٦ والتعليق عليها، من النص الإنكليزي.

(١١) المرجع نفسه، ص ٢٠٢-٢٠٩.

(١٢) غير أن ترتيب المواد تم تغييره. ففي اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، كان الهيكل على النحو التالي: المادة ١٩ (وضع التحفظات)؛ المادة ٢٠ (قبول التحفظات والاعتراض عليها)؛ المادة ٢١ (الآثار القانونية للتحفظات وللاعتراضات على التحفظات)؛ المادة ٢٢ (سحب التحفظات وسحب الاعتراضات على التحفظات)؛ والمادة ٢٣ (الإجراء المتعلق بالتحفظات).

(١٣) التقرير الثالث للسير همفري والدوك عن خلافة الدول في المعاهدات، *حولية ١٩٧٠*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/224 وAdd.1، ص ٤٧، الفقرة (١) من التعليق على المادة ٩؛ وانظر ص ٤٦-٥٢ من النص الإنكليزي؛ وانظر أيضاً التقرير الأول للسير فرانسيس فالات عن خلافة الدول في المعاهدات، *حولية ١٩٧٤*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/278 وAdd.1-6، ص ٥٠-٥٥ من النص الإنكليزي.

(١٤) التقرير العاشر عن مسألة المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين منظمتين أو أكثر من المنظمات الدولية، *حولية ١٩٨١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/341 وAdd.1، ص ٥٦، الفقرة ٥٣ من النص الإنكليزي.

(١٥) للاطلاع على أول جرد لهذه العناصر الغامضة والثغرات، انظر *حولية ١٩٩٥* (الحاشية ١ أعلاه)، الفصل الثاني (حصر موجز للمشاكل التي يثيرها الموضوع)، ص ٢٢٥-٢٤٠، الفقرات ٩١-١٤٩.

مناقشات اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة في عام ١٩٨٩ وفي أعقاب اقتراحات الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل وفريق التخطيط، أن تدرج في جدول أعمالها موضوع التحفظات على المعاهدات[١٦]. وبعد أن وافقت الجمعية العامة[١٧] على هذا القرار، عينت اللجنة، في السنة التالية، مقرراً خاصاً قدم إليها ستة تقارير قبل هذا التقرير[١٨].

(أ) *التقريران الأول والثاني عن التحفظات على المعاهدات والقرارات التي اتخذتها لجنة القانون الدولي*

١٣- يتسم التقريران الأولان عن التحفظات على المعاهدات بسمات خاصة.

'١' *التقرير الأول ونتائجه*

١٤- كان التقرير الأول المعنون "التقرير الأول عن القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات"[١٩] المقدم في عام ١٩٩٥، يرمي إلى عرض ما يلي:

(أ) الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي في موضوع التحفظات؛

(ب) المشاكل المعلقة[٢٠]؛

(ج) المضمون والشكل اللذان يمكن أن تتخذهما نتائج الأعمال المقبلة للجنة بشأن هذا الموضوع.

١٥- وفي أعقاب المناقشات استخلص المقرر الخاص النتائج التالية:

(ب)[٢١] ينبغي أن تحاول اللجنة اعتماد دليل للممارسات المتعلقة بالتحفظات. وعملاً بالنظام الأساسي للجنة وممارستها المعتادة، سيتخذ هذا الدليل شكل مشاريع مواد تشكل أحكامها مبادئ توجيهية لممارسات الدول والمنظمات الدولية المتعلقة بالتحفظات؛ وتكون هذه الأحكام، عند الاقتضاء، مقترنة ببنود نموذجية؛

(ج) ينبغي تفسير الترتيبات الواردة أعلاه بمرونة وإذا رأت اللجنة أن عليها أن تحيد عنها كثيراً، فإنها ستعرض على الجمعية العامة اقتراحات جديدة بشأن الشكل الذي قد تتخذه نتائج أعمالها؛

(د) توافقت الآراء في اللجنة على أنه ينبغي عدم إجراء أي تغيير في الأحكام ذات الصلة الواردة في اتفاقيات فيينا لأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦[٢٢].

١٦- وأيدت اللجنة هذه الاستنتاجات (كما أيدتها الدول التي أعربت عن رأيها في الموضوع أثناء مناقشات اللجنة السادسة في عام ١٩٩٥)[٢٣] وهي تشكل منذئذٍ الأسس التي ارتكز عليها عمل اللجنة والمقرر الخاص. وأقل ما يمكن أن يقال في هذا الشأن إنه سيكون من المؤسف أن توضع هذه الاستنتاجات موضع التساؤل في هذه المرحلة.

١٧- وخلال دورتها السابعة والأربعين عام ١٩٩٥، "أذنت اللجنة للمقرر الخاص، عملاً بممارستها السابقة، بإعداد استبيان تفصيلي، فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات، للتحقق من الممارسات التي اتبعتها والمشكلات التي صادفتها الدول والمنظمات الدولية، لا سيما تلك التي هي وديعة لاتفاقيات متعددة الأطراف"[٢٤]. ووجهت الأمانة العامة هذه الاستبيانات إلى كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو في الوكالات المتخصصة أو الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وإلى ٦٥ منظمة حكومية دولية[٢٥]. وقد تفضلت بالإجابة على الاستبيان ٣٣ دولة [٢٦] و٢٤ منظمة

---

(١٦) انظر *حولية ١٩٩٣*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٠-٢٠١، الفقرات ٤٢٨-٤٣٠. وبناءً على طلب المقرر الخاص، قررت اللجنة في عام ١٩٩٦ تبسيط العنوان الأولي للموضوع: "قانون وممارسة التحفظات على المعاهدات" (*حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٧، الفقرة ١٠٥(أ)).

(١٧) قرار الجمعية العامة ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، الفقرة ٧.

(١٨) ويجدر بالتذكير فعلاً أن التقرير الرابع (*حولية ١٩٩٩* (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، ص ١٤٩، الوثيقة A/CN.4/499) لم تنظر فيه اللجنة وأعيد إدراج محتواه في التقرير الخامس (*حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/508 وAdd.1-4).

(١٩) *حولية ١٩٩٥* (انظر الحاشية ١ أعلاه).

(٢٠) يرد تلخيص لهذين الفصلين الأولين أعلاه (الفقرات ٣-١٢).

(٢١) الاستنتاج الأول (أ) من هذه الاستنتاجات يتعلق بتغيير عنوان الموضوع (انظر الحاشية ١٦ أعلاه).

(٢٢) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ١٦ أعلاه)، الفقرة ١٠٥.

(٢٣) موجز مواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة أثناء دورتها الخمسين (A/CN.4/472/Add.1)، الفقرة ١٧٤.

(٢٤) *حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٠، الفقرة ٤٨٩.

(٢٥) الاستبيان مستنسخ في *حولية* ١٩٩٦ (انظر الحاشية ٢ أعلاه)، الوثيقة A/CN.4/477 وAdd.1، المرفقان الثاني والثالث، ص ١٢٥ و١٣٥ على التوالي.

(٢٦) الأرجنتين، وإسبانيا، وإستونيا، وإسرائيل، وإكوادور، وألمانيا، وإيطاليا، وبنما، وبوليفيا، وبيرو، وجمهورية كوريا، والدانمرك، وسان مارينو، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، والسويد، وسويسرا، وشيلي، وفرنسا، وفنلندا، والكرسي الرسولي، وكرواتيا، وكندا، وكولومبيا، والكويت، وماليزيا، والمكسيك، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، وموناكو، ونيوزيلندا، والهند، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان. ويود المقرر الخاص أن يعرب من جديد عن شكره الحار لهذه الدول، غير أنه لم يعد يأمل كثيراً في أن تنضم إليها دول أخرى. ويوجه انتباه اللجنة إلى أن عدم الإجابة يعطي صورة مغلوطة عن الممارسة لا سيما وأن التوزيع الجغرافي للردود الواردة مختل إلى حد كبير.

دولية[٢٧]. ويود المقرر الخاص أن يوجه الانتباه مجدداً إلى أن الجماعة الأوروبية، التي تتسم ممارستها في مجال التحفظات بثراء بالغ، والتي ليست الأكثر افتقاراً للوسائل التي تتيح لها الإجابة على الاستبيان، امتنعت حتى الآن عن الإجابة. ويأسف لذلك أسفاً شديداً.

٢' *التقرير الثاني ونتائجه*

١٨- يتألف التقرير الثاني، المقدم في ١٩٩٦، من فصلين مستقلين تماماً[٢٨]. ففي الفصل الأول، قدم المقرر الخاص "نظرة عامة على الدراسة" وعرض، بصفة خاصة، عدداً من الاقتراحات بشأن العمل المقبل للجنة في موضوع التحفظات على المعاهدات[٢٩]. ويتضمن هذا الفصل على وجه التحديد "مخطط الدراسة العام المؤقت"[٣٠].

١٩- وكان الفصل الثاني من التقرير الثاني المعنون "وحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات على المعاهدات (التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان)"[٣١] يخلص إلى نتيجة مفادها أنه رغم التنوع الكبير للمعاهدات المتعددة الأطراف فإن النظام القانوني للتحفظات الوارد في المواد ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ يتكيف بفضل مرونته مع كل المعاهدات، بما فيها المعاهدات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان. وأرفق المقرر بتقريره مشروع قرار للجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان[٣٢].

٢٠- ونظراً لضيق الوقت، لم تنظر اللجنة في هذا التقرير في عام ١٩٩٦. غير أنه كان موضوع نقاش معمق في الدورة التاسعة والأربعين عام ١٩٩٧[٣٣]، وفي أعقابه لم تعتمد اللجنة قراراً رسمياً كما اقترح المقرر الخاص، بل اعتمدت استنتاجات أولية بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان[٣٤]، وقررت إحالة النص إلى هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان، والتي ظلت ردود فعلها السلبية إلى حد ما قليلة حتى الآن، بل وينبغي الإشارة إلى أنها تعوزها الحجة[٣٥].

٢١- ورغم أن بعض أعضاء لجنة القانون الدولي كان لهم رأي مخالف، فإن المقرر الخاص يظل مقتنعاً بأن الأفضل عدم القيام رسمياً بتنقيح الاستنتاجات الأولية المعتمدة في عام ١٩٩٧ قبل الانتهاء من القراءة الأولى لدليل الممارسة برمته، أو على الأقل لمشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بآثار التحفظات. وإلى ذلك الحين، يتمنى أن تتم استشارة وافية مع هيئات حقوق الإنسان.

٢٢- وقد أرفق المقرر الخاص بتقريره الثاني ثبت المراجع المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، وتم استكمال نسخة منها وأرفقت بتقريره الرابع[٣٦].

(ب) *التقريران الثالث والخامس: وضع دليل الممارسة*

٢٣- إن القاسم المشترك بين التقرير الثالث[٣٧] والتقرير الخامس عن التحفظات على المعاهدات[٣٨] هو أنهما يدرجان معاً ثلاثة مشاريع مبادئ توجيهية واردة في دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات والذي أقرت اللجنة الاضطلاع بصياغته[٣٩]. ومشاريع هذه المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها

---

(٢٧) الأمم المتحدة، والوكالة الدولية للطاقة الذرية (IAEA)، ورابطة تكامل أمريكا اللاتينية (ALADI)، والبنك الدولي (البنك الدولي للإنشاء والتعمير (IBRD)، والوكالة الدولية للتنمية (IDA)، والمؤسسة المالية الدولية (IFC)، ووكالة ضمان الاستثمارات المتعددة الأطراف (MIGA))، ومصرف التسويات الدولية (BIS)، ومجلس أوروبا، ومنتدى جزر المحيط الهادئ، ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE)، ومنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو)، والصندوق الدولي للتنمية الزراعية (IFAD)، وصندوق النقد الدولي (IMF)، ومنظمة التجارة العالمية (WTO)، ومنظمة الجمارك العالمية (WCO)، ومنظمة الطيران المدني الدولي (ICAO)، ومنظمة العمل الدولية (ILO)، والمنظمة العالمية للأرصاد الجوية (WMO)، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، ومنظمة الصحة العالمية (WHO)، ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (UNIDO)، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)، والاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية (ITU)، والاتحاد البريدي العالمي (UPU). ويود المقرر الخاص أن يتقدم أيضاً شكره الحار إلى هذه المنظمات ويعرب عن أمله في أن تجيب على الاستبيان في الأشهر القادمة تلك المنظمات التي لم تجب حتى الآن.

(٢٨) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٤٩.

(٢٩) المرجع نفسه، ص ٥٦-٦٦، الفقرات ٩-٥٠.

(٣٠) المرجع نفسه، ص ٦٢، الفقرة ٣٧؛ وكان هذا المخطط موضوع تعليق موجز (المرجع نفسه، ص ٦٤-٦٦، الفقرات ٣٨-٥٠).

(٣١) المرجع نفسه، ص ٦٧-١١٠، الفقرات ٥٥-٢٦٠.

(٣٢) المرجع نفسه، ص ١١٠، الفقرة ٢٦٠.

(٣٣) انظر *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨٥-١٠٩، الفقرات ٤٤-١٥٧.

(٣٤) المرجع نفسه، ص ١٠٨ و١٠٩.

(٣٥) انظر بشأن ردود فعل هيئات حقوق الإنسان التقرير الثالث (*حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/491 وAdd.1-6، ص ٢٨١، الفقرتان ١٥ و١٦، والتقرير الخامس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرات ١٠-١٥. وبصرف النظر عن المناقشات التي جرت في عام ١٩٩٧ داخل اللجنة السادسة (انظر الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة أثناء دورتها الثانية والخمسين (A/CN.4/483) الفقرات ٦٤-٨٩) قدمت عدة دول تعليقاتها على الاستنتاجات الأولية للجنة القانون الدولي (انظر *حولية ٢٠٠٠* (المذكورة أعلاه)، الفقرة ١٦).

(٣٦) *حولية ١٩٩٦* و*حولية ١٩٩٩* (انظر الحاشية ٢ أعلاه).

(٣٧) *حولية ١٩٩٨* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه).

(٣٨) انظر الحاشية ١٨ أعلاه.

(٣٩) انظر الفقرتين ١٥ و١٦ أعلاه.

اللجنة في معظمها هي نتيجة لطريقة موحدة في الصياغة، لا بأس من التذكير بعناصرها الأساسية.

'١' *مشاريع المبادئ التوجيهية المعتمدة*

٢٤- إن مسألة وحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف (لا سيما فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان) كانت موضوعاً للتقرير الثاني، وفقاً لخطة العمل المعروضة في عام ١٩٩٥[٤٠]، وللتقرير الثالث[٤١] وللجزء الأول من التقرير الخامس[٤٢]، قد تناولت مسألة تعريف التحفظات التي تبين أنها أدق مما كان يعتقد، بمجرد ما تنصرف النية إلى التمييز الدقيق لتحفظات المؤسسات التي تندرج في زمرتها دون أن تكون مشابهة لها في الأحكام. وهذا هو موضوع الجزء الأول من دليل الممارسة[٤٣] ("التعاريف") الذي يضم ٣٠ مشروع مبدأ توجيهي مقسمة إلى سبعة فروع[٤٤]:

١-١ تعريف التحفظات (مشاريع المبادئ التوجيهية ١-١ و١-١-١ إلى ١-١-٨)

١-٢ تعريف الإعلانات التفسيرية (مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٢ و١-٢-١ و١-٢-٢)

١-٣ التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية (مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٣ و١-٣- ١ إلى ١-٣-٣)

١-٤ الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية (مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٤-١ إلى ١-٤-٧).

١-٥ الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية (مشاريع المبادئ التوجيهية ١-٥-١ إلى ١-٥-٣)

١-٦ نطاق التعاريف (مشروع المبدأ التوجيهي ١-٦)

١-٧ بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية (مشروعا المبدأين التوجيهيين ١-٧-١ و ١-٧-٢)

٢٥- ومن المفاهيم القريبة من مفهوم التحفظات، مفهوم يكتسي أهمية خاصة في ممارسة الدول غير أنه لم يخضع للتنظيم بل إن اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ لم تشيرا إليه بتاتاً، ويتعلق الأمر بالإعلانات التفسيرية التي تقررت دراسة نظامها القانوني بصورة موازية للنظام القانوني للتحفظات والتي خصصت لها بالتالي أحكام في دليل الممارسة[٤٥].

٢٦- غير أن ثمة مشكلاً يثور في هذا الصدد، وتردد صداه في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين لعام ٢٠٠١[٤٦]. ويطرح بالصيغة التالية: لقد ميزت اللجنة بين فئتين من الإعلانات التفسيرية: الإعلانات التفسيرية الرامية إلى تدقيق أو توضيح المعنى أو المضمون الذي يريد أصحابها، من الدول أو المنظمات الدولية إفراده للمعاهدة أو لبعض أحكامها من جهة[٤٧]، والإعلانات التفسيرية التي تهدف من ورائها الجهة المعلنة إلى التدقيق أو التوضيح، مع إخضاع قبولها بالالتزام لهذا التفسير، من جهة أخرى. وبعد الاطلاع على جزء مهم من الفقه، أطلقت اللجنة على هذا النوع من الإعلانات اسم "الإعلانات التفسيرية المشروطة"[٤٨]. ولم يجادل أحد في هذا التمييز. غير أنه بقدر ما يتقدم المشروع، يبدو أن النظام القانوني للإعلانات التفسيرية المشروطة يشابه النظام القانوني للتحفظات، بل ويتطابق معه. وهذا جعل بعض أعضاء اللجنة يبدي معارضته الشديدة لتناول المشروع للإعلانات التفسيرية المشروطة على حدة. ولا يعترض المقرر الخاص مبدئياً على ذلك غير أنه يرى أنه ينبغي التريث إلى أن تُدرَس آثار التحفظات والإعلانات التفسيرية المشروطة قبل اتخاذ موقف نهائي بشأن هذا الموضوع، وقد أيده عدة أعضاء في رأيه هذا. فإذا كان ما ينطبق على هذه وتلك نظام قانوني واحد، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، فإنه سيكون دائماً بالإمكان التخلي عن إدراج مبادئ توجيهية خاصة بالإعلانات التفسيرية المشروطة واعتماد مبدأ توجيهي واحد يدمج النظام القانوني الساري على الإعلانات التفسيرية المشروطة في النظام القانوني للتحفظات.

---

(٤٠) انظر الفقرة ١٨ أعلاه.

(٤١) *حولية ١٩٩٨* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٢٦٩.

(٤٢) *حولية ٢٠٠٠* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، الفقرات ٦٦-٢١٣ بشأن بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية، والمرفق الثاني بشأن تعريف التحفظات.

(٤٣) إن مجموع مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي أو التي اقترحها المقرر الخاص حتى الآن مرفقة بهذا التقرير.

(٤٤) ترد التعليقات على مشاريع هذه المبادئ التوجيهية في تقارير لجنة القانون الدولي عن أعمال دوراتها الخمسين (*حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٠-٢٢١، الفقرة ٥٤٠)، والحادية والخمسين (*حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧١-٢٥٧، الفقرة ٤٧٠)، والثانية والخمسين (*حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٥-٢٢١، الفقرة ٦٦٣).

(٤٥) انظر التقرير الخامس، *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرة ٦١.

(٤٦) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢، الفقرة ٢٠، وص ٢٢٢، الفقرة ١٢٣، وص ٢٢٦، الفقرة ١٤٩. وانظر أيضاً الفقرتين ٣٩ و٤٣ أدناه.

(٤٧) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢.

(٤٨) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٢-١.

٢٧- وخصص الجزء الثاني من التقرير الخامس[٤٩] والتقرير السادس[٥٠] لمشاكل تبدو في ظاهرها طفيفة، غير أن لها أهمية عملية كبيرة، وتتعلق هذه المشاكل بإبداء التحفظات وإصدار الإعلانات التفسيرية. وبناءً على التقرير الخامس، اعتمدت اللجنة، في دورتها الثالثة والخمسين عام ٢٠٠١، مشاريع المبادئ التوجيهية الأحد عشر المدرجة في الجزء الثاني من دليل الممارسة ("الإجراءات")[٥١] وتتعلق بما يلي:

(أ) إقرار التحفظات عند التوقيع (مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٢ و٢-٢-١ إلى ٢-٢-٣)؛

(ب) إبداء تحفظات متأخرة (مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣ و٢-٣-١ إلى ٢-٣-٤)؛

(ج) الجوانب المختلفة للإجراءات المتعلقة بالإعلانات التفسيرية (مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٤-٣ إلى ٢-٤-٧).

'٢' *طريقة وضع واعتماد مشاريع المبادئ التوجيهية*

٢٨- لقد التزم كل من المقرر الخاص في تقاريره ولجنة القانون الدولي نفسها، في وضع واعتماد مشاريع المبادئ التوجيهية المعتمدة حتى الآن، بطريقة موحدة أورد التقرير الثالث بشأنها معلومات مستفيضة[٥٢].

٢٩- ومجمل القول إنه استناداً إلى التوضيحات المقدمة في عام ١٩٩٨، اتبعت التقارير الخطة العامة التالية:

(أ) يبدأ كل شرح بالتذكير بالأحكام ذات الصلة بالموضوع من اتفاقيات فيينا الثلاث المتعلقة بقانون المعاهدات والأعمال التحضيرية التي سبقتها؛

(ب) وفي مرحلة ثانية، يحاول المقرر الخاص أن يقدم ممارسة الدول والمنظمات الدولية فيما يتعلق بتلك الأحكام ويشير إلى الصعوبات التي اعترضت تطبيقها؛ وفي هذا الصدد كانت الردود التي تسلمها[٥٣] بشأن الاستبيان قيّمة للغاية؛

(ج) وفي الوقت ذاته أو في فرع مستقل حسب الأحوال، يسعى المقرر الخاص إلى وصف الاجتهاد القضائي ذي الصلة والتعليقات الفقهية؛

(د) واستناداً إلى هذه المعطيات، يقترح مشاريع مواد ترمي إلى تجسيد شكل دليل الممارسة الذي حددت اللجنة لنفسها مهمة اعتماده؛

(هـ) وعند الاقتضاء، تشفع مشاريع المواد ببنود نموذجية يمكن أن تستوحيها الدول عندما تحيد عن دليل الممارسة في ظروف خاصة أو في مجالات محددة، أو على العكس من ذلك عندما تريد إعمال هذا الدليل[٥٤].

٣٠- وغني عن البيان أنه في نقاط معينة يلزم الخروج على هذا المخطط. وهذا ما يكون عليه الأمر، بصفة خاصة، عندما لا تتطرق اتفاقيات فيينا، مثلاً، لكل ما يتعلق بالإعلانات التفسيرية التي لا تشير إليها هذه الاتفاقيات بتاتاً. ففي هذه الفرضيات، يلجأ المقرر الخاص إلى المنهجية الاعتيادية التي تتبعها اللجنة في صياغة مشاريع المواد، أي أنه ينطلق مباشرة من الممارسة الدولية (انظر الفقرة الفرعية (ب) أعلاه).

٣١- وفي حالات أخرى، قد يحدث أن تتضمن اتفاقيات فيينا توجيهات كافية لتهتدي بها الممارسة. ويرى المقرر الخاص أن هذا الظرف ليس من شأنه أن يبرر مع ذلك استبعادها من الدراسة أو حتى من دليل الممارسة قيد النظر: فهذا السكوت سيجعل المشروع ناقصاً وصعب الاستخدام في حين أن الهدف منه ليس سوى تمكين "مستخدميه"، سواء كانوا دوائر قانونية في وزارات الخارجية والمنظمات الدولية، أو وزارات العدل، أو قضاة أو محامين أو ممارسين للعلاقات الدولية العامة والخاصة، من استعمال صك مرجعي كامل وشامل قدر الإمكان. ولهذا السبب يقتبس دليل الممارسة الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات فيينا لأعوام ١٩٦٩ و١٩٧٨ و١٩٨٦ ويدمجها عند الضرورة.

٣٢- وقد لاقت هذه الطريقة عموماً القبول في اللجنة السادسة وفي لجنة القانون الدولي نفسها. غير أنه أحياناً تظهر حالات من سوء الفهم فيما يتعلق بهذا الجانب الآخر من

---

(٤٩) *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرات ٢٣٠-٣٣٢، التي تتعلق بـ "وقت صياغة التحفظات وإصدار الإعلانات التفسيرية".

(٥٠) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/518 وAdd.1-3، الفقرات ٤٠- ١٧٣، المتعلقة بشكل التحفظات والإعلانات التفسيرية وإبلاغها وإشهارها (والمرفق: "النص الموحد لمجموع مشاريع المبادئ التوجيهية المخصصة لإبداء التحفظات وإصدار الإعلانات التفسيرية المقترحة في التقريرين الخامس والسادس"). وانظر الفرع باء أدناه بشأن النظر في التقرير السادس.

(٥١) يرد نص مشاريع هذه المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها في *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢٦-٢٤٩، الفقرة ١٥٦.

(٥٢) *حولية ١٩٩٨* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٢٨٤-٢٨٦ الفقرات ٣١-٤١.

(٥٣) انظر الفقرة ١٧ أعلاه.

(٥٤) لم تقترح البنود النموذجية حتى الآن إلا في التقرير الخامس عن التحفظات على المعاهدات (*حولية ٢٠٠٠* (انظر الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرة ٣١٢). وتتعلق هذه المشاريع "بالتحفظات التي تبدى بعد الإعراب عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة"؛ وحرصاً من لجنة القانون الدولي على عدم تشجيع هذه الممارسة (التي تثير في الواقع جدلاً شديداً)، لم تحل اللجنة مشاريع المبادئ التوجيهية هذه إلى لجنة الصياغة.

الطريقة التي يتبعها المقرر الخاص والمتمثلة في الاقتباس الحرفي لأحكام اتفاقيات فيينا فيما يتعلق بالتحفظات: فبعض أعضاء اللجنة أصروا على تأييد اقتراحات ترمي إلى إدراج تعديلات في مشاريع المبادئ التوجيهية لدليل الممارسة يعتقدون أنها تحسنها. وليست هذه سياسة سديدة: فمن جهة قلما يتفق هذا الأمر مع المنطلق الأساسي القاضي بعدم وضع اتفاقيات فيينا موضع التساؤل[٥٥]؛ ومن جهة أخرى، فإن هذا النهج يولد لبساً وتعقيدات مرهقة لا داعي لها. فإذا بدت نصوص الاتفاقية غامضة وملتبسة، فإن الأفضل بكثير السعي إلى توضيحها أو إتمامها باعتماد مشاريع مبادئ توجيهية مستقلة. ويراود المقرر الخاص أمل قوي في ألا توضع هذه السياسة الحكيمة موضع التساؤل مستقبلاً.

٣٣- ومن ناحية أخرى، سارت لجنة القانون الدولي، في صياغتها لدليل الممارسة، بنفس النهج الذي تتبعه في صياغة جميع مشاريع المواد[٥٦]:

(أ) فاللجنة تناقش في جلسة عامة مشاريع المبادئ التوجيهية التي يقترحها المقرر الخاص؛

(ب) وتحال (أو لا تحال) مشاريع المبادئ التوجيهية هذه إلى لجنة الصياغة التي تدخل التحسينات التي تستصوبها؛

(ج) وتناقش هذه المشاريع، بصيغتها الجديدة، في جلسة عامة من جديد؛

(د) وعندما يعتمد النص نهائياً، يعد المقرر الخاص، بمساعدة الأمانة العامة، مشاريع تعليقات؛

(هـ) وتناقش اللجنة مشاريع التعليقات هي أيضاً، وربما تعدلها، ثم تعتمدها قبل أن تدرجها في التقرير السنوي للجنة القانون الدولي، قصد دراستها في اللجنة السادسة.

٣٤- ومع ذلك، تنبغي الإشارة إلى أن المناقشات داخل اللجنة السادسة لا يمكن أن يكون لها أثر فوري، إلا إذا تم تحويل أعمال لجنة القانون الدولي (سواء فيما يتعلق بدليل الممارسة في مجال التحفظات أو في أي مشروع آخر) إلى عمل لا ينتهي إلا ليبدأ مجدداً، فلا يمكن للجنة أن تراجع مشاريعها باستمرار على ضوء ردود فعل ممثلي الدول في الجمعية العامة. فردود الفعل هذه ما هي إلا أدوات "لتحديد موعد" للقراءة الثانية، ولا يمكنها إلا أن تكون كذلك. غير أنه لا شيء يمنع لجنة القانون الدولي والمقررين الخاصين من أن يراعوا ما يقال في اللجنة السادسة لتعديل أعمالها *المستقبلية* عند الاقتضاء. بل على العكس من ذلك، إن الجميع يوصي بذلك ولا أحد أشد اقتناعاً بذلك من المقرر الخاص لموضوع التحفظات على المعاهدات، رغم أنه لا يجوز بأي حال تحويل لجنة القانون الدولي، التي هي هيئة مؤلفة من خبراء مستقلين، إلى مجرد غرفة تسجيل لمواقف احتمالية تتخذ في هيئة سياسية مؤلفة من دول ألا وهي الجمعية العامة.

باء- التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات ونتائجه

١- نظر لجنة القانون الدولي في التقرير السادس

٣٥- وعلى غرار مسألة تعريف التحفظات، تبين عند الدراسة أن مسألة إبدائها أكثر تعقيداً وأكثر تشعباً مما يعتقد لأول وهلة. فهي لا تكتسي أهمية ملموسة وواضحة فحسب (إذ يتعلق الأمر خصوصاً بمعرفة الشكل الذي يمكن أن يتخذه التحفظ ووقت إبدائه وإبلاغ الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى به)، بل إنه يطرح مشاكل مبدئية معينة كما تبين ذلك، مثلاً، من المناقشات الحادة داخل اللجنة بشأن التحفظات التي تبدى بصورة متأخرة والتي شكلت موضوعاً من مواضيع التقرير الخامس.

٣٦- ولهذا السبب لم يتمكن المقرر الخاص كما كان يأمل، ورغم الجهود التي بذلها، من أن ينتهي من دراسة المشاكل المرتبطة بإبداء التحفظات في تقريره الخامس، وهذا ما لم يتأت إلا في التقرير السادس[٥٧]. ويتناول هذا الأخير حصراً شكل التحفظات والإعلانات التفسيرية وإبلاغها[٥٨]، بما في ذلك مسألة دور الوديع المهمة.

---

(٥٥) انظر الفقرة ١٥ أعلاه.

(٥٦) يود المقرر الخاص أن يثير هنا عرض مسألة (طفيفة نسبياً) يخالف فيها بعض أعضاء اللجنة فيما يتعلق بترقيم مشاريع المبادئ التوجيهية. فحسب أحد الآراء، يتعين أن يتم الترقيم استناداً إلى الممارسة المعتادة، أي: المادة ١؛ المادة ٢؛ المادة ٣. وهذا ما عارضه المقرر الخاص على الدوام: إذ يرى أن الممارسة الحالية (١-١؛ ١-١-١؛ ١-٢-١) لها عدة مزايا؛ فهي تسمح، أولاً بتمييز دليل الممارسة تمييزاً واضحاً عن مشروع اتفاقية لا يتعلق بها دليل الممارسة (وبالإضافة إلى ذلك، فإن بعض مشاريع المبادئ التوجيهية التي تم اعتمادها فعلاً لن تجد لها مكاناً بكل تأكيد في معاهدة من المعاهدات؛ انظر المبدأ التوجيهي ١-٧-١ أو المبدأ التوجيهي ١-٧-٢ مثلاً)؛ وثانياً، يتيح الترقيم المعتمد جمع مشاريع المبادئ التوجيهية بكل يسر في فصول وفروع وما إلى ذلك؛ كما يسمح بإضافات إلى دليل الممارسة بقدر ما تتقدم الأعمال دونما حاجة إلى قلب هيكل النص برمته رأساً على عقب. وعلاوة على ذلك، تأكد عملياً أنه بعد فترة من التكيف، لا يثير الترقيم المعتمد أي إشكال ويتبناه أعضاء اللجنة كما يتبناه المتكلمون في اللجنة السادسة.

(٥٧) سعياً إلى تفادي الانتقادات المتعلقة ببطء سير الأعمال (وهي انتقادات يقر المقرر الخاص بأنها لم تعد حادة في السنتين الأخيرتين، ربما لأن المنتقدين قد أدركوا جسامة المهمة)، يود المقرر الخاص أن يذكر بأنه لا يستفيد من أي مساعدة في إعداد تقاريره، غير المساعدة المحدودة حتماً التي تقدمها له أمانة اللجنة التي يشكرها هنا جزيل الشكر.

(٥٨) انظر الحاشية ٥٠ أعلاه.

٣٧- وأثناء دورتها الثالثة والخمسين في عام ٢٠٠١، انتهت اللجنة من النظر في التقرير الخامس بشأن التحفظات على المعاهدات[٥٩] وشرعت في النظر في التقرير السادس. وانصب النقاش أساساً على نقاط تقنية ومحددة للغاية كثيراً ما تعلقت بوجهات نظر مفيدة يعود إلى لجنة الصياغة أمر البت فيها نظراً لعدم وجود توجيهات محددة من لجنة القانون الدولي[٦٠].

٣٨- وقد أحالت لجنة القانون الدولي بالفعل إلى لجنة الصياغة مجموع مشاريع المبادئ التوجيهية التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره السادس[٦١] بشأن شكل التحفظات والإعلانات التفسيرية وإبلاغها وإشهارها. غير أنه نظراً لضيق الوقت، لم تتمكن هذه اللجنة من النظر فيها. وسيلزمها بالتالي أن تنظر فيها في الدورة الرابعة والخمسين في عام ٢٠٠٢.

٢- نظر اللجنة السادسة في الفصل السادس من تقرير لجنة القانون الدولي

٣٩- خُصِّص الفصل السادس من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين لعام ٢٠٠١ للتحفظات على المعاهدات. ويرد في الفصل الثاني[٦٢] ملخص مقتضب لأعمال اللجنة، كما ترد في الفصل الثالث "مسائل محددة ستكون الملاحظات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة". وفيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات[٦٣]، فإن هذه المسائل تتعلق بما يلي:

(أ) الإعلانات التفسيرية المشروطة (والمسألة المطروحة هي معرفة ما إذا كان ينبغي تضمين دليل الممارسة أحكاماً خاصة لهذه الإعلانات)[٦٤]؛

(ب) إبداء تحفظات متأخرة (وقد طرح سؤالان على الدول في هذا الشأن: '١' هل ينبغي الإبقاء في دليل الممارسة على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ المتعلق بـ "إبداء تحفظ متأخر"؟ '٢' وفي نفس المبدأ التوجيهي، هل من الملائم استخدام عبارة "الاعتراض" للدلالة على اعتراض طرف متعاقد على إبداء ذلك التحفظ؟)[٦٥]؛

(ج) ودور الوديع (هل له أن يرفض إبلاغ الدول والمنظمات الدولية المعنية بتحفظ غير جائز بصورة واضحة، ولا سيما إذا كان التحفظ محظوراً بمقتضى حكم في المعاهدة؟).

٤٠- وكان هذا الجزء من التقرير موضوع نقاش داخل اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة من ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر إلى ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١[٦٦] وخلاله تكلم ممثلو ٢٨ دولة أو مجموعة من الدول[٦٧] في موضوع التحفظات على المعاهدات. ورغم أن للمقرر الخاص تحفظات شديدة بشأن الطريقة التي جرى بها التشاور بين اللجنة السادسة ولجنة القانون الدولي[٦٨]، فإنه لاحظ بارتياح وامتنان أن معظم المتكلمين ركزوا بياناتهم على المسائل التي طرحتها لجنة القانون الدولي[٦٩].

٤١- وكما سبقت ملاحظته أعلاه[٧٠] فإن عدداً من وجهات النظر التي أعربت عنها الدول داخل اللجنة السادسة لا يمكن أخذها بعين الاعتبار إلا عندما تشرع لجنة القانون

---

(٥٩) انظر الفقرة ٢٧ أعلاه.

(٦٠) انظر موجز المناقشة في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٢١-٢٢٦، الفقرات ١١٨-١٥٤. وانظر أيضاً المحاضر الموجزة للجلسات ٢٦٧٧ إلى ٢٦٧٩ و٢٦٨٩ إلى ٢٦٩٣ (المرجع نفسه، المجلد الأول، ص ٩٢-١١١ و١٩٢-١٩٥ و٢٠٢-٢٢٣).

(٦١) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ١٥٥. وترد مشاريع المبادئ التوجيهية التالية ٢-١-١ إلى ٢-١-٨ و٢-٤-١ و٢-٤-٢ و٢-٤-٩ في التقرير السادس (المرجع نفسه (الحاشية ٥٠ أعلاه)، المرفق). ويرد نص هذه الاقتراحات بخط مائل في مرفق هذا التقرير.

(٦٢) المرجع نفسه (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه) ص ٢١، الفقرة ١٣. ويتساءل المقرر الخاص عن الفائدة من هذه "الموجزات" التي قلما تتسم بطابع إخباري.

(٦٣) المرجع نفسه، ص ٢٢-٢٣، الفقرات ٢٠-٢٦.

(٦٤) انظر الفقرة ٢٦ أعلاه.

(٦٥) ويكمن المشكل، في نظر المقرر الخاص وبعض أعضاء لجنة القانون الدولي، في أن استخدام هذه الكلمة يولد غموضاً لأن الأمر هنا لا يتعلق بالاعتراض على محتوى التحفظ (وهو اعتراض تتناوله المواد ٢٠ إلى ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦)، بل يتعلق بالاعتراض على إبدائه أصلاً. ولهذا السبب اقترح المقرر الخاص أثناء أعمال لجنة الصياغة استخدام كلمة مختلفة من قبيل "معارضة" أو "رفض".

(٦٦) أعربت اللجنة السادسة مبدئياً عن رغبتها في أن تتم مناقشة مختلف فصول التقرير كل فصل على حدة. غير أن هذه التوصية الوجيهة لم تتقيد بها الدول للأسف. وترد المحاضر الموجزة ذات الصلة في *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، اللجنة السادسة* (A/C.6/56/SR.11-15 وA/C.6/56/SR.17-24). ويأسف المقرر الخاص مرة أخرى لكون أغلبية المحاضر الموجزة قد وجهت إليه باللغة الإنكليزية وحدها. وانظر أيضاً الموجز المواضيعي المفيد للغاية للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السادسة والخمسين (A/CN.4/521).

(٦٧) أدلت السويد بكلمة باسم بلدان الشمال الأوروبي (الدانمرك وفنلندا وآيسلندا والنرويج) في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ١٧ (A/C.6/56/SR.17)، الفقرات ١٨-٢٤).

(٦٨) أتيحت الفرصة للمقرر الخاص لكي يبدي علناً تحفظاته في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/56/SR.21)، الفقرات ٢٧ و٢٨ و٣٤.

(٦٩) وينسحب هذا القول أيضاً على الملاحظات الكتابية المفيدة التي قدمتها إليه المملكة المتحدة في ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٢ عن طريق الأمانة.

(٧٠) الفقرة ٣٤.

الدولي في القراءة الثانية لدليل الممارسة. وتنسحب هذه الملاحظة بطبيعة الحال على الأجوبة على السؤالين المطروحين بشأن إبداء تحفظات متأخرة[٧١] الذي شكل موضوع مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣-١ إلى ٢-٣-٤ المعتمدة فعلاً.

٤٢- ولو اتبع أي مسلك آخر لكان من عين المغامرة قطعاً السعي إلى استخلاص توجيهات واضحة من البيانات المقدمة في مناقشات اللجنة السادسة. فإذا كانت بعض الدول تتخذ فعلاً فيما يبدو موقفاً معارضاً حتى لمبدأ إدراج مبدأ توجيهي بشأن إبداء تحفظات متأخرة في دليل الممارسة[٧٢]، فإن بعض هذه البيانات غامض[٧٣] في حقيقة الأمر. وعلاوة على ذلك، فإنه بالعكس من ذلك، ساند متدخلون آخرون إدراج هذا المبدأ التوجيهي[٧٤]. كما انقسمت الدول في مواقفها بشأن استخدام كلمة "اعتراض" في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١[٧٥].

٤٣- ولعل الأهون أمراً استخلاص اتجاه عام من مواقف المتكلمين في اللجنة السادسة فيما يتعلق بجدوى إدراج مبادئ توجيهية متعلقة بالنظام القانوني للإعلانات التفسيرية المشروطة في دليل الممارسة. والواقع أنه على الرغم من أن بعض الدول قد اتخذ موقفاً مؤيداً تماماً[٧٦] لهذه المبادئ التوجيهية أو معارضاً[٧٧] لها معارضة تامة[٧٨]، فإن الأغلبية الكبرى من الوفود التي أعربت عن رأيها في الموضوع أيدت موقف المقرر الخاص[٧٩] القائل بأن الأرجح أن يكون هذا النظام القانوني مطابقاً أو مشابهاً إلى حد بعيد للنظام القانوني للتحفظات، غير أن من باب الحيطة التأكد من ذلك قبل اتخاذ قرار نهائي بشأن هذه النقطة[٨٠]. وفي التقرير الحالي، لا يزال المقرر الخاص

---

(٧١) انظر الفقرة ٣٩ أعلاه.

(٧٢) انظر موقف الولايات المتحدة، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ١٤ (A/C.6/56/SR.14)، الفقرة ٨٤؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/56/SR.23)، الفقرة ٢٦، وهما يخشيان أن يؤدي إدراج مبدأ توجيهي بشأن إبداء تحفظ متأخر إلى تشجيع هذه الممارسة التي تلقى الكثير من النقد. وفي نفس الاتجاه، موقف السويد، باسم بلدان الشمال الأوروبي، المرجع نفسه، الجلسة ١٧ (A/C.6/56/SR.17)، الفقرة ٢٤؛ وكينيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/56/SR.22)، الفقرة ٨٥؛ وهايتي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/56/SR.23)، الفقرة ٣٩؛ والهند، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/56/SR.24)، الفقرة ٥.

(٧٣) وهذا ما هو عليه أمر الاقتراح الكتابي للمملكة المتحدة (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه) التي بعد أن أكدت معارضتها لمبدأ إبداء تحفظات متأخرة، اقترحت صيغة جديدة لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ لا تبتعد في جوهرها عن الصيغة التي اقترحتها اللجنة إلا من حيث اشتراط قبول صريح (خلافاً للممارسة الحالية): "فإذا أبدت دولة أو منظمة تحفظاً بعد أن أعربت عن رضاها بالالتزام، فإن التحفظ لا يكون له أثر إلا إذا نصت المعاهدة على خلاف ذلك أو قبلت الأطراف المتعاقدة الأخرى صراحة إبداء تحفظ متأخر". وانظر أيضاً ملاحظات النمسا التي تجادل في أن تشكل تلك الإعلانات الصادرة بعد الإعراب عن القبول بالالتزام تحفظات، غير أنها لا تعترض على أن يتناولها دليل الممارسة (المرجع نفسه، الجلسة ١٣ (A/C.6/56/SR.13)، الفقرة ١٠)؛ وانظر أيضاً اليابان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/56/SR.22)، الفقرات ٥٢-٥٤)؛ والاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرتان ٧٤ و٧٥).

(٧٤) انظر مواقف سنغافورة، المرجع نفسه، الجلسة ١٢ (A/C.6/56/SR.12)، الفقرة ٥٧؛ وفنزويلا، المرجع نفسه، الجلسة ١٥ (A/C.6/56/SR.15)، الفقرة ٤١؛ والبحرين، المرجع نفسه، الجلسة ١٩ (A/C.6/56/SR.19)، الفقرات ١٨-٢٣؛ والصين، المرجع نفسه، الفقرة ٢٩؛ وإيطاليا، المرجع نفسه، الفقرات ٤٠-٤٢؛ ومالي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/56/SR.20)، الفقرة ٢؛ وبولندا، المرجع نفسه، الفقرة ٨؛ وهنغاريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/56/SR.21)، الفقرة ٤؛ واليونان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/56/SR.22)، الفقرتان ٦٩ و٧٠. وانظر أيضاً رومانيا، المرجع نفسه، الجلسة ١٨ (A/C.6/56/SR.18)، الفقرة ٥٦؛ وغواتيمالا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/56/SR.20)، الفقرة ١٢.

وذكر المقرر الخاص في بيانه أنه لم تعترض *أي دولة* على ممارسة الأمين العام للأمم المتحدة (والودعاء الآخرين) والمتمثلة في اعتبار التحفظ المتأخر في إبدائه تحفظاً مقبولاً في غياب "اعتراض" في غضون أجل محدد (المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/56/SR.21)، الفقرتان ٣٢ و٣٣).

(٧٥) أعلنت سنغافورة، المرجع نفسه، الجلسة ١٢ (A/C.6/56/SR.12)، الفقرة ٥٨؛ وفنزويلا، المرجع نفسه، الجلسة ١٥ (A/C.6/56/SR.15)، الفقرة ٤١، أنهما ترتضيان استخدام هذه الكلمة. وبخلاف ذلك، أبدت الولايات المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ١٤ (A/C.6/56/SR.14)، الفقرة ٨٥؛ ومالي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/56/SR.20)، الفقرة ٢، تفضيلهما لعبارات أخرى من قبيل "معارضة" أو "رفض"؛ انظر أيضاً موقف بولندا، المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(٧٦) انظر موقف الصين، المرجع نفسه، الجلسة ١٩ (A/C.6/56/SR.19)، الفقرة ٢٨.

(٧٧) انظر موقف فنزويلا، المرجع نفسه، الجلسة ١٥ (A/C.6/56/SR.15)، الفقرة ٤٠. وانظر أيضاً الشكوك التي أبدتها النمسا بشأن هذا الموضوع، المرجع نفسه، الجلسة ١٣ (A/C.6/56/SR.13)، الفقرة ١١؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ١٨ (A/C.6/56/SR.18)، الفقرة ١٦، وردود الفعل المكتوبة لهذه الدولة (الحاشية ٦٩ أعلاه).

(٧٨) لم تقم وفود أخرى بأي تمييز بين الإعلانات التفسيرية البسيطة والإعلانات التفسيرية المشروطة (وهي مخطئة في ذلك في رأي المقرر الخاص) (انظر موقف البحرين، المرجع نفسه، الجلسة ١٩ (A/C.6/56/SR.19)، الفقرة ٢٦، أو إسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/56/SR.21)، الفقرة ١٤).

(٧٩) انظر الفقرة ٢٦ أعلاه.

(٨٠) انظر الولايات المتحدة، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ١٤(A/C.6/56/SR.14)، الفقرة ٨٣؛ ورومانيا، المرجع نفسه، الجلسة ١٨ (A/C.6/56/SR.18)، الفقرة ٥٦؛ ومالي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/56/SR.20)، الفقرة ١؛ وفرنسا، المرجع نفسه، الفقرة ٤؛ وهنغاريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/56/SR.21)، الفقرة ٣؛ واليونان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/56/SR.22)، الفقرة ٧١؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة ٧٣؛ وكينيا، المرجع نفسه، الفقرة ٨٤؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/56/SR.23)، الفقرة ٢٥.

يتساءل بشأن القواعد المطبقة على الإعلانات التفسيرية المشروطة ويقترح على اللجنة أن لا تتخذ أي قرار بهذا الشأن إلا عند النظر في التقرير الذي سيخصصه لجواز التحفظات والإعلانات التفسيرية وآثارها.

٤٤- والسؤال الأخير الذي طرحته لجنة القانون الدولي فيما يتعلق بالتحفظات له طابع مستقبلي حصراً: ويتعلق بمعرفة ما إذا كان يجوز للوديع "رفض إبلاغ الدول والمنظمات الدولية بتحفظ غير مقبول إطلاقاً، وخاصة عندما يكون إبداء هذا التحفظ ممنوعاً بموجب حكم من أحكام المعاهدة"[٨١]. ولعل الأجوبة التفصيلية التي تقدمها وفود الدول على هذا السؤال في اللجنة السادسة ترشد لجنة القانون الدولي ولجنة الصياغة بها أثناء النظر في مشاريع المبادئ التوجيهية التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره السادس والتي أحيلت إلى لجنة الصياغة، على نحو ما سبقت الإشارة إليه أعلاه[٨٢]، لكنها لم تتمكن من النظر فيها. وستكون مفيدة للغاية في وضع صيغة نهائية لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ ("وظائف الوديع")[٨٣] يمكن تعديلها أو استكمالها بمشروع مبدأ توجيهي آخر يتعلق تحديداً بالسؤال المطروح على الدول.

٤٥- وبصفة عامة، أبدت الدول تفضيلها لمطابقة تقييدية لدليل الممارسة بأحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ المتعلقة بدور الوديع، ولا سيما المادة ٧٧ منها[٨٤]. وألحّت بعض الوفود التي أعربت عن رأيها في الموضوع، على التزاهة والحياد اللذين يتعين أن يتحلى بهما الوديع في ممارسته لوظائفه وارتأت وجوب اقتصار دوره على إحالة التحفظات المبداة إلى الأطراف[٨٥]. غير أن عدداً من الممثلين في اللجنة السادسة ارتأى أنه عندما يكون التحفظ غير جائز بصورة واضحة، فإن للوديع أن يرفض إحالته[٨٦]، أو على الأقل ألا يقوم بذلك موجهاً انتباه الأطراف الأخرى إلى المشكل، إلا بعد أن يبلغ الجهة المتحفظة بموقفه وتصر هي على تحفظها[٨٧]. كما أكدت المملكة المتحدة على الدور الذي يمكن أن يضطلع به دليل الممارسة في تعزيز الممارسة الموحدة للودعاء في هذا الموضوع[٨٨].

٤٦- وعلى ضوء أجوبة الدول على السؤال الذي طرحته لجنة القانون الدولي، قد ترغب اللجنة في النظر في إمكانية إدراج مشروع مبدأ توجيهي في دليل الممارسة يتمم مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧[٨٩] ويحدد السلوك الذي يجب أن يتبعه الوديع في حالة ما إذا ارتأى أن التحفظ المبدى غير جائز بصورة واضحة. ويمكن صياغة مشروع هذا المبدأ التوجيهي على النحو التالي:

"٢-١-٧ مكرراً *حالة التحفظات غير الجائزة بصورة واضحة*

"١- إذا ارتأى الوديع أن تحفظاً غير جائز بصورة واضحة، فإنه يوجه انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يراه غير جائز.

"٢- وإذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، فإن الوديع يبلغ نص تحفظها إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذلك إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة ويرفق به نص الآراء التي تبادلها مع الجهة التي أبدت التحفظ".

---

(٨١) *حولية* ٢٠٠١ (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه) ص ٢٢-٢٣، الفقرة ٢٥.

(٨٢) الفقرة ٣٨.

(٨٣) انظر التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية* ٢٠٠١ (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ١٦٩؛ ويرد نص مشروع المبدأ التوجيهي هذا في الحاشية ٨٩ أدناه.

(٨٤) انظر موقف إسبانيا، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ١٢ (A/C.6/56/SR.12)، الفقرة ٤٢.

(٨٥) انظر موقف فنزويلا، المرجع نفسه، الجلسة ١٥ (A/C.6/56/SR.15)، الفقرة ٤٢؛ والصين، المرجع نفسه، الجلسة ١٩ (A/C.6/56/SR.19)، الفقرة ٣٠؛ وهنغاريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/56/SR.21)، الفقرة ٥؛ وإسرائيل، المرجع نفسه، الفقرة ١٥؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/56/SR.22)، الفقرة ٧٦؛ وكينيا، المرجع نفسه، الفقرة ٨٦.

(٨٦) انظر موقف مالي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/56/SR.20)، الفقرة ٣.

(٨٧) انظر موقف الولايات المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ١٤ (A/C.6/56/SR.14)، الفقرتان ٨٦ و٨٧؛ وفرنسا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/56/SR.20)، الفقرة ٦؛ وبولندا، المرجع نفسه، الفقرة ٩؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/56/SR.23)، الفقرة ٢٧؛ والهند، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/56/SR.24)، الفقرة ٥؛ وردود الفعل المكتوبة للمملكة المتحدة (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه).

(٨٨) انظر المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ١٨ (A/C.6/56/SR.18)، الفقرة ١٨، وردود فعلها المكتوبة (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه).

(٨٩) نص مشروع هذا المبدأ التوجيهي كالتالي (انظر الحاشية ٨٣ أعلاه):

"*وظائف الوديع:*

"١- يتحقق الوديع من أن التحفظ الذي أبدته دولة أو منظمة دولية يستوفي الشكل الواجب والسليم.

"٢- وعند نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء هذه الوظيفة، يعرض الوديع المسألة على:

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

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

٤٧- وعلاوة على ذلك، أبدت عدة دول، أثناء مناقشات اللجنة السادسة، ملاحظات تفصيلية مفيدة بشأن عدة مشاريع مبادئ توجيهية مقترحة في التقرير السادس. وقد قدمت هذه الملاحظات بصورة مجملة في الموجز المواضيعي الذي أعدته الأمانة العامة[٩٠]. ومن البديهي أن تستحضر لجنة الصياغة هذه الملاحظات عندما تنظر في هذه المشاريع.

جيم- التطورات الأخيرة في مجال التحفظات على المعاهدات

٤٨- حسب علم المقرر الخاص، لم يحدث خلال السنة المنصرمة إلا القليل من التطورات الهامة في مجال التحفظات على المعاهدات.

٤٩- غير أنه تنبغي الإشارة إلى التقرير المهم الذي أعدته الأمانة العامة بناء على طلب لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة[٩١] والذي قدم إلى هذه اللجنة في دورتها الخامسة والعشرين[٩٢]. ويتضمن هذا التقرير فرعاً خاصاً بـ "ممارسات هيئات حقوق الإنسان المنشأة بمعاهدات بشأن التحفظات"[٩٣]، يتناول الممارسة التي تتبعها:

(أ) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان؛

(ب) لجنة مناهضة التعذيب؛

(ج) لجنة القضاء على التمييز العنصري؛

(د) لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛

(هـ) لجنة حقوق الطفل.

٥٠- وليس هذا التقرير بالمقام الملائم لتلخيص هذا التقرير الذي يقدم معلومات قيمة، ناهيك عن التعليق عليه. غير أنه يعطي انطباعاً عاماً جديراً بالإشارة: فمما لا شك فيه أن لهيئات معاهدات حقوق الإنسان تجاه التحفظات موقفاً أقل جزماً مما يستفاد ضمناً من نص الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان[٩٤]. ويترتب على هذه الدراسة في الواقع أن الهيئات التي تناولتها تبدو أكثر حرصاً على أن تقيم حواراً مع الدول المتحفظة بغرض تشجيعها على سحب تحفظاتها عندما يبدو لها أن تلك التحفظات تعسفية، من أن تصدر حكماً بشأن جوازها. وعلاوة على ذلك، فإن هذه بالذات هي ممارسة اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة [٩٥]. وترد في المرفق السادس بتقرير الأمانة العامة فتوى لمكتب الشؤون القانونية[٩٦] غير مؤرخة غير أنها تبدو فتوى متقادمة في جوانب معينة.

٥١- وخلال دورتها الخامسة والعشرين، لم تتخذ لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة أي قرار بشأن تقرير الأمانة العامة و لم تنظر في مسألة التحفظات خلال الدورة التالية (١٤ كانون الثاني/يناير - ١ شباط/فبراير ٢٠٠٢).

٥٢- وفيما يتعلق باللجنة الفرعية المعنية بتعزيز وحماية حقوق الإنسان، تجاوزت هذه اللجنة التحفظات التي أبدتها لجنة حقوق الإنسان [٩٧]، وجددت، بمقتضى قرارها ١٧/٢٠٠١ المؤرخ ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠١، والمعنون "التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان"، قراراتها السابقة لعامي ١٩٩٩ و٢٠٠٠ وقررت (الفقرة ١):

> أن تسند إلى السيدة فرانسواز هامبسون مهمة إعداد ورقة عمل موسعة بشأن التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان تستند فيها إلى ورقة العمل التي أعدتها هي [E/CN.4/Sub.2/1999/28] وإلى التعليقات التي أبديت والمناقشات التي جرت في الدورتين الحادية والخمسين والثانية والخمسين للجنة الفرعية، على ألاّ يكون هناك ازدواج بين الدراسة وبين عمل لجنة القانون الدولي الذي يتناول النظام القانوني المنطبق على التحفظات والإعلانات التفسيرية بوجه عام، بينما تدور الدراسة المقترحة حول بحث التحفظات والإعلانات التفسيرية الصادرة فعلاً بشأن معاهدات حقوق الإنسان في ضوء النظام القانوني المنطبق على التحفظات والإعلانات التفسيرية، على النحو الوارد في ورقة العمل، وعلى أن تقدم إلى اللجنة الفرعية ورقة العمل الموسعة في دورتها الرابعة والخمسين[٩٨].

---

(٩٠) الوثيقة A/CN.4/521 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)، الفقرات ٤٦-٥٠.

(٩١) انظر *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ٢٨.

(٩٢) عقدت في الفترة ٢-٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠١ (CEDAW/C/2001/II/4).

(٩٣) المرجع نفسه، الفقرات ٢٠-٥٦.

(٩٤) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/50/40)، المجلد الأول، المرفق الخامس. وللاطلاع على التعليق على هذه الملاحظة العامة، انظر التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ١٩٩٦* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٦٧-٦٩، الفقرات ٥٩-٦٢، وص ١٠٢-١٠٩، الفقرات ٢١٨-٢٥٢.

(٩٥) انظر CEDAW/C/2001/II/4، الفقرات ٤، و٧(ج)، و١٠؛ وانظر أيضاً تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة عن دورتها الثالثة عشرة (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٣٨* (A/49/38)، الفصل الأول، الفرع جيم، الفقرة ١٠).

(٩٦) انظر CEDAW/C/2001/II/4. وقد أرفقت هذه الفتوى بتقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة عن دورتها الثالثة (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٤٥* (A/39/45)، المجلد الثاني، المرفق الثالث)؛ وانظر أيضاً التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ١٩٩٦* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٩٦، الفقرة ١٩٤.

(٩٧) انظر القرار ١١٣/٢٠٠١ المؤرخ ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠٠١ (*الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ٣* (E/2001/23-E/CN.4/2001/167)، ص ٣٨٥). وللاطلاع على الحلقات السابقة من المناقشات المستمرة، انظر التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الفقرات ٢١-٢٧.

(٩٨) تقرير اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان عن دورتها الثالثة والخمسين (E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40).

ومن جهة أخرى، قررت اللجنة (الفقرة ٢):

مواصلة نظرها في مسألة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان في دورتها الرابعة والخمسين في إطار البند ذاته من جدول الأعمال[٩٩].

٥٣- ونظراً للتحفظات التي أُعرب عنها في هذا الصدد أثناء الدورة الثالثة والخمسين للجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠١، لم يقم المقرر الخاص بما كان يعتزم القيام به من اتصال بالسيدة هامبسون[١٠٠] ولم تبادر هي إلى ذلك. غير أنه يرى أن التنسيق سيكون مفيداً بل وضرورياً إن تم بروح من التفتح والتفاهم، ويأمل أن يجري نقاش من جديد هذه السنة بشأن هذه النقطة داخل لجنة القانون الدولي. وبصفة عامة، يبدو أنه من المفيد أن تبادر اللجنة إلى إجراء تشاور مكثف مع هيئات حقوق الإنسان في أفق إعادة النظر التي ستجري بعد سنة أو سنتين في الاستنتاجات الأولية التي اعتمدت في عام ١٩٩٧[١٠١].

٥٤- وفيما يتعلق بلجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام (CAHDI) والتابعة لمجلس أوروبا، فإنه لا يبدو أن ثمة تطوراً هاماً جديداً يلزم التبليغ عنه. ووفقاً لقرار اتخذ خلال دورتها في باريس عام ١٩٩٨، واصلت لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام العمل بصفتها مرصداً أوروبياً للتحفظات على المعاهدات الدولية[١٠٢]. وبهذه الصفة، تتناول وتقوم بتحديث قائمة من التحفظات والإعلانات المتعلقة بالاتفاقيات المبرمة سواء خارج إطار مجلس أوروبا أو داخله والتي من شأنها أن تلقى اعتراضاً[١٠٣].

٥٥- وليس المقرر الخاص على علم بأي تطورات أخرى حديثة ومهمة في مجال التحفظات. وسيكون ممتناً لكل عضو من أعضاء اللجنة الآخرين ولكل قارئ للتقرير الحالي يوافيه بمعلومات تكميلية بشأن هذا الموضوع.

دال- تصميم التقرير السابع

٥٦- لقد علَّمت التجربة المقرر الخاص ألا يتعهد بالتزام قاطع فيما يتعلق بمحتوى هذا التقرير. غير أنه إذا تمكن من بلوغ الأهداف التي رسمها لنفسه، فإن هذا التقرير سيأتي على الشكل التالي.

٥٧- سيشكل هذا التقرير استئنافاً وتتمة للدراسة المتعلقة بإبداء التحفظات على المعاهدات وإصدار الإعلانات التفسيرية وتعديلها وسحبها. فبما أن الجزء الثاني من التقرير الخامس قد تناول وقت وضع هذه الصكوك[١٠٤]، وعالج التقرير السادس طرائق وضعها[١٠٥]، وتتبقى المسائل الحساسة المتعلقة بسحبها ولا سيما تعديلها.

٥٨- ووفقاً للتصميم المؤقت للدراسة المقترح في ١٩٩٦ في التقرير الثاني[١٠٦]، سيتناول التقرير الحالي إبداء قبول التحفظات والاعتراضات وسحبها.

٥٩- وعلاوة على ذلك، سيقدم الجزء الأخير نظرة عامة للمشاكل المتعلقة بجواز التحفظات (والإعلانات التفسيرية)، وآثارها وكذلك قبولها والاعتراض عليها. وخلافاً للأجزاء السابقة، لن يورد هذا الجزء أي مشاريع مبادئ توجيهية. وسيتخذ شكل موجز يتيح للجنة (ولفريق عامل عند الاقتضاء) الاستعراض العام للمسائل الشائكة التي يثيرها الموضوع، وتوجيه تفكير المقرر الخاص مستقبلاً في الموضوع، عند الإمكان.

٦٠- وأخيراً، وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه[١٠٧]، سيورد مرفق مجموع مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها حتى الآن اللجنة أو اقترحها المقرر الخاص.

---

(٩٩) المرجع نفسه.

(١٠٠) انظر التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ٢٨.

(١٠١) انظر الفقرتين ٢٠ و٢١ أعلاه.

(١٠٢) انظر التقرير الخامس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرة ٥٦.

(١٠٣) للاطلاع على آخر تطور في المسألة، انظر مذكرة الأمانة العامة المقدمة إلى الاجتماع الثاني والعشرين للجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام (ستراسبورغ، ١١-١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١)، CAHDI (2001) 6 و.Add.

(١٠٤) *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرات ٢٢٣-٣٣٢. وانظر الفقرات ٢٧ و٣٥ -٣٧ أعلاه.

(١٠٥) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرات ٣٦-١٧٣. وانظر الفقرات ٢٧ و٣٥-٣٨ أعلاه.

(١٠٦) انظر الفقرة ١٨ أعلاه.

(١٠٧) انظر الحاشيتين ٤٣ و٦١ أعلاه.

سحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها

٦١- رغم أن اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ تخصصان عدة أحكام لسحب التحفظات، فإنهما لا تتناولان التعديلات التي يمكن إدخالها على تحفظ سابق. فصحيح أن عملاً من هذا القبيل يلقى اعتراضات يبدو من الصعب تخطيها لأول وهلة: إذ ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يحدد الوقت الذي يجوز فيه إبداء التحفظ تحديداً دقيقاً بمقتضى أحكام اتفاقيتي

فيينا اللتين تعرفان التحفظات[١٠٨]، ولا يمكن قبول التعديل وذلك على الأقل إذا اعتبر بمثابة تحفظ جديد. غير أن الأمر يختلف عندما يبدو التعديل بمثابة سحب جزئي للتحفظ. وبالتالي ينبغي بادئ ذي بدء توضيح القواعد التي تسري على سحب التحفظات والتي تندرج في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي أكثر مما تدخل في دائرة التدوين بمفهومه الدقيق.

٦٢- ويصدق هذا الأمر بالأحرى على سحب وتعديل الإعلانات التفسيرية التي لم تتناولها اتفاقيتا فيينا بتاتاً[١٠٩]. وتماشياً مع الطريقة المتبعة في تحرير التقارير السابقة، ستتم دراسة القواعد السارية على سحب هذه الصكوك أو تعديلها، سواء منها قواعد القانون الموجود أو قواعد القانون المنشود، على ضوء القواعد المتعلقة بالتحفظات والممارسة القائمة بشأنها إن وجدت.

ألف- سحب التحفظات

١- شكل سحب التحفظات وإجراءاته

٦٣- كان سحب التحفظات نادراً في الماضي[١١٠]، غير أنه أصبح أكثر تواتراً في الوقت الراهن[١١١]. فتزايد اللجوء إلى هذه الإمكانية يعزى إلى حد كبير إلى حصول العديد من الدول على استقلالها، من جهة، مما دفعها إلى مراجعة التحفظات التي أبدتها الدول السلف[١١٢]، كما يعزى من جهة أخرى إلى تغيير النظام السياسي في بلدان أوروبا الشرقية التي تخلت عن العديد من التحفظات التي أبديت زمن الأنظمة الشيوعية، ولا سيما في مجال حقوق الإنسان أو مجال عرض المنازعات على محكمة العدل الدولية[١١٣].

٦٤- وثمة في أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦[١١٤] حكمان يتعلقان مباشرة بسحب التحفظات. فالمادة ٢٢ تنص على أنه:

١- يجوز سحب التحفظ في أي وقت، ولا يستلزم سحبه موافقة الدولة أو المنظمة الدولية التي قبلت التحفظ، ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف لذلك.

...

٣- ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، أو ما لم يتفق على حل مخالف، فإنه:

(أ) لا يصبح سحب التحفظ نافذ المفعول بالنسبة إلى دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة إلا عندما تتسلم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعاراً بذلك السحب.

وتنص الفقرة ٤ من المادة ٢٣ هي أيضاً على ما يلي:

يجب أن يوضع سحب التحفظ أو سحب الاعتراض على التحفظ كتابة.

٦٥- وتقدم هذه الأحكام توضيحات دقيقة بشأن ما يلي:

- شكل السحب؛
- الوقت الذي يتم فيه؛
- غياب قبول الأطراف الأخرى؛ والوقت الذي يصبح فيه نافذاً.

لكنها لا تتناول بتاتاً ما يلي:

- الإجراء اللازم اتباعه، من جانب الجهة صاحبة الإشعار بالسحب؛
- وأثر هذا السحب.

٦٦- وحرصاً على التبسيط، ستُدرس المسائل التالية تباعاً: (أ) شكل السحب وإجراءاته بمعزل عن (ب) آثار سحبه. وسيتم عرض الأعمال التحضيرية للأحكام الواردة أعلاه.

---

(١٠٨) انظر المادة ٢، الفقرة ١(د) من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ ومشروع المبدأ التوجيهي ١-١ من دليل الممارسة. وانظر أيضاً مشاريع المبادئ التوجيهية ١-١-٢ و١-١-٤ و٢-٣-١ إلى ٢-٣-٤؛ وفيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية، انظر مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٤-٣ و٢-٤-٦ و٢-٤-٧. وقد أدرجت كل مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها اللجنة أو اقترحها المقرر الخاص في مرفق هذا التقرير الذي يحيل، حسب الأحوال، إلى تعليقات اللجنة أو إلى تقارير المقرر الخاص التي تقدم المبادئ التوجيهية.

(١٠٩) انظر التقريرين الأول والثالث عن التحفظات على المعاهدات (*حولية ١٩٩٥* (الحاشية ١ أعلاه) ص ٢٣٤، الفقرتان ١٢٨ و١٢٩، و*حولية ١٩٩٨* (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ص ٣٢٠-٣٣٤، الفقرات ٢٣١-٣٠٥).

(١١٠) انظر في هذا الشأن: Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, pp. 291–293، و Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, p. 226.

(١١١) انظر Migliorino, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", p. 315.

(١١٢) انظر الحاشية ١٦٠ أدناه.

(١١٣) انظر على سبيل المثال Migliorino، المرجع المذكور، و Bretton, "L'URSS et la compétence de la Cour internationale de Justice en matière de protection des droits de l'homme".

(١١٤) كمبدأ عام، كما في التقارير السابقة، من الأفضل استخدام نص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ الذي يستنسخ نص اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لكن نطاقه موسع ليشمل المعاهدات التي أبرمتها المنظمات الدولية.

(أ) *شكل سحب التحفظات*

'١' *فعل انفرادي كتابي - المادتان ٢٢، الفقرة ١، و٢٣، الفقرة ٤ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦*

٦٧- يستفاد من الفقرة ١ من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦[١١٥] أن سحب التحفظ فعل انفرادي. وبذلك يوضع حد للخلاف الذي شغل الفقه طويلاً بشأن الطابع القانوني للسحب، والذي كان يدور حول السؤال التالي: هل سحب التحفظ قرار انفرادي أم فعل بموجب معاهدة؟[١١٦] وقد لعب هذا الخلاف في الرأي دوراً لا يستهان به في *الأعمال التحضيرية* المتعلقة بهذه الأحكام.

٦٨- ولم تثر مسألة سحب التحفظات انتباه المقررين الخاصين بشأن قانون المعاهدات إلا في فترة متأخرة نسبياً، وقل اهتمامهم بها. فلم يخصص السيد جيمس برايرلي والسير هيرش لاوترباخت لمسألة سحب التحفظات أي مشروع مادة. وأقصى ما قام به لاوترباخت هو توجيه الانتباه إلى بعض الاقتراحات المقدمة في نيسان/أبريل ١٩٥٤ إلى لجنة حقوق الإنسان بشأن التحفظات على "العهد الخاص بحقوق الإنسان"، والتي تنص صراحة على إمكانية سحب التحفظ بمجرد إشعار الأمين العام للأمم المتحدة بذلك[١١٧]. ولعله استحضاراً لهذه السابقة، اقترح السير جيرالد فيتزموريس، في تقريره الأول عن قانون المعاهدات، في عام ١٩٥٦، مشروع المادة ٤٠، الذي نصت فقرته ٣ على ما يلي:

يجوز سحب التحفظ في أي وقت بإشعار رسمي، حتى ولو كان تحفظاً مقبولاً. وفي هذه الحالة، تتعهد تلقائياً الدولة التي أبدته بأن تتقيد تقيداً تاماً بالحكم الذي تحفظت عليه من المعاهدة، ويحق لها، بصورة متبادلة، أن تطالب الأطراف الأخرى بالتقيد بهذا الحكم[١١٨].

٦٩- ولم تناقش اللجنة هذا المشروع غير أن السير همفري والدوك، في تقريره الأول عن قانون المعاهدات، ضمَّن فكرته في مشروع المادة ١٧ المتعلقة بـ "حق إبداء التحفظات وسحبها"، والتي تطرح مبدأ "الحق المطلق لكل دولة في سحب التحفظ انفرادياً، حتى ولو قبلت هذا التحفظ دول أخرى"[١١٩]. ونصت الفقرة ٦ من هذا المشروع على ما يلي:

يجوز لكل دولة تبدي تحفظاً أن تسحبه انفرادياً، كلياً أو جزئياً، في أي وقت، سواء قبلته الدول الأخرى المعنية أو رفضته. ويتم سحب التحفظ بإشعار كتابي يوجه إلى وديع الصكوك المتعلقة بتلك المعاهدة، وإذا لم يوجد هذا الوديع، يوجه الإشعار إلى كل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها[١٢٠].

٧٠- ولم يناقش هذا الاقتراح في جلسة عامة غير أن لجنة الصياغة لم تكتف بتعديل صيغته تعديلاً جذرياً، لكن محتفظة بروحه، بل تناولت مضمونه بالتعديل بحيث أصبح المشروع الجديد للمادة ١٩، المخصص كلياً لـ "سحب التحفظات"، لا يأتي على ذكر إجراءات الإشعار بالسحب بل يتضمن الفقرة ٢ المخصصة لأثر السحب[١٢١]. وقد اعتمد هذا المشروع مع إضافة عبارة في الفقرة الأولى، بناء على اقتراح السيد بارتوس[١٢٢]، تنص على تاريخ نفاذ السحب[١٢٣]. وبمقتضى مشروع المادة ٢٢ من القراءة الأولى:

١- يجوز سحب التحفظ في أي وقت، دون أن يستلزم سحبه موافقة الدولة التي قبلته. ويصبح هذا السحب نافذاً عندما تتسلم الدول المعنية الأخرى إشعاراً بذلك السحب.

٢- في حالة سحب التحفظ، تتوقف أحكام المادة ٢١ عن السريان[١٢٤].

٧١- ومما لا شك فيه أن الفقرة (١) من التعليق على هذه الأحكام رددت صدى المناقشات التي جرت داخل لجنة الصياغة وتناولت على وجه التحديد الطابع الانفرادي لسحب التحفظ. وورد فيها:

لقد ذهب البعض أحياناً إلى القول بأن التحفظ إذا قبلته دولة أخرى، فإنه لا يمكن سحبه دون موافقة هذه الأخيرة، لأن قبول التحفظ ينشئ بين الدولتين نظاماً لا يمكن تعديله بدون موافقة كل منهما. غير أن اللجنة تفضل القاعدة التي بمقتضاها يتعين السماح، في جميع الأحوال، للدولة التي أبدت التحفظ، إذا كانت تلك نيتها، بأن تتقيد كلياً في موقفها بأحكام المعاهدة بالصيغة التي اعتمدت بها[١٢٥].

---

(١١٥) انظر الفقرة ٦٤ أعلاه.

(١١٦) انظر بشأن هذا الخلاف الفقهي بصفة خاصة Imbert، المرجع المذكور، ص ٢٨٨، وHorn، المرجع المذكور، ص ٢٢٣ و٢٢٤، والمراجع التي أوردها. ولا يبدو من المفيد إدراج أسماء من قام بينهم هذا الخلاف الذي عفا عنه الدهر الآن.

(١١٧) *حولية ١٩٥٤*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/87، التقرير الثاني عن قانون المعاهدات، ص ١٣١ و١٣٢، الفقرة ٥ من التعليق على المادة ٩، من النص الإنكليزي.

(١١٨) *حولية ١٩٥٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/101، ص ١١٦ من النص الإنكليزي. واكتفى السير جيرالد فيتزموريس في تعليقه على هذا الحكم بالقول إنه لا يستدعي شرحاً (المرجع نفسه، ص ١٢٧، الفقرة ١٠١ من النص الإنكليزي).

(١١٩) *حولية ١٩٦٢*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/144، ص ٦٦، الفقرة (١٢) من التعليق على مشروع المادة ١٧ من النص الإنكليزي.

(١٢٠) المرجع نفسه، ص ٦١ من النص الإنكليزي.

(١٢١) المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٤، ص ٢٣٤، الفقرة ٦٧ من النص الإنكليزي.

(١٢٢) المرجع نفسه، الفقرات ٦٨-٧١ من النص الإنكليزي.

(١٢٣) المرجع نفسه، الجلسة ٦٦٧، ص ٢٥٣، الفقرات ٧٣-٧٥ من النص الإنكليزي.

(١٢٤) المرجع نفسه، الوثيقة A/5209؛ ص ١٨١ من النص الإنكليزي، المادة المتعلقة بـ "سريان التحفظات".

(١٢٥) المرجع نفسه، ص ١٨١ و١٨٢ من النص الإنكليزي.

٧٢- ولم تصدر ردود الفعل على مشروع المادة ٢٢ إلا من ثلاث دول[١٢٦]، مما دفع المقرر الخاص إلى تعديله مقترحاً كما يلي[١٢٧]:

(أ) إضفاء طابع تكميلي على القاعدة؛

(ب) النص على قيام الوديع، إن وُجِد، بالإشعار بسحب التحفظ؛

(ج) النص على فترة سماح فيما يتعلق بتاريخ نفاذ السحب[١٢٨].

٧٣- وأثناء النظر في هذه الاقتراحات دافع عضوان من أعضاء اللجنة عن طرح مفاده أنه عندما تبدي الدولة تحفظاً وتقبله دولة أخرى، ينتج عنه اتفاق بين الطرفين[١٢٩]. ولم يحظ هذا الطرح بالتأييد وتشبثت الأغلبية بالفكرة التي أعرب عنها السيد بارتوس، والتي مفادها أنه "عادة ما تبرم المعاهدة لتطبق بكاملها؛ وما التحفظات إلا استثناء يُسمح به"[١٣٠].

٧٤- وفي أعقاب هذه المناقشة، أدرجت لجنة الصياغة من جديد، في صيغة مغايرة، فكرتي الفقرة ١ من نص عام ١٩٦٢[١٣١]. وهو النص الذي اعتمد في نهاية المطاف[١٣٢] وأصبح المشروع النهائي للمادة ٢٠ ("سحب التحفظات"):

١- يجوز سحب التحفظ في أي وقت، ولا يستلزم سحبه موافقة الدولة التي قبلت التحفظ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

٢- لا يكون سحب التحفظ نافذ المفعول إلا عندما تتسلم الدول الأخرى إشعاراً بذلك السحب، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك[١٣٣].

٧٥- ويقتبس التعليق على هذا الحكم التعليق الوارد على نص عام ١٩٦٢[١٣٤]، مع إضافة بعض التوضيحات. وأعربت اللجنة فيه عن رأي مفاده أنه "يجب افتراض أن الأطراف في المعاهدة ترغب في أن تتخلى الدولة المتحفظة عن تحفظها، ما لم يدرج في المعاهدة بند يفرض قيوداً على سحب التحفظات"[١٣٥].

٧٦- وأثناء مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، أدرج نص مشروع المادة هذا (الذي أصبح فيما بعد المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩) دون تعديل في المادة ٢٠ من الاتفاقية وإن اقتُرح إدخال بعض التعديلات التفصيلية[١٣٦]. غير أنه اعتمدت إضافتان هامتان بناء على اقتراح هنغاريا:

(أ) فأولاً، تقرر قياس إجراء سحب الاعتراضات على التحفظات على إجراء سحب التحفظات نفسها[١٣٧]؛

---

(١٢٦) انظر التقرير الرابع للسير همفري والدوك عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 وAdd.1-2، ص ٥٥-٥٦ من النص الإنكليزي. وقد ارتأت إسرائيل أن الإشعار يتعين أن يقوم به الوديع في حين أعربت الولايات المتحدة عن ارتياحها "للحكم الذي بمقتضاه يكون سحب التحفظ 'نافذاً عندما تتسلم الدول الأخرى المعنية إشعاراً بالسحب'"؛ أما الملاحظة التي أبدتها المملكة المتحدة، فتعلقت بتاريخ نفاذ سحب التحفظ؛ انظر الفقرتين ١١٦ و١٥٧ أدناه. وللاطلاع على نص ملاحظات هذه الدول الثلاث، انظر *حولية ١٩٦٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/6309/Rev.1، ص ٣٥١ (الولايات المتحدة)، وص ٢٩٥، الفقرة ١٤ (إسرائيل)، وص ٣٤٤ (المملكة المتحدة)، من النص الإنكليزي.

(١٢٧) للاطلاع على نص مشروع المادة الذي اقترحه السير همفري والدوك، انظر *حولية ١٩٦٥* (الحاشية ١٢٦ أعلاه)،ص ٥٦ من النص الإنكليزي، أو المجلد الأول، الجلسة ٨٠٠، ص ١٧٤، الفقرة ٤٣ من النص الإنكليزي.

(١٢٨) انظر بشأن هذه النقطة الفقرة ١٥٧ أدناه.

(١٢٩) انظر ملاحظات السيد فردروس (Verdross) (وبصورة أقل وضوحاً) السيد أمادو (Amado)، *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨٠٠، ص ١٧٥، الفقرة ٤٩، وص ١٧٦، الفقرة ٦٠ من النص الإنكليزي.

(١٣٠) المرجع نفسه، ص ١٧٥، الفقرة ٥٠ من النص الإنكليزي.

(١٣١) انظر الفقرة ٧٠ أعلاه؛ وللاطلاع على النص الذي اعتمدته لجنة الصياغة في عام ١٩٦٥، انظر *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨١٤، ص ٢٧٢، الفقرة ٢٢ من النص الإنكليزي.

(١٣٢) انظر *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨١٦، ص ٢٨٤، الفقرات ٥٦-٦٠ من النص الإنكليزي، و*حولية ١٩٦٦*، المجلد الأول (الجزء الثاني)، ص ٣٢٧، الفقرة ١٠٦ من النص الإنكليزي.

(١٣٣) *حولية ١٩٦٦* (انظر الحاشية ١٢٦ أعلاه)، ص ٢٠٩ من النص الإنكليزي؛ وكان النص المماثل الذي صيغ بنفس العبارات هو المادة ٢٢ من مشروع عام ١٩٦٥ (*حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/6009، ص ١٦٢ من النص الإنكليزي).

(١٣٤) انظر الفقرة ٧٠ أعلاه.

(١٣٥) *حولية ١٩٦٦* (انظر الحاشية ١٣٣ أعلاه).

(١٣٦) انظر قائمة ونصوص التعديلات والتعديلات الفرعية في: *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* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), *Documents of the Conference*, report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, pp. 141–142, paras. 205–211. وفي تعليقاتها الكتابية، ارتأت بلجيكا أن "موافقة الدولة التي قبلت التحفظ مبررة" في "حالة التحفظات غير المنصوص عليها في المعاهدة ولا يمكن أن يكون لها أثر إلا بالموافقة الصريحة أو الضمنية للدول الأخرى الموقعة" ("Analytical compilation of comments and observations made in 1966 and 1967 with respect to the final draft articles on the law of treaties" (A/CONF.39/5(Vol. I)), p. 166). ولا يبدو أن عادت بلجيكا لاحقاً إلى هذا الاقتراح.

(١٣٧) للاطلاع على نص التعديل الهنغاري، انظر الوثيقة A/CONF.39/L.18 والتي أعيد إدراجها في *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* (الحاشية ١٣٦ أعلاه)، ص ٢٦٧؛ وبخصوص المناقشة المتعلقة بها انظر مناقشات الجلسة العامة الحادية عشرة للمؤتمر (٣٠ نيسان/أبريل ١٩٦٩) في *ibid., Second session, Vienna, 9 April–22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), pp. 36–38, paras. 14–41.

(ب) وثانياً، أضيفت الفقرة ٤ إلى المادة ٢٣ للنص على أن سحب التحفظات (والاعتراضات) ينبغي أن يتخذ شكلاً كتابياً.

٧٧- وقدمت عدة دول اقتراحات بهذا المعنى[١٣٨] بغية "مواءمة هذا الحكم مع المادة ١٨ [٢٣ في النص النهائي للاتفاقية]، التي تنص على أن يُبدَى كتابةً التحفظُ والقبول الصريح للتحفظ والاعتراض على التحفظ"[١٣٩]. ولئن كان السيد ياسين (العراق) يرى أن الأمر يتعلق بـ "شرط إضافي لا داعي له في إجراءات من المفروض تسهيلها قدر الإمكان"[١٤٠]، فإن المبدأ اعتمد بإجماع ٨٩ صوتاً مقابل لا شيء[١٤١]. غير أنه بدا من المنطقي في نهاية المطاف إدراج هذا التوضيح لا في المادة ٢٠ نفسها بل في المادة ٢٣ المخصصة لـ "الإجراءات المتعلقة بالتحفظات" بصفة عامة، ووضعت في نهاية الفرع بسبب إدراج الفقرة ٤ الجديدة[١٤٢].

٧٨- وانطلاقاً من المبدأ القائل بأنه "لا داعي إلى أن يُفرد للمنظمات الدولية وضع مغاير لوضع الدول في مجال التحفظات"، اقتصر السيد بول رويتر، في تقريره الرابع عن مسألة المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، على تقديم "مشاريع مواد بأحكام القواعد المنصوص عليها في المواد من ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية ١٩٦٩" مع فارق وحيد يتمثل في "تعديلات تحريرية طفيفة"[١٤٣]. وهذا ما كان عليه أمر المادة ٢٢ التي اكتفى المقرر الخاص فيها بإضافة إشارة إلى المنظمات الدولية والفقرة ٤ من المادة ٢٣ التي اقتبسها حرفياً[١٤٤].

واعتمدت اللجنة[١٤٥] هذه الاقتراحات دون أن تعدلها واستبقتها في القراءة الثانية[١٤٦]. ولم يدخل عليها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات لعام ١٩٨٦ أي تعديل جوهري[١٤٧].

٧٩- ويتبين من الأعمال التحضيرية للمادة ٢٢، الفقرتان ١ و٣(أ)، والمادة ٢٣، الفقرة ٤ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ أن هذه الأحكام قلما كانت موضع جدل. بل إن السؤال الذي كان آنذاك مدار خلاف فقهي[١٤٨]، والمتعلق بالطابع الانفرادي المحض للفعل المتعلق بسحب التحفظ لم يثر إلا القليل من النقاش، سواء داخل لجنة القانون الدولي[١٤٩] أو أثناء مؤتمري فيينا[١٥٠]. ولعل هذا الأمر له ما يبرره فيما يبدو: فالتحفظ بحكم تعريفه هو فعل انفرادي[١٥١] حتى وإن كان بإمكان الدول والمنظمات الدولية أن تحرز، عن طريق الاتفاق، نتائج مماثلة للنتائج التي تحققها بالتحفظات[١٥٢]؛ غير أن اختيار التحفظ ينطوي، بالضبط وعلى سبيل المفارقة، على لجوء إلى الانفراد. وبالتالي ليس ثمة منطق في اشتراط موافقة الأطراف المتعاقدة الأخرى لإبطال ما صنعه التعبير الانفرادي عن إرادة الدولة.

---

(١٣٨) انظر التعديلات التي اقترحتها فنلندا والنمسا (A/CONF.39/C.1/L.4 and Add.l)، وهنغاريا (A/CONF.39/C.1/L.178 and A/CONF.39/L.17)، والولايات المتحدة (A/CONF.39/C.1/L.171)، المستنسخة في *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* (الحاشية ١٣٦ أعلاه)، ص ١٤١ و٢٦٧.

(١٣٩) *Ibid.*, *Second session* (انظر الحاشية ١٣٧ أعلاه)، بيان السيدة بوكور - زيغو (Bokor Szegő) (هنغاريا)، ص ٣٦ الفقرة ١٣.

(١٤٠) المرجع نفسه، ص ٣٨، الفقرة ٣٩.

(١٤١) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(١٤٢) المرجع نفسه، الجلسة العامة التاسعة والعشرون، ص ١٥٩ و١٦٠، الفقرات ١٠-١٣. انظر Ruda, "Reservations to treaties"، ص ١٩٤. وللاطلاع على عرض عام موجز للأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة ٢٠ والفقرة ٤ من المادة ٢٣، انظر Migliorino، المرجع المذكور، ص ٣١٩ و٣٢٠.

(١٤٣) *حولية ١٩٧٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/285، ص ٣٦ و٣٧، الفقرتان (٢) و(٥) من التعليق العام على الفرع ٢، من النص الإنكليزي.

(١٤٤) المرجع نفسه، وتقريره الخامس، *حولية ١٩٧٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/290 وAdd.1، ص ١٤٦ من النص الإنكليزي.

(١٤٥) انظر مناقشات اللجنة في عام ١٩٧٧، *حولية ١٩٧٧*، المجلد الأول، الجلسة ١٤٣٤، ص ١٠٠ و١٠١، الفقرات ٣٠-٣٤؛ والجلسة ١٤٣٥، ص ١٠٣، الفقرتان ١ و٢؛ والجلسة ١٤٥١، ص ١٩٤ و١٩٥، الفقرات ١٢-١٦، من النص الإنكليزي؛ وتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها التاسعة والأربعين، المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٤ و١١٥ من النص الإنكليزي.

(١٤٦) لم تبد الدول والمنظمات الدولية أي ملاحظة بشأن هذه الأحكام. انظر التقرير العاشر للسيد رويتر، *حولية ١٩٨١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4.341 وAdd.1، ص ٦٣ و٦٤ من النص الإنكليزي؛ وانظر مناقشات اللجنة، المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ١٦٥٢، ص ٥٤، الفقرات ٢٧-٢٩؛ والجلسة ١٦٩٢، ص ٢٦٤ و٢٦٥، الفقرات ٣٨-٤١ من النص الإنكليزي؛ وتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والثلاثين، المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٠ من النص الإنكليزي، وعن دورتها الرابعة والثلاثين، *حولية ١٩٨٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٢.

(١٤٧) انظر *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Vienna, 18 February–21 March 1986*, vol. I, *Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5, vol. I), fifth plenary meeting, 18 March 1986, p. 14, paras. 62–63. وللاطلاع على النص النهائي، انظر الفقرة ٦٤ أعلاه.

(١٤٨) انظر الفقرة ٦٧ أعلاه.

(١٤٩) انظر الحاشيتين ١٢٩ و١٣٠ أعلاه.

(١٥٠) انظر تعليقات بلجيكا (الحاشية ١٣٦ أعلاه).

(١٥١) انظر المادة ٢، الفقرة ١(د) من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ ومشروع المبدأ التوجيهي ١-١ من دليل الممارسة.

(١٥٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ١-٧-١.

٨٠- ولا شك أن بالإمكان الاعتراض على هذا الطرح بالقول إن التحفظ الذي تبديه دولة أو منظمة دولية ولا تنص عليه المعاهدة لا يحدث آثاره، وفقاً للمادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا، إلا تجاه الأطراف التي قبلته، ولو قبولاً ضمنياً. غير أن هذا القبول لا يعدل طبيعة التحفظ - بل يجعله نافذاً لكن الفعل يظل فعلاً انفرادياً مستقلاً - ومن جهة أخرى وعلى الأخص، يتسم هذا المنطق بشكلية مفرطة ولا يراعي المصلحة المتمثلة في الحد من عدد التحفظات ونطاقها لما فيه مصلحة المعاهدة ووحدتها. وعلى غرار ما لوحظ عن حق[١٥٣]، فإن الموقعين على معاهدة متعددة الأطراف لا ينتظرون مبدئياً أن تقبل هذه المعاهدة بكاملها بل ثمة على الأقل افتراض مفاده أن التحفظات ليست إلا شراً ضرورياً لكنه شر يأسف له المتعاقدون الآخرون. وفضلاً عن هذا، لا بأس في الإشارة إلى أن سحب التحفظات، إذا كان منظماً أحياناً[١٥٤]، فإنه لا يرد عليه أبداً منع صريح في حكم من أحكام المعاهدة[١٥٥].

٨١- وعلاوة على ذلك، فإن السحب الانفرادي للتحفظات، حسب علم المقرر الخاص، لم يسبق أن أثار صعوبات بالغة و لم تشر أي دولة أو منظمة دولية من الدول والمنظمات الدولية التي أجابت على استبيان اللجنة بشأن التحفظات[١٥٦] إلى أي مشاكل بهذا الصدد. فإن الاعتراف بحق السحب هذا يتماشى مع نص وروح البنود الصريحة للمعاهدات والمتعلقة بسحب التحفظات التي تصاغ في عبارات مماثلة لصيغة الفقرة ١ من المادة ٢٢[١٥٧]، أو تسعى إلى تشجيع سحب التحفظات بحث الدول على سحبها "بمجرد ما تسمح الظروف بذلك"[١٥٨]. وفي نفس الاتجاه، ما فتئت المنظمات الدولية وأجهزة الرصد الناشئة بمقتضى معاهدات حقوق الإنسان تصدر توصيات ترمي إلى حث الدول على سحب التحفظات التي أبدتها عند التصديق على تلك المعاهدات أو الانضمام إليها[١٥٩].

٨٢- وتؤكد مظاهر الحث هذه أيضاً على جواز سحب التحفظ "في أي وقت"[١٦٠]، مما يعني جواز سحبه حتى قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ تجاه الدولة التي سحبت التحفظ المبدى في السابق[١٦١]، وإن لم يكن المقرر الخاص على علم بحالة تم فيها ذلك فعلاً[١٦٢].

---

(١٥٣) انظر الفقرة ٧٣ أعلاه.

(١٥٤) انظر بشكل خاص الفقرتين ١٤٧ و١٦٣ أدناه.

(١٥٥) انظر Migliorino، المرجع المذكور، ص ٣١٩.

(١٥٦) انظر الحاشيتين ٢٥ و٢٦ أعلاه. وانظر على وجه التحديد في الاستبيان الموجه إلى الدول، الأسئلة ١-٦ و١-٦-١ و١-٦-٢ و١-٦-٢-١ المتعلقة بسحب التحفظات.

(١٥٧) انظر الأمثلة التي ساقها Imbert، المرجع المذكور، ص ٢٨٧، الحاشية (١٩)، والأمثلة التي ساقها Horn، المرجع المذكور، ص ٤٣٧، الحاشية ١. وانظر أيضاً الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، الفقرة ٢ من المادة ٤٢؛ واتفاقية الجرف القاري، الفقرة ٢ من المادة ١٢؛ والاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب، الفقرة ٣ من المادة ٢٦؛ ونص البند النموذجي الذي اعتمده مجلس أوروبا في ١٩٦٢ والوارد في "نماذج الأحكام الختامية" ("Model final clauses") المنصوص عليها في مذكرة الأمانة العامة، من إعداد إدارة الشؤون القانونية (CM(77)222, 16 November 1977, annex I, pp. 9-14).

(١٥٨) اتفاقية منح براءات الاختراع الأوروبية، المادة ١٦٧، الفقرة (٤)؛ وانظر أيضاً الأمثلة الأخرى التي ساقها Imbert، المرجع المذكور، ص ٢٨٧، الحاشية (٢٠)، وHorn، المرجع المذكور، ص ٤٣٧، الحاشية ٢.

(١٥٩) للاطلاع على أمثلة حديثة، انظر بصفة خاصة قرار الجمعية العامة ٧٩/٥٥ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ والمتعلق بحقوق الطفل (الفرع الأول، الفقرة ٣)؛ والقرار ١٥٧/٥٤ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، والمتعلق بالعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان (الفقرة ٧)؛ والقرار ١٣٧/٥٤ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ (الفقرة ٥)؛ والقرار ٧٠/٥٥ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ والمتعلق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (الفقرة ٦)؛ والقرار ١١٢/٤٧ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ والمتعلق بتطبيق اتفاقية حقوق الطفل (الفقرة ٧). وانظر أيضاً القرار ٢٦/٢٠٠٠ للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان والمؤرخ ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠ (الفقرة ١)؛ وإعلان لجنة وزراء مجلس أوروبا المعتمد في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ بمناسبة الذكرى السنوية الخمسين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وانظر بصفة عامة (على اعتبار أن الأمر لا يقتصر على معاهدات حقوق الإنسان) التوصية ١٢٢٣ (١٩٩٣) للجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا والمؤرخة ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٣ (الفقرة ٧).

(١٦٠) ومن الأوقات المفضلة لسحب التحفظات هو بكل تأكيد وقت خلافة الدول لأنه في هذا التاريخ يمكن للدولة المستقلة حديثاً أن تعرب عن نيتها في عدم استبقاء التحفظات التي أبدتها الدولة السلف (انظر الفقرة ١ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨). غير أنه وفقاً للخطة العامة المتبعة في صياغة دليل الممارسة (انظر الفقرة ١٨ أعلاه)، سيتم تناول هذه الحالة عند الدراسة العامة لمصير التحفظات في حالة خلافة الدول.

(١٦١) وقد نصت على هذا الاحتمال صراحة الأحكام الختامية للاتفاقية المتعلقة بالتسهيلات الجمركية لفائدة السياحة، وبروتوكولها الإضافي المتعلق باستيراد وثائق سياحية ومواد دعائية، والاتفاقية الجمركية المتعلقة بالاستيراد المؤقت للسيارات الخاصة (*حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/5687، المرفق الثاني، الفقرة ٢ من النص الإنكليزي). ومن جهة أخرى ثمة أمثلة عديدة على الحالة التي تبدي فيها الدولة تحفظاً عند التوقيع ثم تسحبه بعد التوضيحات التي تقدمها لها الأطراف الموقعة الأخرى أو يقدمها لها الوديع (انظر الأمثلة التي ساقها Horn، المرجع المذكور، ص ٣٤٥ و٣٤٦)؛ غير أن الأمر لا يتعلق بسحب التحفظات بالمعنى الدقيق (انظر الفقرتين ٩٤ و٩٥ أدناه).

(١٦٢) يمكن من جهة أخرى ذكر بعض الحالات المتعلقة بسحب التحفظات الذي يتم بعد إبدائها بفترة وجيزة. انظر على سبيل المثال جواب إستونيا على السؤال ١-٦-٢-١ من استبيان لجنة القانون الدولي: القيود الواردة على قبول المرفقات الثالث إلى الخامس من بروتوكول عام ١٩٧٨ المتعلق بالاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن لعام ١٩٧٣ (اتفاقية ماربول)، التي انضم إليها هذا البلد في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، وهي القيود التي رفعت في ١٨ آب/أغسطس ١٩٩٢، بمجرد ما تبين لإستونيا أن بوسعها أن تتقيد بالشروط المنصوص عليها في هذه الصكوك. وذكرت المملكة المتحدة من جهتها أنها سحبت تحفظاً على الاتفاق المنشئ لمصرف التنمية للبلدان الأمريكية وذلك بأثر رجعي يعود إلى تاريخ التصديق وبعد ثلاثة أشهر من إبدائه. انظر أيضاً Migliorino، المرجع المذكور، ص ٣٢٢؛ غير أنه في هذه الأمثلة التي سيقت مرت عدة سنوات بين إبداء التحفظ وسحبه.

٨٣- بخلاف ذلك، لا يبدو أن ثمة من يجادل في طابع القواعد المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٢٢ والفقرة ٤ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ والذي أصبح الآن طابعاً عرفياً[١٦٣]، مطابقاً للممارسة المتبعة عموماً[١٦٤].

٨٤- وفي هذه الظروف، يبدو أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يَقتبس دليل الممارسة الأحكام قيد الدراسة، وذلك وفقاً للقرار المبدئي للجنة القانون الدولي والقاضي بضرورة وجود أسباب حاسمة للخروج على أحكام اتفاقيات فيينا بشأن التحفظات في دليل الممارسة[١٦٥].

٨٥- ويمكن أن يقتبس مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١ (الذي سيكون أول مبدأ يرد في الفرع ٢-٥ المتعلق بسحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها) نص الفقرة ١ من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ دون تغيير.

"٢-٥ *سحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها*

"٢-٥-١ *سحب التحفظات*

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

٨٦- ولا تثير هذه الصيغة أي انتقادات تذكر. لكن النقص الوحيد يمكن أن يكون في الجملة الأولى، ("ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف"). فغني عن البيان أن معظم أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، وكل القواعد ذات الطابع الإجرائي الواردة فيها تكتسي طابعاً تكميلياً وينبغي قراءتها على أنها تنطبق "ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف"؛ وينطبق الأمر بالأحرى على دليل الممارسة.

٨٧- فهذا التوضيح الذي كان وارداً في المشروع النهائي للجنة القانون الدولي، ولكن ليس في مشروع عام ١٩٦٢[١٦٦]، قد أدرجه المقرر الخاص، السير همفري والدوك، في أعقاب ملاحظات الحكومات[١٦٧] وأقرته لجنة الصياغة في دورتها السابعة عشرة المعقودة في عام ١٩٦٥[١٦٨]. وبما أنها تحيل إلى بنود اتفاقية، فإنها تبرر فيما يبدو إدراج بنود نموذجية في دليل الممارسة. غير أن الأمر لا يتعلق بمسألة إجرائية صرفة بقدر ما يتعلق بأثر الانسحاب؛ بل إن هذه الإشارة إلى أحكام الاتفاقية المخالفة تشكل صدىً مدوياً لشواغل أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة وبعض الحكومات وتتعلق بالصعوبات التي يمكن أن تنجم عن السحب المفاجئ للتحفظات[١٦٩]. وترد أدناه في الفرع المخصص لأثر سحب التحفظات بنود نموذجية تستجيب لهذه الشواغل[١٧٠].

٨٨- وبالمثل، لا يبدو أن ثمة مانعاً من أن يدرج في دليل الممارسة مشروع مبدأ توجيهي يقتبس صيغة الفقرة ٤ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي ١٩٦٩ و١٩٨٦ ويصاغ في عبارة مشابهة.

٨٩- ومما لا شك فيه أن ياسين كان محقاً عندما أكد، أثناء مؤتمر ١٩٦٩، أن إجراءات السحب "من المفروض تسهيلها قدر الإمكان"[١٧١]. غير أنه ينبغي عدم المبالغة في تصوير العبء الناجم عن اشتراط الشكل الكتابي بالنسبة للدولة الساحبة للتحفظ. ففي أقصى الأحوال، ورغم أن قاعدة تناظر الأشكال ليست مبدأً مطلقاً في القانون الدولي[١٧٢]، فإنه من غير الملائم أن يلغى بمجرد إعلان شفوي تحفظ يعد اشتراط شكله الكتابي أمراً لا تطاله شبهة[١٧٣]. فالسماح بذلك من شأنه أن يولد لبساً كبيراً بالنسبة للأطراف المتعاقدة الأخرى التي تسلمت النص الكتابي للتحفظ، والتي لن تُشعَر بسحبه حتماً[١٧٤].

---

(١٦٣) انظر Migliorino، المرجع المذكور، ص ٣٢٠ و٣٢١، و Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", p. 313.

(١٦٤) انظر *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*، من إعداد فرع المعاهدات لمكتب الشؤون القانونية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.94.V.15)، ص ٦٤، الفقرة ٢١٦. وأشارت الدول القليلة التي قدمت توضيحات بهذا الصدد في أجوبتها على الاستبيان بشأن التحفظات (السؤال ١-٦-٢-١) إلى أن سحب التحفظات الذي عمدت إليه جاء في أعقاب تعديل قانونها الداخلي (إسرائيل، والدانمرك، والسويد، وسويسرا، وكولومبيا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة) أو بعد إعادة تقييم مصالحها (إسرائيل). انظر بشأن دوافع سحب التحفظ Flauss, "Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux", pp. 860–861.

(١٦٥) انظر الفقرات ١٦ و٣١ و٣٢ أعلاه.

(١٦٦) انظر الفقرتين ٧٠ و٧٤ أعلاه.

(١٦٧) التقرير الرابع عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٥* (انظر الحاشية ١٢٦ أعلاه)، ص ٥٥-٥٦ من النص الإنكليزي؛ وانظر أيضاً *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨٠٠، ص ١٧٤، الفقرة ٤٥ من النص الإنكليزي.

(١٦٨) المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٨١٤، ص ٢٧٢، الفقرة ٢٢ من النص الإنكليزي.

(١٦٩) انظر الفقرة ١٥٧ أدناه.

(١٧٠) انظر الفقرتين ١٦٤ و١٦٦ أدناه.

(١٧١) انظر الفقرة ٧٧ أعلاه.

(١٧٢) انظر الفقرة ١١٩ أدناه.

(١٧٣) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٢ الذي اقترحه المقرر الخاص والتوضيحات الواردة في التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات (*حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه))، الفقرات ٤٠-٥٢.

(١٧٤) انظر بهذا المعنى Ruda، المرجع المذكور، ص ١٩٥ و١٩٦.

٩٠- وبناءً عليه، فإنه لا بأس أن يقتبس مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٢ نص الفقرة ٤ من المادة ٢٣ المشتركة بين اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، فيما يتعلق بسحب التحفظات على الأقل، لأن الاعتراض على التحفظات سيكون موضوع فرع مستقل، وذلك تماشياً مع الخطة المعتمدة في هذا الجزء من دليل الممارسة:

"٢-٥-٢ *شكل السحب*

"يجب أن يوضع سحب التحفظ كتابة".

'٢' *مسألة السحب الضمني*

٩١- تبقى مسألة ما إذا كان يجوز أن يكون سحب التحفظ ضمنياً وأن ينشأ عن ظروف أخرى غير السحب الرسمي.

٩٢- ومن المؤكد، على غرار ما لاحظه رودا (Ruda)، "أن سحب التحفظ ... لا يُفتَرض"[١٧٥]. غير أنه تظل مطروحة مسألة ما إذا كان بعض الأفعال أو التصرفات التي تقوم بها الدولة أو المنظمة الدولية يمكن أن تكون بمثابة سحب للتحفظ.

٩٣- ومما لا شك فيه مثلاً أن إبرام معاهدة لاحقة بين نفس الأطراف، وبأحكام مطابقة للأحكام التي أبدى بشأنها طرف تحفظاً ودون أن يبدي الطرف المتحفظ بشأن المعاهدة الثانية تحفظاً مماثلاً، يكون له نفس الأثر المترتب على سحب التحفظ الأول[١٧٦]. غير أن هذا لا يمنع من القول بأن هذا صك مستقل وأن التزام المتحفظ على المعاهدة الأولى ينشأ عن الصك الثاني لا عن الصك الأول؛ وأنه إذا انضمت إلى الصك الأول دولة غير طرف في المعاهدة الثانية مثلاً، فإن التحفظ يحدث كامل أثره في علاقة هذه الدولة مع الدولة المتحفظة.

٩٤- كما أن عدم إقرار تحفظ عند التوقيع أثناء تعبير الدولة النهائي عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة[١٧٧] لا يمكن اعتباره بمثابة سحب للتحفظ: فهذا التحفظ "أبدي" فعلاً، غير أنه نظراً لعدم إقراره رسمياً، فإنه لم "يتم" أو لم "يثبت"[١٧٨].

(١٧٥) المرجع نفسه، ص ١٩٦.

(١٧٦) انظر بهذا المعنى Flauss, "Note sur le retrait ...", pp. 857–858؛ لكن انظر أيضاً Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, pp. 34–35 (أورده Flauss في الصفحة ٨٥٨، الحاشية (٨)).

(١٧٧) انظر المادة ٢٣، الفقرة ٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٢-١ والتعليق عليه في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٣٠-٢٣٤.

(١٧٨) قد يحدث مع ذلك أن يعتبر (عن خطأ) عدم الإقرار "سحباً"؛ انظر United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2001* (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.02.V.4)، المجلد الأول، ص ٣٩٦، الحاشية ١٩ المتعلقة بعدم إقرار حكومة إندونيسيا التحفظات التي أبدتها عند توقيعها على الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١.

وكل ما في الأمر أن الدولة المتحفظة تخلت عنه بعد مرور وقت من التفكير بين تاريخ التوقيع وتاريخ التصديق أو تاريخ الإقرار الرسمي أو الموافقة أو القبول.

٩٥- ويجادل أمبير (Imbert) في هذا المنطق بدعوى أن التحفظ قائم حتى قبل إقراره: وتتعين مراعاته لتقييم نطاق الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة (أو المنظمة الدولية) الموقعة بمقتضى المادة ١٨ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦؛ ووفقا للفقرة ٣ من المادة ٢٣، فإن "القبول الصريح للتحفظ أو الاعتراض عليه لا يحتاج هو نفسه إلى تحديد إذا أبدي قبل إقرار التحفظ"[١٧٩]. ويؤكد الفقيه البارز أن:

> التحفظ عندما لا يتم تجديده [إقراره]، صراحة أو بصورة غير صريحة، فإنه لا ينشأ أي تغيير، سواء بالنسبة للدولة المتحفظة نفسها، أو في علاقاتها مع الأطراف الأخرى، لأنها إلى ذلك الحين لم تكن مرتبطة بالمعاهدة. بل على العكس من ذلك، إذا حصل سحب التحفظ بعد إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام، فإن التزامات الدولة المتحفظة تزيد بقدر التحفظ ويمكن أن تكون هذه الدولة مرتبطة لأول مرة بالمعاهدة تجاه بعض الأطراف المعينة التي اعترضت على تحفظها. وبالتالي فإن سحب التحفظ هذا يعدل من نطاق تطبيق المعاهدة في حين أن عدم إقرار التحفظ لا أثر له حسب هذا الرأي[١٨٠].

وبالتالي فإن آثار عدم الإقرار وسحب التحفظ تتباين بدرجة يتعذر معها الدمج بين هاتين المؤسستين.

٩٦- كما يبدو من غير الممكن اعتبار التحفظ الذي انصرم أجله تحفظاً مسحوباً.

٩٧- وقد يحدث بالفعل أن يدرج بند في معاهدة يحدد مدة صلاحية التحفظات. وهكذا مثلاً، تنص الاتفاقية المتعلقة بتوحيد بعض نقاط القانون الموضوعي بشأن براءات الاختراع على إمكانية إبداء تحفظات على بعض أحكامها غير قابلة للتجديد لفترات أقصاها خمس أو عشر سنوات، كما أن مرفق الاتفاقية الأوروبية بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن المركبات ذات المحرك يرخص لبلجيكا بأن تبدي تحفظا ("تفاوضياً")[١٨١] خلال ثلاث سنوات من تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ[١٨٢]. ولا ترخص اتفاقيات أخرى من اتفاقيات مجلس أوروبا أيضاً إلا بإبداء تحفظات مؤقتة، غير أنها

(١٧٩) Imbert، المرجع المذكور، ص ٢٨٦.

(١٨٠) المرجع نفسه.

(١٨١) *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرات ١٦٤-١٧٠.

(١٨٢) انظر أيضاً الأمثلة التي ساقها Spiliopoulou Åkermark, "Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe", pp. 499-500، وImbert، المرجع المذكور، ص ٢٨٧، الحاشية (٢١)؛ والمادة ١٢٤ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يضع حداً زمنياً يبلغ سبع سنوات لإمكانية رفض اختصاص المحكمة في مجال جرائم الحرب.

قابلة للتجديد؛ ومنها الاتفاقية الأوروبية بشأن تبني الأطفال (المادة ٢٥) والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للأطفال المولودين خارج رباط الزوجية (المادة ١٤):

يكون للتحفظ مفعول خلال خمس سنوات من تاريخ دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ تجاه الطرف المعني. ويجوز تجديده لفترات متتالية مدتها خمس سنوات، وذلك بتوجيه إعلان قبل انصرام كل فترة إلى الأمين العام لمجلس أوروبا.

يجوز لكل طرف متعاقد أن يسحب، كلياً أو جزئياً، تحفظاً أبداه بمقتضى الفقرة السابقة، وذلك بتوجيه إعلان إلى الأمين العام لمجلس أوروبا ويكون له مفعول ابتداء من تاريخ تسلمه[١٨٣].

٩٨- ويميز هذا الحكم الأخير تمييزاً واضحاً بين سحب التحفظ المذكور في الفقرة الثانية، *وانصرام* أجله في حالة عدم التجديد، وهو موضوع الفقرة الأولى. وهذا التمييز صائب لأنه إذا كان السحب فعلاً انفرادياً يعبر عن إرادة الساحب، فإن انصرام الأجل هو نتيجة واقعة قانونية تتمثل في مرور الوقت حتى مضي الأجل المحدد.

٩٩- وينسحب هذا القول على التحفظ الذي ينص هو نفسه على أجل لصلاحيته على غرار ما يحدث أحياناً. وهكذا أشارت إستونيا في ردها على الاستبيان بشأن التحفظات[١٨٤]، إلى أنها حددت مدة تحفظها على اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) بسنة لأن "سنة واحدة تعد فترة كافية لتعديل القوانين المعنية"[١٨٥]. وفي هذه الحالة، يتوقف مفعول التحفظ لا بسبب سحبه بل بسبب انصرام أجل صلاحيته المحدد في نص التحفظ نفسه.

١٠٠- ولعل الحالة الأكثر إحراجاً هي حالة ما سمي بـ "التحفظات المنسية"[١٨٦]. ويكون الأمر كذلك على وجه التحديد عندما يكون التحفظ مرتبطاً بحكم من أحكام القانون الداخلي ثم يعدل هذا الحكم لاحقاً بنص جديد يجعله نصاً متقادماً. ويرى فلوس (Flauss) الذي ساق بشأن هذه الحالة عدة أمثلة تتعلق بفرنسا[١٨٧] "أن عدد التحفظات 'المنسية' لا يمكن اعتباره ... عدداً يستهان به"[١٨٨]. وهو محق في رأيه لا ريب وإن تعذر تقدير عددها.

١٠١- ولعل هذه الحالة التي لا شك أنها تنشأ عموماً عن إهمال السلطات المختصة أو عن نقص في التشاور بين الدوائر المعنية، لا تخلو من عيوب. فقد تنتج عنها بلبلة حقيقية على المستوى القانوني لا سيما في الدول التي تأخذ بوحدانية النظام القانوني[١٨٩]: إذ يفترض في القضاة أن يطبقوا في إطاره المعاهدات المصدق عليها حسب الأصول (باستثناء ما ورد عليه تحفظ) وتكون لهذه المعاهدات الأولوية على القوانين الداخلية، حتى وإن كانت لاحقة في صدورها[١٩٠]. ويمكن بالتالي أن تنشأ هذه المفارقة في الدولة التي واءمت قانونها الداخلي مع المعاهدة، حيث تسود المعاهدة بالصيغة التي صدق عليها بها (وبالتالي دون إدراج الحكم أو الأحكام التي ورد عليها تحفظ) إذا لم يسحب التحفظ رسمياً. وعلاوة على ذلك، فإنه لما كانت القوانين الداخلية "وقائع مجردة" في نظر القانون الدولي[١٩١]، سواء كانت الدولة تأخذ بوحدانية النظام القانوني أو بازدواجيته، فإن التحفظ غير المسحوب الذي يبدى على الصعيد الدولي، يظل مبدئياً يحدث كامل آثاره ويظل بإمكان الدولة المتحفظة أن تحتج به تجاه الأطراف الأخرى، حتى وإن كان هذا الموقف مشبوهاً من منظور مبدأ حسن النية[١٩٢]، الذي تظل فحواه غامضة على كل حال.

---

(١٨٣) تسبب تطبيق هذه الأحكام في صعوبات كبيرة بسبب إصرار بعض الدول التي أغفلت تجديد تحفظاتها في غضون الآجال المحددة على إعادة إبدائها. وطبقت في نهاية المطاف الإجراءات السارية على إبداء التحفظات المتأخرة (انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٣-١) دون أن تلقى أي معارضة؛ انظر Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, pp. 101-102. ولتفادي هذه المشاكل، تنص اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد (المادة ٣٨، الفقرة ٢) على أن عدم التجديد يترتب عليه سقوط التحفظ.

(١٨٤) الجواب على السؤالين ١-٦ و ١-٦-١.

(١٨٥) يسوق Polakiewicz، المرجع المذكور، ص ١٠٢-١٠٤ أمثلة مشابهة عديدة. فقد يحدث أيضاً أن تشير دولة، عند إبدائها للتحفظ، إلى أنها ستسحبه بمجرد ما يصبح ذلك ممكناً (انظر تحفظ مالطة على المواد ١٣ و١٥ و١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (*Multilateral Treaties* ... (الحاشية ١٧٨)، ص ٢٤٦)؛ وانظر أيضاً تحفظات بربادوس على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المرجع نفسه، ص ١٨٣).

(١٨٦) Flauss, "Note sur le retrait ...", p. 861، وHorn، المرجع المذكور، ص ٢٢٣.

(١٨٧) Flauss, "Note sur le retrait ...", pp. 861–862.

(١٨٨) المرجع نفسه، ص ٨٦١.

(١٨٩) ويطرح المشكل بحدة أقل في الدول التي تأخذ بازدواجية النظام القانوني: إذ لا تطبق فيها المعاهدات الدولية بصفتها تلك، وإن كان القضاة يطبقون النص الداخلي الأحدث عهداً.

(١٩٠) انظر المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والأحكام الدستورية العديدة التي اقتبستها أو استلهمتها البلدان الأفريقية الناطقة بالفرنسية.

(١٩١) انظر قرار محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *بعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا البولندية* (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 19).

(١٩٢) انظر بهذا الصدد Flauss, "Note sur le retrait ...", pp. 862–863.

١٠٢- وفي ظل هذه الظروف، يطرح السؤال عما إذا كان ينبغي أن يدرج في دليل الممارسة مشروع مبدأ توجيهي يرمي إلى حث الدول على سحب التحفظات المتقادمة أو الزائدة.

١٠٣- ويقر المقرر الخاص بحرجه في هذا الشأن. فمما لا شك فيه أن حكماً من هذا القبيل لا محل له في مشروع اتفاقية، لأن قيمته الشارعة لن تكون إلا ضئيلة. غير أن دليل الممارسة ليست له تطلعات اتفاقية، بل هو "مدونة للممارسات الموصى بها"[١٩٣] ولا يمكن أن يكون من باب الاستطراد الزائد توجيه انتباه مستخدمي الدليل إلى العيوب الناشئة عن "التحفظات المنسية" وعلى أهمية سحبها. ولهذه الغاية، يمكن اعتماد مشروع المبدأ التوجيهي التالي:

"**٢-٥-٣** *الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات*

"١- ينبغي للدول أو المنظمات الدولية التي أبدت تحفظاً أو عدة تحفظات على معاهدة أن تقوم باستعراض دوري لها وأن تتوخى سحب التحفظات التي لم تعد تفي بالغرض الذي أبديت من أجله.

"٢- وفي هذا الاستعراض، ينبغي أن تولي الدول والمنظمات الدولية عناية خاصة لهدف وحدة المعاهدات المتعددة الأطراف وأن تتحقق، عند الاقتضاء، من جدوى التحفظات على ضوء قانونها الداخلي والتطورات التي طرأت عليه منذ إبداء هذه التحفظات".

١٠٤- وزيادة على الأهمية العملية البينة التي يكتسيها هذا الحكم فيما يتعلق بـ "التحفظات المنسية"، فإن من مزاياه أنه يستجيب لرغبة ملحة أبدتها أجهزة إعمال ومراقبة تطبيق المعاهدات، لا سيما في مجال حقوق الإنسان دون أن يقتصر الأمر على هذا المجال[١٩٤].

١٠٥- وغني عن البيان أن الأمر يتعلق فقط بتوصية (ولهذا السبب حررت بصيغة التحبيذ) وأن الدول حرة تماماً في تقرير ما إذا كان من الملائم سحب التحفظات المذكورة أم لا.

١٠٦- وثمة مشكل أخير، أقل تعقيداً، يطرح عندما ينازع في جواز تحفظ جهاز مراقبة تطبيق معاهدة، سواء كان هذا الجهاز قضائياً أم لا.

١٠٧- وليس هذا التقرير بالمقام المناسب للنظر مجدداً في المشكل الخلافي المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الشارعة، ولا سيما، على معاهدات حقوق الإنسان[١٩٥]. غير أنه يبدو من الصعب المرور مر الكرام على مسألة معرفة ما إذا كان التحفظ الذي أعلن عن عدم جوازه "مسحوباً" بحكم هذا الإعلان أم أنه يتعين أو ينبغي أن تسحبه الدولة المتحفظة.

١٠٨- وقد قدمت معطيات المسألة بإيجاز نسبي في التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات[١٩٦]. ويكفي التذكير بنقاطها الأساسية:

(أ) تقر أجهزة حقوق الإنسان لنفسها بحق (بل وواجب) البت في جواز التحفظات التي تبدى على المعاهدات التي تقوم هذه الأجهزة بمراقبة تنفيذها؛

(ب) وبصفة عامة، ترى أن لها حقاً في أن تستخلص النتائج المترتبة على ملاحظاتها وألا تأخذ في الاعتبار تحفظاً اعتبرته غير جائز.

١٠٩- وفي الاستنتاجات الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في عام ١٩٩٧[١٩٧]، أعلنت اللجنة موافقتها على الاقتراح الأول من هذه الاقتراحات[١٩٨]، غير أنها ارتأت:

أنه في حالة عدم جواز التحفظ، تقع على الدولة المتحفظة مسؤولية اتخاذ الإجراء اللازم. وقد يتمثل هذا الإجراء، مثلاً، في تعديل الدولة لتحفظها لرفع عدم جوازه، أو في سحب تحفظها، أو في تخليها عن أن تصبح طرفاً في المعاهدة[١٩٩].

١١٠- والمقرر الخاص، إذا يأمل ألا يدفع هذا الاقتراح باللجنة إلى إعادة فتح باب المناقشة التي أدت بها إلى اتخاذ هذا الموقف، يعتقد أن من غير المنطقي ألا تستخلص النتائج من ذلك في مشروع مبدأ توجيهي متعلق بسحب التحفظات. ويبدو له بالفعل أنه يُستخلَص من ذلك بالضرورة ما يلي:

(أ) إن استنتاج عدم جواز تحفظ لا يمكن اعتباره إلغاءً للتحفظ بل لا يمكن اعتباره سحباً له؛

(ب) لا يجوز للدولة (أو المنظمة الدولية) المتحفظة كذلك أن تتجاهل هذا الاستنتاج ويعود إليها أمر استخلاص النتائج المترتبة على ذلك؛

---

(١٩٣) انظر بشأن هذه العبارة التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ٥١.

(١٩٤) انظر الفقرة ٨١ والحاشية ١٥٩ أعلاه.

(١٩٥) انظر الفقرة ٢١ أعلاه.

(١٩٦) *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، لا سيما ص ٨٩-١٠٩، الفقرات ١٦٤-٢٥٢.

(١٩٧) *حولية ١٩٩٧* (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، ص ١٠٨، الفقرة ١٥٧؛ وانظر أيضاً الفقرتين ١٩ و٢٠ أعلاه.

(١٩٨) المرجع نفسه، ص ١٠٩، الفقرة ٥ من الاستنتاجات الأولية (غير أن اللجنة تكتفي بالاعتراف لهذه الأجهزة بصلاحية "إبداء التعليق وتقديم التوصيات [فيما يتعلق بجواز التحفظات]").

(١٩٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٠.

(ج) يجب على الجهة المتحفظة أن تزيل أسباب عدم الجواز الذي تم استنتاجه؛

(د) ومن الوسائل الجذرية والمرضية طبعاً سحب التحفظ أو التحفظات المطعون في جوازها[٢٠٠].

١١١- وهذا ما كان عليه موقف سويسرا في أعقاب الحكم في قضية *بليلوس* الذي قضت فيه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه ينبغي "اعتبار" الإعلان المطعون فيه (والذي يمكن أن يكون في الواقع تحفظاً) إعلاناً "غير صحيح"[٢٠١]. وقد عمدت سويسرا بالفعل مع بعض التردد إلى سحب هذا الإعلان، جزئياً على الأقل[٢٠٢].

١١٢- غير أنه يمكن التساؤل عما إذا كان ينبغي أن يخصص مشروع مبدأ توجيهي للحالة حيث يعلن جهاز من أجهزة رصد أو مراقبة تنفيذ معاهدة عدم جواز تحفظ وارد عليها. فأياً كان الأمر تطرح التسوية في جميع الحالات التي يكون فيها التحفظ غير مشروع، بما في ذلك الحالة التي تكون فيها الدولة أو المنظمة المتحفظة هي التي خلصت إلى الاستنتاج، إما تلقائياً، أو بعد اعتراضات أبدتها أطراف أخرى.

١١٣- وبعد إمعان النظر، بدا أن الأفضل، مع ذلك، الاكتفاء بالحالة التي يستنتج فيها عدم الجواز جهاز أنشأته المعاهدة أو جهاز لتسوية المنازعات. ومن السابق لأوانه فعلاً أن تبت اللجنة في النتائج الإجرائية الصرف للتحفظ غير الجائز خارج إطار مسألة أعم هي مسألة آثار (أو انعدام آثار) هذا التحفظ. وعلى العكس من ذلك، يبدو من المشروع أن تسوى في الجزء المتعلق بسحب التحفظات في دليل الممارسة مسألة مصير التحفظات التي يعتبرها جهاز رصد تحفظات غير جائزة وذلك للتأكيد من جهة على أن مجرد استنتاج عدم الجواز الذي يتوصل إليه هذا الجهاز لا يمكن اعتباره بمثابة سحب للتحفظ، والتأكيد من جهة أخرى على أن سحب هذا الأخير من قِبل الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة هو أحد الحلول الممكنة - وربما الأفضل - لتسوية المشكل.

١١٤- ويمكن أن يكون نص مشروع المبدأ التوجيهي بالتالي على النحو التالي:

"٢-٥-٤ *سحب التحفظات التي يعتبرها جهاز رصد تنفيذ معاهدة تحفظات غير جائزة*

"١- إن استنتاج عدم جواز تحفظ من قِبل جهاز لرصد تنفيذ معاهدة يرد عليها التحفظ لا يشكل سحباً لهذا التحفظ.

"٢- وبعد هذا الاستنتاج، يتعين على الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدت التحفظ أن تتخذ الإجراءات اللازمة. ويعد سحب هذه الدولة أو المنظمة الدولية لهذا التحفظ وسيلة للوفاء بالتزاماتها في هذا الصدد"[٢٠٣].

(ب) *ثغرات اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦: إجراءات سحب التحفظات*

'١' *سكوت اتفاقيتي فيينا عن إجراءات السحب*

١١٥- تناولت اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ إجراءات إبداء التحفظات باقتضاب شديد[٢٠٤]، غير أنهما سكتتا تماماً عن الإجراءات اللازم اتباعها في مجال سحب التحفظات. غير أن المسألة لم تغب تماماً على بعض المقررين الخاصين للجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات. وهكذا، اقترح السير جيرالد فيتزموريس، في عام ١٩٥٦، النص على أن يكون سحب التحفظ موضوع "إشعار رسمي"[٢٠٥]، دون توضيح صاحبه ولا الجهة الموجه إليها ولا طرائق هذا الإشعار. وفيما بعد، كان السير همفري والدوك، في تقريره الأول، لعام ١٩٦٢ أكثر وضوحاً في الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٧ التي دعا إلى اعتمادها، وقد نصت على ما يلي:

يتم سحب التحفظ بإشعار كتابي يوجه إلى وديع الصكوك المتعلقة بتلك المعاهدة، وفي حالة عدم وجود الوديع، يوجه الإشعار إلى كل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها[٢٠٦].

ولم يورد الفقيه الكبير أي تعليق على هذا الجزء من مشروعه[٢٠٧].

١١٦- ورغم أن لجنة الصياغة لم تناقشه في جلسة عامة، فإنها حذفته بكل بساطة[٢٠٨] ولم تُعِد لجنة القانون الدولي إدراجه.

---

(٢٠٠) انظر بشأن المشاكل التي يثيرها تعديلها، الفرع (ب) أدناه.

(٢٠١) *European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132 (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1988), judgment of 29 April 1988, p. 28, para. 60.

(٢٠٢) انظر الفرع (ب) أدناه. وبصدد هذه النقطة، انظر Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1", p. 298.

(٢٠٣) يرى المقرر الخاص أن التبرير المفصل لمشروع المبدأ التوجيهي هذا وارد في تفاصيل تقريره الثاني عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ١٩٩٦* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، لا سيما ص ٩٦-١٠٠، الفقرات ١٩٤-٢١٠، وص ١٠٢-١٠٩، الفقرات ٢١٦-٢٥٢.

(٢٠٤) انظر الفقرة ١٢٠ أدناه.

(٢٠٥) انظر الفقرة ٦٨ أعلاه.

(٢٠٦) *حولية ١٩٦٢* (انظر الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٦١ من النص الإنكليزي؛ وانظر أيضاً الفقرة ٦٩ أعلاه.

(٢٠٧) المرجع نفسه، ص ٦٦ من النص الإنكليزي.

(٢٠٨) انظر الفقرة ٧٠ أعلاه.

غير أنه أثناء مناقشة وجيزة لمشروع لجنة الصياغة، أشار السير همفري والدوك إلى أن "الأرجح أن يتم الإشعار بسحب التحفظ عادة عن طريق الوديع"[٢٠٩]. ووافقت على الموقف إسرائيل، وهي الدولة الوحيدة التي أبدت ملاحظات على المشروع المعتمد في القراءة الأولى بهذا الشأن[٢١٠]، واقترح المقرر الخاص تعديلاً للمشروع بهذا المعنى؛ وبمقتضاه فإن سحب التحفظ "يحدث مفعوله عند *تسلم الدول المعنية الأخرى لإشعار بشأنه من الوديع*"[٢١١].

١١٧- وأثناء المناقشة داخل اللجنة، أوضح السير همفري والدوك أن حذف الإشارة إلى الوديع في القراءة الأولى إنما "تم سهواً"[٢١٢] ولم ينازع أحد في اقتراحه الرامي إلى معالجة هذا الإغفال. غير أن السيد روزان (Rosenne) ارتأى أنه "أقل وضوحاً مما يبدو ظاهرياً"[٢١٣] واقترح اعتماد نص يجمع كل الإشعارات التي يقوم بها الوديع[٢١٤]. ورغم أن لجنة الصياغة لم تتبن فوراً هذه الفكرة، فإن هذا هو السبب الذي جعل المشروع الذي اعتمدته لجنة الصياغة يغفل من جديد الإشارة إلى الوديع[٢١٥] التي لم ترد أيضاً في المشروع النهائي للجنة القانون الدولي[٢١٦]، ولا في نص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦[٢١٧].

١١٨- ولا بد من أن تسد في دليل الممارسة تلك الثغرة الناجمة عن سكوت اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ عن إجراءات سحب التحفظات. ويمكن في هذا الصدد التفكير في نقل الأحكام المتعلقة بإبداء التحفظات نفسها. غير أن هذا يتطلب النظر في الموضوع بشكل أعمق.

١١٩- فمن جهة، لا يبدو فعلاً أن قاعدة تناظر الأشكال قاعدة مستقرة في القانون الدولي. ففي معرض تعليق اللجنة في عام ١٩٦٦ على مشروع المادة ٥١ من قانون المعاهدات والمتعلقة بانتهاء المعاهدة أو بسحبها بتراضي الأطراف، ارتأت اللجنة "أن هذه النظرية تطابق الممارسة الدستورية لبعض الدول غير أنها لا تمثل أي قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي. وفي نظرها، لم يعتمد القانون الدولي نظرية 'العمل المعاكس'"[٢١٨]. غير أنه كما أشار إلى ذلك رويتر، "بيّنت لجنة القانون الدولي أنه يجوز اللجوء إلى أي شكل في الواقع، إذ يمكن تعديل معاهدة ما بمعاهدة مكتوبة أخرى صادرة عن أجهزة أدنى مقاماً أو بواسطة اتفاق أقل صرامة. وبرأي اللجنة، يمكن تعديل معاهدة مكتوبة بواسطة معاهدة مبنية على موافقة شفهية أو ضمنية"[٢١٩]. ومما لا شك فيه أن هذا الموقف الدقيق يتعين تطبيقه في مجال التحفظات: فليس من الأساسي حتماً أن تكون الإجراءات المتبعة في سحب التحفظ مطابقة للإجراءات المتبعة لإبدائه، لا سيما وأن سحب التحفظ مسألة تلقى كل ترحيب عموماً؛ غير أنه ينبغي أن يظهر سحب التحفظ أمام أعين كل الأطراف المتعاقدة إرادة الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة في التخلي عن تحفظها. وبالتالي يبدو من المعقول الانطلاق من فكرة مفادها أن إجراءات السحب لا بد وأن تستلهم الإجراءات المتبعة في إبداء التحفظ، حتى ولو اقتضى الأمر إدخال بعض التعديلات وإضفاء بعض المرونة المحبذة.

١٢٠- ومن جهة أخرى، يجدر بالإشارة أن اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ لا تتضمنان إلا القليل من القواعد بشأن إجراءات إبداء التحفظات، ومنها الفقرة ١ من المادة ٢٣ التي تقتصر على الإشارة إلى أن وجوب أن "تبلغ [التحفظات] إلى الدول المتعاقدة [والمنظمات المتعاقدة] والدول الأخرى [والمنظمات الدولية الأخرى] التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة"[٢٢٠].

---

(٢٠٩) *حولية ١٩٦٢* (انظر الحاشية ١٢١ أعلاه)، الجلسة ٦٦٤، ص ٢٣٤، الفقرة ٧١ من النص الإنكليزي.

(٢١٠) *حولية ١٩٦٥* (انظر ١٢٦ أعلاه)، ص ٥٥ من النص الإنكليزي.

(٢١١) المرجع نفسه، ص ٥٦ من النص الإنكليزي. وانظر أيضاً الفقرة ٧٢ أعلاه.

(٢١٢) *حولية ١٩٦٥* (انظر الحاشية ١٢٩ أعلاه)، الجلسة ٨٠٠، ص ١٧٤، الفقرة ٤٥ من النص الإنكليزي.

(٢١٣) المرجع نفسه، ص ١٧٦، الفقرة ٦٥ من النص الإنكليزي.

(٢١٤) المرجع نفسه، الجلسة ٨٠٣، ص ١٩٧-١٩٩، الفقرات ٣٠-٥٦ من النص الإنكليزي؛ وللاطلاع على نص الاقتراح، انظر *حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/L.108، ص ٧٣ من النص الإنكليزي.

(٢١٥) المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٨١٤، ص ٢٧٢، الفقرة ٢٢ من النص الإنكليزي؛ وانظر أيضاً تعليق السيد روزان (Rosenne) والسير همفري والدوك، المرجع نفسه، ص ٢٧٣، الفقرات ٢٦-٢٨ من النص الإنكليزي.

(٢١٦) الفقرة ٢ من المادة ٢٠؛ وانظر نص هذا الحكم في الفقرة ٧٤ أعلاه.

(٢١٧) انظر نص الأحكام المتعلقة بسحب التحفظات في المادتين ٢٢ و٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦.

(٢١٨) *حولية ١٩٦٦* (الحاشية ١٢٦ أعلاه)، ص ٢٤٩، الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المادة ٥١ من النص الإنكليزي؛ انظر أيضاً التعليق على المادة ٣٥، المرجع نفسه، ص ٢٣٢ و٢٣٣ من النص الإنكليزي.

(٢١٩) Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, p. 137, para. 211؛ وانظر أيضاً Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 183. وللاطلاع على موقف أكثر مرونة بشأن نقض المعاهدة، انظر قرار محكمة العدل الدولية المؤرخ ٢١ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ في قضية *حادث ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٩ الجوي (باكستان ضد الهند)* *(Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction, I.C.J. Reports 2000, p. 25, para. 28).*

(٢٢٠) اقترح المقرر الخاص اقتباس هذا النص في الفقرة ١ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٥ على أن توضح فقرة ثانية الإجراءات الواجب اتباعها عندما يتعلق التحفظ بوثيقة تأسيسية لمنظمة دولية؛ انظر التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرتان ١١٣ و١٣٣.

١٢١- ونظراً لغياب أي حكم اتفاقي يتعلق مباشرة بإجراءات سحب التحفظات واعتباراً للثغرات التي تكتنف إجراءات إبداء التحفظات، فإنه تنبغي العودة إلى مشاريع المبادئ التوجيهية المتوخاة بهذا الصدد في التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، والنظر فيها على ضوء الممارسة والمناقشات الفقهية (النادرة) والتساؤل عما إذا كان من الممكن والملائم نقلها، مع تعديلات، إلى مجال سحب التحفظات. وتلك هي الطريقة التي سيتم اتباعها أدناه فيما يتعلق بما يلي:

(أ) صلاحية سحب التحفظات؛

(ب) الإشعار بالسحب[٢٢١].

'٢' *صلاحية سحب التحفظ*

١٢٢- اقترح المقرر الخاص مشروعين بديلين للمبدأ التوجيهي ٢-١-٣ بشأن "صلاحية إبداء التحفظ على الصعيد الدولي". وقد أحيل هذان المشروعان اللذان اقتبسا من المادة ٧ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ بشأن "التفويض المطلق"[٢٢٢]، إلى لجنة الصياغة غير أن هذه الأخيرة لم تنظر فيهما بعد. وفيما يلي نصهما[٢٢٣]:

"[٢-١-٣ *صلاحية إبداء التحفظ على الصعيد الدولي*

"رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة للمعاهدات، يتمتع بصلاحية إبداء تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية كل شخص تكون له صلاحية تمثيل تلك الدولة أو المنظمة الدولية في اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو التعبير عن رضا الدولة أو المنظمة الدولية بالارتباط بمعاهدة.]

"[٢-١-٣ *صلاحية إبداء التحفظ على الصعيد الدولي*

"١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة 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 التالين، 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 المعتمدين من قبلها وتلك المنظمة]".

١٢٣- وأياً كانت الصيغة المعتمدة[٢٢٤]، فإنه لا يبدو أن ثمة سبباً ما يمنع نقل هذه القواعد إلى مجال سحب التحفظات. فالمبررات التي تسوغ نقلها فيما يتعلق بإبداء التحفظات[٢٢٥] تنطبق أيضاً على سحبها: فالتحفظ يعدل التزامات المتحفظ والأطراف المتعاقدة الأخرى، ولهذا السبب يتعين أن يصدر عن نفس الأشخاص أو الأجهزة التي لها صلاحية إلزام الدولة أو المنظمة الدولية على الصعيد الدولي. وينسحب هذا بالأحرى على سحب التحفظ الذي يجعل التزام الدولة المتحفظة التزاماً كاملاً.

١٢٤- وكان هذا هو الموقف الراسخ الذي اتخذته الأمانة العامة للأمم المتحدة في رسالة بتاريخ ١١ تموز/يوليه ١٩٧٤ موجهة إلى المستشار القانوني للبعثة الدائمة لدولة عضو تساءلت عن "الشكل الذي يجب أن تتخذه الإشعارات بسحب"[٢٢٦]

---

(٢٢١) تطابق هذه المشاكل فيما يتعلق بإبداء التحفظات تلك المشاكل التي تناولتها مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-٣ و٢-١-٣ *مكرراً* و٢-١-٤ من جهة و٢-١-٥ إلى ٢-١-٧ من جهة أخرى، وهي مشاريع مبادئ توجيهية اقترحها المقرر الخاص في تقريره السادس عن التحفظات على المعاهدات (*حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)). ولا يبدو من الضروري التساؤل عن إمكانية نقل مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ *مكرراً* (حالة التحفظات غير الجائزة بصورة واضحة) (انظر الفقرة ٤٦ أعلاه). أما فيما يتعلق بمسألة تاريخ نفاذ الإشعارات المتعلقة بسحب التحفظات (انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨، "تاريخ بدء نفاذ البلاغات المتعلقة بالتحفظات")، فستدرس أدناه في الإطار العام لدراسة أثر سحب التحفظ.

(٢٢٢) انظر الفقرة ٣٨ أعلاه.

(٢٢٣) للاطلاع على هاتين الصيغتين البديلتين لمشروع المبدأ التوجيهي، انظر التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرات ٥٣-٧١.

(٢٢٤) للاطلاع على مزايا وعيوب كل من الصيغتين، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٦٨.

(٢٢٥) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

(٢٢٦) *United Nations Juridical Yearbook, 1974* (United Nations publication, Sales No. E.76.V.1), p. 190.

بعض التحفظات على اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة واتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج. فبعد أن لاحظت سكوت اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على هذه النقطة وذكرت بتعريف التفويض المطلق الوارد في الفقرة ١(ج) من المادة ٢[٢٢٧]، أضافت الرسالة ما يلي:

إن من البديهي أن سحب التحفظ عمل مهم فيما يتعلق بالمعاهدة وهو من الأعمال التي ينبغي قطعاً تقديم وثائق التفويض المطلق بشأنها. وسيكون من المنطقي أن تطبق على الإشعار بسحب التحفظات نفس القواعد التي تسري على إبداء تلك التحفظات على اعتبار أن السحب من شأنه أن يستتبع من التغيير فيما يتعلق بتطبيق المعاهدة المعنية ما تستتبعه التحفظات التي أبديت في البداية.

وخلصت الأمانة العامة إلى القول:

ومن رأينا بالتالي أنه يتعين إشعار الأمين العام *مبدئياً* بسحب التحفظات سواء عن طريق رئيس الدولة أو رئيس الحكومة، أو عن طريق وزير الخارجية، أو موظف ترخص له بذلك السلطات المذكورة. ولئن بدت هذه الإجراءات التي تتم على مستوى عال مرهقة إلى حد ما، فإنها توفر لكل الجهات المعنية بصحة الإشعار الضمانات الأساسية التي تعوض إلى حد كبير عن الإزعاج الذي تتسبب فيه"[٢٢٨].

١٢٥- ورغم أن هذا الاستنتاج قاطع، فإن عبارة "مبدئياً" الواردة بالخط المائل في فتوى الأمانة العامة، تدل على نوع من الحرج. ومرد هذا الحرج، كما يقر بذلك محرر الرسالة،

بروز اتجاه، في مناسبات عديدة في الممارسة التي يتبعها الأمين العام في ممارسة وظائفه بصفته وديعاً، وذلك بغرض توسيع تطبيق المعاهدات، ويتمثل هذا الاتجاه في تسلم إشعارات بسحب التحفظات بغرض الإيداع تتخذ شكل مذكرات شفوية أو رسائل واردة من الممثل الدائم للدولة لدى الأمم المتحدة. وارتئي أن الممثل الدائم المعتمد لدى الأمم المتحدة حسب الأصول والذي يتصرف بناء على أمر من حكومته، مفوض للقيام بذلك بحكم الوظائف التي يقوم بها ودون أن يبرز وثائق التفويض المطلق[٢٢٩].

١٢٦- وهذا ما يثير مشكلاً سبق للمقرر الخاص أن تناوله فيما يتعلق بإبداء التحفظات[٢٣٠]: فهل يكون من المشروع قبول الاعتراف لممثل الدولة لدى منظمة دولية وديعة للمعاهدة (أو سفير الدولة المعتمد لدى الدولة الوديعة) بصلاحية القيام بالإشعارات المتعلقة بالتحفظات؟ ويطرح السؤال بحدة أكبر عندما يتعلق الأمر بسحب التحفظات لا سيما وأن المرجو تسهيل هذه العملية التي تؤدي إلى جعل المعاهدة سارية بأكملها، مما يتلاءم مع هدف الحفاظ على وحدتها أو استعادة هذه الوحدة.

١٢٧- غير أنه، بعد إمعان النظر في كل الجوانب، لم يقترح المقرر الخاص هذا التطوير التدريجي الذي يرى أنه "محدود غير أنه تطوير محبذ"[٢٣١]، حرصاً على عدم الابتعاد كثيراً عن أحكام المادة ٧ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. وسيحجم عن إدراج أي حكم يتعلق بسحب التحفظات. والواقع أنه من جهة سيكون من الغرابة الابتعاد، دون سبب حاسم، عن مبدأ العمل المعاكس[٢٣٢]، على اعتبار أنه ينبغي اعتماد مفهوم غير شكلاني[٢٣٣]، مما يعني في هذا المقام أن أي سلطة لها صلاحية إبداء التحفظ باسم الدول يمكنها أن تسحب هذا التحفظ، دون أن يصدر السحب بالضرورة عن نفس الجهاز الذي أبدى التحفظ. ومن جهة أخرى، إذا كان صحيحاً أن ثمة إرادة في تسهيل سحب التحفظات، فإنه صحيح أيضاً أن سحب التحفظات شأنه في ذلك شأن إبدائها يندرج تماماً في التعبير عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة، مما يشكل حجة إضافية لعدم الابتعاد في هذا الموضوع عن قواعد المادة ٧ من اتفاقيتي فيينا.

١٢٨- وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن الأمين العام للأمم المتحدة تشدد في موقفه المتمثل في ألا يقبل بعدئذٍ أي إشعار بسحب التحفظات يصدر عن الممثلين الدائمين المعتمدين لدى المنظمة[٢٣٤]. وعلى ضوء النسخة الأخيرة من "الوجيز في ممارسة الأمين العام بوصفه وديعاً للمعاهدات المتعددة الأطراف" (*Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*)، أوضح قسم المعاهدات بمكتب الشؤون القانونية أن "السحب يجب أن

---

(٢٢٧) تعرّف الاتفاقية تعبير "تفويض مطلق" على أنه "وثيقة صادرة عن السلطة المختصة في الدولة تعين شخصاً أو أشخاصاً لتمثيل الدولة في التفاوض بشأن نص معاهدة أو اعتماد هذا النص أو توثيقه".

(٢٢٨) *United Nations Juridical Yearbook, 1974* (انظر الحاشية ٢٢٦ أعلاه)، ص ١٩١. وهذا ما أكدته أيضاً مذكرة الأمانة العامة المؤرخة ١ تموز/يوليه ١٩٧٦ حيث ورد فيها ما يلي: "يجب أن يبدى التحفظ كتابة (الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية [فيينا] ويجب أن تصدر التحفظات *وسحب** التحفظات عن إحدى السلطات الثلاث (رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية) التي لها صلاحية إلزام الدولة على الصعيد الدولي (المادة ٧ من الاتفاقية)" (المرجع نفسه، ١٩٧٦ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.78.V.5)، ص ٢١١).

(٢٢٩) المرجع نفسه، ١٩٧٤ (انظر الحاشية ٢٢٦ أعلاه)، ص ١٩٠ و١٩١. وهذا ما أكدته المذكرة المؤرخة ١ تموز/يوليه ١٩٧٦ حيث ورد فيها ما يلي: "وبشأن هذه النقطة، تمثلت ممارسة الأمين العام أحياناً في قبول سحب التحفظات بمجرد تقديم إشعار من ممثل الدولة المعنية لدى الأمم المتحدة" (المرجع نفسه، ١٩٧٦ (انظر الحاشية ٢٢٨ أعلاه)، الحاشية ١٢١).

(٢٣٠) التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرتان ٦٣ و٦٤.

(٢٣١) المرجع نفسه، الفقرة ٦٦.

(٢٣٢) انظر الفقرة ١١٩ أعلاه.

(٢٣٣) المرجع نفسه، صيغة رويتر.

(٢٣٤) غير أن Flauss في "Note sur le retrait ...", p. 860 يذكر حالة سحبت فيها البعثة الدائمة لفرنسا لدى الأمم المتحدة تحفظاً (على المادة ٧ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة) في ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٤.

يتم كتابة ويحمل توقيع إحدى السلطات المؤهلة لأنه يؤدي عادة إلى تعديل نطاق تطبيق المعاهدة إجمالاً"[٢٣٥]، ولم يورد أي استثناءات ممكنة.

١٢٩- وعلاوة على ذلك، ليس الأمين العام للأمم المتحدة الوديع الوحيد للمعاهدات المتعددة الأطراف ويمكن التساؤل عن الممارسة التي يتبعها الودعاء الآخرون في هذا المجال. وللأسف لا تورد ردود الدول على الاستبيان بشأن التحفظات أي معلومات مفيدة في هذا الصدد. غير أنه يستفاد من منشورات مجلس أوروبا أن هذا الأخير يقبل إبداء[٢٣٦] التحفظات وسحبها[٢٣٧] برسائل من الممثلين الدائمين لدى مجلس أوروبا.

١٣٠- وسيكون من المؤسف أن تكون هذه الممارسات المقبولة تماماً والتي لا تثير أي صعوبات تذكر، موضع تشكيك بإدراج قواعد مفرطة في الصرامة في دليل الممارسة. غير أن الأمر لن يكون كذلك إذا نقلت أحكام المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ إلى مجال سحب التحفظات لأن الصيغتين المقترحتين[٢٣٨] تحرصان كلاهما على الحفاظ على "الممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة للمعاهدات".

١٣١- والسلطة المختصة بإبداء سحب التحفظ على الصعيد الدولي ليست بالضرورة هي نفس السلطة التي لها صلاحية اتخاذ قرار بسحبه على المستوى الداخلي. وهنا أيضاً يطرح المشكل بنفس الطريقة التي يطرح بها في إبداء التحفظات. وقد تناول المبدآن التوجيهيان ٢-١-٣ مكرراً و٢-١-٤ المقترحان من المقرر الخاص هذا المشكل:

"٢-١-٣ مكرراً صلاحية *إبداء التحفظات على الصعيد الداخلي*[٢٣٩]

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

"٢-١-٤ *عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات*[٢٤٠]

"لا يجوز أن تحتج الدولة أو المنظمة الدولية كسبب لإبطال التحفظ بأن إبداء التحفظ قد تم انتهاكاً لحكم في القانون الداخلي لدولة أو قاعدة من قواعد منظمة دولية تتعلق بصلاحية وإجراءات إبداء التحفظات".

١٣٢- ولا تقدم ردود الدول والمنظمات الدولية على الاستبيان المتعلق بالتحفظات أي معلومات مفيدة فيما يتعلق بصلاحية اتخاذ قرار سحب تحفظ على الصعيد الداخلي. غير أنه يمكن الوقوف على بعض الإشارات بهذا الشأن في الفقه.

١٣٣- وهكذا، ففي إيطاليا طرحت في عام ١٩٨٩ مشاكل تتعلق بسحب "التحفظ الجغرافي"[٢٤١] الذي أبداه هذا البلد في ١٩٥٤ على الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين[٢٤٢]. ولئن كان هذا التحفظ الذي يقتصر على تطبيق الاتفاقية على الأشخاص الذين أصبحوا لاجئين بسبب "أحداث وقعت في أوروبا"، قد أبداه الجهاز التنفيذي دون أن يطلبه البرلمان، فإن سحبه تقرر بموجب مرسوم قانون عام ١٩٨٩، الذي أصبح قانوناً في عام ١٩٩٠، وهو أمر لم يكن ضرورياً في رأي الفقه[٢٤٣]: إذ إن التحفظات التي تبدى بناء على طلب الجهاز التشريعي يتعين أن تكون موضوع تشاور مع هذا الجهاز، بخلاف التحفظات التي يقررها الجهاز التنفيذي وحده، وذلك وفقاً لمبدأ تناظر الأشكال.

١٣٤- وفي فرنسا، "على غرار نقض الاتفاقيات الذي هو صلاحية تنفرد بها الحكومة[٢٤٤]] يعد سحب التحفظات من صلاحية الجهاز التنفيذي. ولا يطرح في هذا المقام أي تمييز بين الحالات التي تخضع فيها الاتفاقية لترخيص برلماني بالتصديق أو الموافقة وتلك حيث لا تخضع"[٢٤٥].

١٣٥- والأرجح أن القيام بدراسة معمقة من شأنه أن يبرز نفس التنوع في الصلاحية الداخلية المتعلقة بسحب التحفظات

---

(٢٣٥) انظر الحاشية ١٦٤ أعلاه.

(٢٣٦) انظر التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ٦٤.

(٢٣٧) انظر European Committee on Legal Cooperation, *CDCJ Conventions and reservations to the said Conventions*, Secretariat memorandum prepared by the Directorate of Legal Affairs (CDCJ (99) 36 of 30 March 1999).

(٢٣٨) انظر الفقرة ١٢٢ أعلاه.

(٢٣٩) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، التقرير السادس بشأن التحفظات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرات ٧٢-٧٧.

(٢٤٠) المرجع نفسه، الفقرات ٧٨-٨٢.

(٢٤١) Gaja, "Modalità singolari per la revoca una riserva", p. 905.

(٢٤٢) للاطلاع على عرض مفصل بشأن هذه النقطة انظر المرجع نفسه، ص ٩٠٥-٩٠٧.

(٢٤٣) المرجع نفسه، وMigliorino، المرجع المذكور، ص ٣٣٢ و٣٣٣.

(٢٤٤) انظر التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ٧٥.

(٢٤٥) Flauss, "Note sur le retrait...", p. 863.

على غرار التنوع الملاحظ في إبدائها[٢٤٦]. ومن ثم فإن لا شيء يمنع من نقل أحكام مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ *مكرراً* إلى مجال سحب التحفظات، إذا أبقت لجنة الصياغة على مشروع هذا المبدأ التوجيهي[٢٤٧].

١٣٦- وينسحب نفس القول على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٤[٢٤٨] الذي يجب استبقاؤه في جميع الأحوال أياً كان مصير المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ *مكرراً* لأنه من الأساسي فيما يبدو أن يبين دليل الممارسة ما إذا كان يجوز للدولة أن تحتج بعدم احترام قواعد قانونها الداخلي لادعاء بطلان تحفظ من التحفظات، ومتى يجوز ذلك، وهي فرضية يمكن أن تنشأ تماماً في الممارسة حتى وإن كان المقرر الخاص لا يستطيع أن يسوق مثالاً واضحاً عليها.

١٣٧- ويمكن التساؤل قطعاً عن الأساس الذي يستند إليه نقل أو عدم نقل قاعدة تتعلق "بالتصديقات المعيبة" المنصوص عليها في المادة ٤٦ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ إلى مجال التحفظات، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بسحب للتحفظات يكمل عملية التصديق أو الانضمام. غير أن المقرر الخاص، كما أشار إلى ذلك في تقريره السادس عن التحفظات على المعاهدات[٢٤٩]، لا يعتقد أن المبدأ الذي تطرحه المادة ٤٦ يمكن نقله إلى مجال إبداء التحفظات لأن القواعد السارية نادراً ما يتم إيرادها صراحة في نصوص رسمية ذات طابع دستوري بل وتشريعي. ويصح هذا القول بالأحرى على سحب التحفظات، كما يتبين بصورة تزيد على الحاجة في التردد الفقهي بشأن الإجراءات المتبعة في الفرضيات التي يطرح فيها المشكل[٢٥٠]: فإذا كان المختصون في هذه المسائل على الصعيد الوطني في خلاف من أمرهم أو ينتقدون الممارسة التي تتبعها حكوماتهم، فإنه لا يمكن أن يُطلب من الدول والمنظمات الدولية الأخرى أن تزج بنفسها في خبايا القانون الداخلي ودقائقه.

١٣٨- وبما أن مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-٣ و٢-١-٣ *مكرراً*، و٢-١-٤ بصيغتها المعدلة يمكن نقلها فيما يبدو إلى مجال سحب التحفظات، فإن السؤال المطروح هو معرفة الشكل الذي يتعين أن يتم به هذا النقل في الفرع ٥ من الفصل الثاني من دليل الممارسة المخصص لسحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها. ويرى المقرر الخاص أن ثمة طريقتين يمكن النظر فيهما وهما:

(أ) إما اقتباس نصوصها حرفياً مع الاستعاضة عن كلمة "إبداء" بكلمة "سحب" (وإدخال بعض التعديلات مع ذلك)؛

(ب) وإما وضع مبدأ توجيهي بطريقة مجملة تقر مبدأ تناظر الأشكال.

١٣٩- وإذا اختارت اللجنة الطريقة الأولى، فإن مشاريع المبادئ التوجيهية المناسبة ستكون كالتالي:

"**[٢-٥-٥** *صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الدولي*[٢٥١]

"رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة للمعاهدات، يتمتع بصلاحية سحب تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية كل شخص تكون له صلاحية تمثيل تلك الدولة أو المنظمة الدولية في اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو التعبير عن رضا الدولة أو المنظمة الدولية بالارتباط بمعاهدة.]

"**[٢-٥-٥** *صلاحية سحب التحفظ على الصعيد الدولي*[٢٥٢]

"١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة للمعاهدات، تكون لشخص صلاحية سحب تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية:

"(أ) إذا أدلى هذا الشخص بوثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض هذا السحب ؛ 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 التالين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى الإدلاء بوثيقة تفويض مطلق، صلاحية سحب تحفظ على الصعيد الدولي باسم دولة:

"(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

---

(٢٤٦) انظر التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ٧٣.

(٢٤٧) انظر بشأن عدم تيقن المقرر الخاص في هذا الصدد، المرجع نفسه، الفقرة ٧٧.

(٢٤٨) انظر الفقرة ١٣١ أعلاه.

(٢٤٩) *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرتان ٨٠ و٨١.

(٢٥٠) انظر فيما يتعلق بإيطاليا الدراسات المذكورة في الحواشي ٢٤١-٢٤٣ والأمثلة عن النظريات القانونية المذكورة.

(٢٥١) اقتبس هذا المشروع حرفياً من الصيغة القصيرة لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣.

(٢٥٢) اقتبس هذا المشروع حرفياً من الصيغة الطويلة لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣.

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

"[(ج) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض سحب تحفظ على معاهدة أبرمت بين الدول المعتمدين من قبلها وتلك المنظمة].]

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

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

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

"لا يجوز أن تحتج الدولة أو المنظمة الدولية كسبب مبطل لسحب التحفظ بأن سحب التحفظ قد تم انتهاكاً لحكم في القانون الداخلي لدولة أو قاعدة من قواعد منظمة دولية تتعلق بصلاحية وإجراءات سحب التحفظات".

١٤٠- وباستثناء إحلال كلمة "سحب" محل كلمة "إبداء"، لا يمكن أن يكون النقل بهذه البساطة، على الأقل فيما يتعلق بـ "الصيغة الطويلة" من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ (الذي يفضله المقرر الخاص كما تفضله فيما يبدو أغلبية أعضاء اللجنة):

(أ) نظراً لافتراض أن إجراء السحب مستقل عن إجراء اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه أو الإعراب عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة وأنه قد يحصل بعد سنوات عديدة، فإنه يلزم أن يدلي الشخص الذي يقوم بإجراء السحب بوثائق تفويض مطلق مستقلة (الفقرة ١(أ))؛

(ب) ولنفس السبب، فإن الفقرة ٢(ب) من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣ لا يمكن نقلها إلى مجال سحب التحفظات: فعندما تلجأ إليها دولة أو منظمة دولية، من البديهي أن يكون المؤتمر الدولي الذي اعتمد النص قد انفض.

١٤١- وثمة طريقة أخرى لتناول المسألة وتتمثل في الإحالة إلى مشاريع المبادئ التوجيهية المناسبة المتعلقة بصلاحية إبداء التحفظات. غير أن هذه الإحالة لا يمكن أن تكون إحالة بسيطة، إذ يتعين، للأسباب المذكورة أعلاه، إجراء التعديلات اللازمة. وفي هذه الحالة، يمكن أن يكون مشروع المبدأ التوجيهي على النحو التالي:

"[٢-٥-٥ *صلاحية سحب التحفظات*

"يتم تحديد الجهة التي لها صلاحية سحب التحفظ وتحديد الإجراءات المتبعة في ذلك باتباع القواعد السارية في مجال إبداء التحفظات والمنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ٢-١-٣ و٢-١-٣ *مكرراً* و٢-١-٤، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.]"

١٤٢- ومن المؤكد أن هذه الصيغة تتميز بالاقتضاب. غير أن المقرر الخاص ليس مقتنعاً بأنها أفضل من الأولى: فدليل الممارسة ليس معاهدة؛ بل هو "مدونة للممارسات الموصى بها" في مجال التحفظات ويبدو أن من الأفضل أن يجد فيه مستعملوه من الممارسات الواضحة ما يغنيهم عن الرجوع إلى أحكام أخرى أو إلى التعليقات. وعلاوة على ذلك، تلزم الإشارة على وجه التحديد إلى أن عبارة "مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال" التي لا غنى عن إدراجها لكون النقل لا يمكن أن يكون نقلاً بسيطاً، على الأقل إذا اعتمدت الصيغة الطويلة لمشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٣[٢٥٣]، عبارة تثير اللبس قطعاً. وبالتالي لعل الصيغة الطويلة للمبادئ التوجيهية ٢-٥-٥ و٢-٥-٥ *مكرراً* و٢-٥-٥ *مكرراً ثانياً* (والتي يتعين إعادة ترقيمها) هي الأنسب، حتى وإن بدا عليها الإطناب والحشو.

'٣' الإبلاغ بسحب التحفظات

١٤٣- وكما سبق عرضه أعلاه[٢٥٤]، سكتت اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ سكوتاً مطلقاً عما يتعلق بإجراءات الإبلاغ بسحب التحفظات. ومما لا شك فيه أن الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ تفيد ضمناً بوجوب إشعار الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة بالسحب غير أنها لا تحدد الجهة التي تصدر هذا الإشعار ولا الإجراءات اللازم اتباعها. وينبغي بالتالي، في هذا المقام أيضاً، تطبيق الطريقة المتبعة بشأن صلاحية القيام بالسحب والتساؤل عن إمكانية نقل مشاريع المبادئ التوجيهية المعدلة التي اقترحها المقرر الخاص فيما يتعلق بالإبلاغ بالتحفظات نفسها وما إذا كان هذا النقل ملائماً.

١٤٤- وتحمل مشاريع المبادئ التوجيهية ذات الصلة الأرقام ٢-١-٥ إلى ٢-١-٧ ونصها كالتالي:

٢-١-٥ *الإبلاغ بالتحفظات*[٢٥٥]

١- يجب أن يبلغ التحفظ خطياً إلى الدول المتعاقدة وإلى المنظمات المتعاقدة الأخرى وإلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

---

(٢٥٣) انظر الفقرة ١٤٠ أعلاه.

(٢٥٤) الفقرات ١١٥-١٢١.

(٢٥٥) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرات ٩٩-١٢٩.

٢- إن التحفظ على معاهدة نافذة تشكل الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية أو تنشئ جهازاً تداولياً يحق له أن يقبل التحفظ هو تحفظ يجب أن يُبلَّغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

٢-١-٦ *إجراءات إبلاغ التحفظات*[٢٥٦]

١- ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول والمنظمات المتعاقدة على حكم مخالف، فإن أي إبلاغ بالتحفظ على معاهدة:

(أ) ترسله الجهة المتحفظة مباشرة، عند عدم وجود وديع، إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة والدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً؛ أو

(ب) إذا وجد الوديع، فإنه يبلغ به في أقرب الآجال الدول والمنظمات التي وجه إليها.

٢- عندما يوجه البلاغ المتعلق بتحفظ على معاهدة بالبريد الإلكتروني، فإنه يجب إقراره بالبريد [أو بالفاكس].

٢-١-٧ *وظائف الوديع*[٢٥٧]

١- يتحقق الوديع من أن التحفظ الذي أبدته دولة أو منظمة دولية يستوفي الشكل الواجب والسليم.

٢- وعند نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء هذه الوظيفة، يعرض الوديع المسألة على:

(أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛

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

١٤٥- وثمة ملاحظة مطروحة هي: أنه حتى لو كانت اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ لا تحددان الإجراءات اللازم اتباعها لسحب التحفظ، فإن *الأعمال التحضيرية* لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تبين أن محرري المشروع المتعلق بقانون المعاهدات لم يكن يساورهم أدنى شك في أن:

(أ) الإشعار بالسحب يتعين أن يتم عن طريق الوديع إذا كان ثمة وديع؛

(ب) وأن الجهات التي يوجه إليها الإشعار هي "الدول الأطراف أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها" أو "الدول المعنية"[٢٥٨].

١٤٦- ولم يتم التخلي عن هذه المقترحات إلا بعد أن تقرر أن تجمع في مجموعة واحدة كل القواعد المتعلقة بالوديع والإشعارات التي تشكل موضوع المواد ٧٦ إلى ٧٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[٢٥٩]، وذلك بإيعاز من السيد روزان (ولو جزئياً على الأقل)[٢٦٠]. غير أنها مقترحات تنسجم تماماً مع المبادئ التوجيهية المنصوص عليها في مشروعي المبدأين التوجيهيين ٢-١-٥ و٢-١-٦ الواردين أعلاه[٢٦١].

١٤٧- وقد أقر الفقه المعني بالموضوع هذا النهج[٢٦٢]، ولو أنه هزيل، لكنه يتطابق مع الممارسة الحالية. وهكذا،

(أ) يتبع الأمين العام للأمم المتحدة[٢٦٣] والأمين العام لمجلس أوروبا[٢٦٤] في مجال سحب التحفظات نفس الإجراءات التي تسري على الإبلاغ بالتحفظات: فإليهما توجه الإشعارات بسحب التحفظات التي تبديها الدول والمنظمات الدولية على المعاهدات التي يكون الأمينان العامان وديعين لها ويبلغانها إلى كل الأطراف المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها؛

(ب) وزيادة على ذلك، عندما تتناول أحكام اتفاقية صريحة الإجراءات اللازم اتباعها في مجال سحب التحفظات، فإنها تتبع عموماً النموذج الذي يسري على إبدائها وتتقيد بالقواعد المنصوص عليها في مشروعي المبدأين التوجيهيين ٢-١-٥ و٢-١-٦ من حيث أنها تنص على أن يتم إشعار الوديع[٢٦٥] بالسحب بل وإن منها ما ينص على

---

(٢٥٦) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، المرجع نفسه، الفقرات ١٣٥-١٥٤.

(٢٥٧) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، المرجع نفسه، الفقرات ١٥٦-١٧٠.

(٢٥٨) انظر الفقرتين ١١٥ و١١٦ أعلاه.

(٢٥٩) والمواد ٧٧-٧٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦.

(٢٦٠) انظر الفقرة ١١٧ أعلاه؛ وانظر أيضاً التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ١٣٦.

(٢٦١) الفقرة ١٤٤.

(٢٦٢) انظر Migliorino، المرجع المذكور، ص ٣٢٣، و Maresca, *Il diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, p. 302.

(٢٦٣) انظر United Nations, *Multilateral Treaties* ... (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، المجلدان الأول والثاني، في أماكن متعددة (وانظر من بين الأمثلة العديدة: سحب الصين ومصر ومنغوليا التحفظات على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المجلد الأول، ص ١١١، الحواشي ١٥ و١٧ و١٩؛ وسحب جامايكا والفلبين وكولومبيا التحفظات على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، المرجع نفسه، ص ٤٢٧، الحواشي ١٠ و١١ و١٣).

(٢٦٤) انظر European Committee on Legal Cooperation, *CDCJ Conventions and reservations* ... (الحاشية ٢٣٧ أعلاه) (سحب ألمانيا وإيطاليا للتحفظات على الاتفاقية المتعلقة بخفض حالات تعدد الجنسيات والتزامات الخدمة العسكرية في حالات تعدد الجنسيات، ص ١١-١٢).

(٢٦٥) انظر على سبيل المثال الاتفاقية المتعلقة بعقد النقل الدولي للبضائع بعربات الشحن (الفقرة ٢ من المادة ٤٨)؛ واتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع والمعدلة بالبروتوكول المعدل لاتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (الفقرة ٢ من المادة ٤٠)؛ والاتفاقية المعقودة على أساس المادة كاف-٣(٢)(ج) من معاهدة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بمكافحة فساد موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (الفقرة ٢ من المادة ١٥)؛ واتفاقية جرائم المعلوماتية (الفقرة ١ من المادة ٤٣).

وجوب أن يقوم الوديع بإشعار الأطراف المتعاقدة[٢٦٦]، أو أن يقوم على نطاق أوسع بإشعار "جميع الدول" التي من شأنها أن تصبح أطرافاً أو "جميع الدول" دون تحديد[٢٦٧].

١٤٨- أما فيما يتعلق بالوديع، فلا داعي إلى إناطته بدور مختلف عن الدور المحدود للغاية الذي يوكله إليه مشروعا المبدأين التوجيهيين ٢-١-٦ و ٢-١-٧ في مجال إبداء التحفظات[٢٦٨]، إذ صيغ هذان المشروعان بالجمع بين أحكام الفقرة ١ من المادة ٧٧ والفقرتين ١(د) و٢ من المادة ٧٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦[٢٦٩] ويستجيبان للمبادئ التي تستوحيها قواعد فيينا في هذا المجال[٢٧٠]:

(أ) بمقتضى الفقرة ١(هـ) من المادة ٧٨، يكلف الوديع "بإبلاغ الدول والمنظمات الدولية التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة بالأعمال والإخطارات والرسائل المتصلة بالمعاهدة"؛ وتدخل في هذا الإطار الإشعارات المتعلقة بالتحفظات وسحبها، وقد أدرجت في الفقرة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٦، الفقرة ١(ب)؛

(ب) تقتبس الفقرة ١ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١(د) من المادة ٧٨ التي تنيط بالوديع مهمة التحقق من أن أي "إخطار أو بلاغ يتعلق بالمعاهدة مستوف للشكل الواجب والسليم، والقيام عند اللزوم بتوجيه نظر الدولة أو المنظمة الدولية المعنية إلى المسألة"؛ وهنا أيضاً، ينسحب هذا الأمر على إبداء التحفظات كما ينطبق على سحبها (مما قد يثير مشكلاً، مثلاً فيما يتعلق بالجهة المصدرة للبلاغ)[٢٧١]؛

(ج) والفقرة ٢ من نفس المبدأ التوجيهي تستخلص نتائج نظرية "الوديع باعتباره صندوقاً للبريد" والتي أقرتها اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ في حالة نشوب خلاف. وتستوحي في هذه النقطة نص الفقرة ٢ نفسها من المادة ٧٨ من اتفاقية عام ١٩٨٦، دون أن يكون ثمة فيما يبدو ما يدعو إلى التمييز بين إبداء التحفظ وسحبه.

١٤٩- ويُطرح المشكل بالتالي بنفس الصيغ التي يطرح بها في مسألة صلاحية سحب التحفظ[٢٧٢]: فبما أن القواعد التي تنص عليها مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-٥ إلى ٢-١-٧ قابلة للنقل، من جميع الجوانب، إلى مجال سحب التحفظات، فهل ينبغي الإحالة إليها أو اقتباسها؟ ففيما يتعلق بصلاحية سحب التحفظات، أشار المقرر الخاص إلى أنه يفضل اقتباس وتكييف مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-٣ و٢-١-٣ *مكرراً* و٢-١-٤[٢٧٣]. غير أن هذا الموقف أملاه أساساً اعتبار يتعلق بعدم إمكانية النقل الحرفي للقواعد السارية على صلاحية إبداء تحفظات إلى مجال سحب التحفظات. غير أن الأمر ليس كذلك عندما يتعلق الأمر بالإبلاغ بسحب التحفظات وبدور الوديع في هذا المجال: فمشاريع المبادئ التوجيهية ٢-١-٥ و٢-١-٦ و٢-١-٧ تطاوع تماماً هذا الغرض بمجرد إحلال كلمة "سحب" محل كلمة "إبداء".

١٥٠- ولا تبدو الإحالة إلى مشاريع مبادئ توجيهية سابقة أنها تثير أي اعتراض. وبهذا المفهوم، ربما يكون بالإمكان اعتماد مشروع المبدأ التوجيهي التالي:

"**[٢-٥-٦** *الإبلاغ بسحب التحفظ*

"تتبع إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظ القواعد السارية في مجال الإبلاغ بالتحفظ المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ٢-١-٥ و٢-١-٦ و٢-١-٧.]"

١٥١- غير أنه إذا ارتأت اللجنة أن الأفضل تفادي الإحالة إلى مشاريع هذه المبادئ التوجيهية، فإنه بالإمكان القيام بعملية نقل على النحو التالي:

"**[٢-٥-٦** *الإبلاغ بسحب التحفظات*

"١- يجب الإبلاغ بسحب التحفظ [كتابة[٢٧٤]] إلى الدول المتعاقدة وإلى المنظمات المتعاقدة الأخرى وإلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

---

(٢٦٦) انظر على سبيل المثال المادتين ١٥(٢) و١٧(و) من الاتفاق الأوروبي المتعلق بالعلامات الطرقية؛ والمادتين ١٨ و٣٤(ج) من الاتفاقية الدولية لحماية الفنانين الأدائيين ومنتجي التسجيلات الصوتية والمنظمات الإذاعية.

(٢٦٧) انظر على سبيل المثال المادة ٣٢، الفقرة ٥، والمادة ٣٣(د) من اتفاقية المؤثرات العقلية؛ والفقرة ٣ من المادة ٢٦، والمادة ٢٧ من الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالحاويات؛ والمادة ٢١، الفقرة ٢، والمادة ٢٥(هـ) من الاتفاقية الدولية لتنسيق عمليات رقابة السلع على الحدود؛ والاتفاقية المتعلقة بالولاية القانونية والقانون المنطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية والتدابير لحماية الأطفال (إشعار "الدول الأعضاء في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص")، المادة ٦٠، الفقرة ٢، والمادة ٦٣(و).

(٢٦٨) انظر النص في الفقرة ١٤٤ أعلاه.

(٢٦٩) وبماثلان المادتين ٧٧ و٧٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٢٧٠) انظر التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرات ١٣٥-١٥٤ و١٥٦-١٧٠.

(٢٧١) انظر الفقرتين ١٢٤ و١٢٥ أعلاه.

(٢٧٢) انظر الفقرة ١٣٨ أعلاه.

(٢٧٣) انظر الفقرة ١٤٢ أعلاه.

(٢٧٤) وإذا تم اختيار هذه الطريقة، فإن كلمة "كتابة" سيتعين حذفها دون شك من نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٦ لأن الشرط ورد في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٢ (انظر الفقرة ٩٠ أعلاه) الذي يقتبس نص الفقرة ٤ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ وبالتالي ليس من الملائم دمجه في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٦.

"٢- إن سحب التحفظ على معاهدة نافذة تشكل الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية أو تنشئ جهازاً تداولياً يحق له أن يقبل التحفظ هو سحب للتحفظ يجب أن يُبلَّغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز".

"٢-٥-٦ مكرراً *إجراءات إبلاغ سحب التحفظات*

"١- ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول والمنظمات المتعاقدة على حكم مخالف، فإن أي إبلاغ بسحب التحفظ على معاهدة:

"(أ) ترسله الجهة الساحبة للتحفظ مباشرة، عند عدم وجود وديع، إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة والدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً؛ أو

"(ب) إذا وجد الوديع، فإنه يبلغ به في أقرب الآجال الدول والمنظمات التي وجه إليها.

"٢- عندما يوجه البلاغ المتعلق بسحب تحفظ على معاهدة بالبريد الإلكتروني، فإنه يجب إقراره بالبريد [أو بالفاكس]".

"٢-٥-٦ مكرراً ثانياً *وظائف الوديع*

"١- يتحقق الوديع من أن سحب التحفظ الذي أبدته دولة أو منظمة دولية يستوفي الشكل الواجب والسليم.

"٢- وعند نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء هذه الوظيفة، يعرض الوديع المسألة على:

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

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

٢- آثار سحب التحفظ

١٥٢- من الناحية المنطقية الصرفة، ليس من الدقة أن تدرج في دليل الممارسة مشاريع مبادئ توجيهية بشأن آثار سحب التحفظات في فصل مخصص للإجراءات المتعلقة بالتحفظات، لا سيما وأن آثار سحب التحفظات يصعب فصلها عن آثار التحفظات نفسها: فالسحب ينهي التحفظ. وبعد التردد، اختار المقرر الخاص إدراجه لسببين:

(أ) في المقام الأول، المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ تربط ربطاً وثيقاً بين القواعد المتعلقة بشكل سحب التحفظ وإجراءاته[٢٧٥] وبين مسألة آثاره؛

(ب) وفي المقام الثاني، فإن آثار السحب يمكن تناولها بطريقة صريحة إلى حد ما دون أن يكون ثمة ما يدعو إلى التساؤل عن الآثار الأكثر تعقيداً والمترتبة على التحفظ نفسه، وهذه على كل حال هي الطريقة الوحيدة المعقولة لاستيعابها في هذه المرحلة.

١٥٣- ولا تهتم الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ بآثار سحب التحفظ إلا من زاوية خاصة هي زاوية تاريخ "نفاذ" السحب. غير أنه أثناء *الأعمال التحضيرية* لاتفاقية عام ١٩٦٩، انكبت لجنة القانون الدولي من حين لآخر على المسألة الجوهرية المتعلقة بمعرفة آثار السحب.

(أ) *تاريخ نفاذ سحب التحفظ*

١٥٤- تنص الفقرة ٣ من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ على ما يلي:

ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، أو ما لم يتفق على حل مخالف، فإنه:

(أ) لا يصبح سحب تحفظ ما نافذ المفعول بالنسبة إلى دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة إلا عندما تتسلم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعارا بذلك السحب.

١٥٥- وهذه الأحكام التي تقتبس نص اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ مع إضافة وحيدة هي ذكر المنظمات الدولية، لم تكن موضوع أي مناقشة تذكر أثناء *الأعمال التحضيرية* لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦[٢٧٦] ولا أثناء مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات الذي اكتفى بإضافة توضيح[٢٧٧] للنص الذي اعتمدته لجنة

(٢٧٥) ما دامت الفقرة ٣(أ) تذكر "الإشعار" بسحب التحفظ، فعلاً.

(٢٧٦) انظر التقرير الرابع (*حولية ١٩٧٥* (الحاشية ١٤٣ أعلاه)، ص ٣٨ من النص الإنكليزي)، والتقرير الخامس (*حولية ١٩٧٦* (الحاشية ١٤٤ أعلاه)، ص ١٤٦ من النص الإنكليزي) للسيد رويتر عن مسألة المعاهدات المعقودة بين الدول والمنظمات الدولية، أو فيما بين منظمتين دوليتين أو أكثر؛ وبخصوص (عدم) مناقشة اللجنة للمسألة في دورتها التاسعة والعشرين، انظر *حولية ١٩٧٧*، المجلد الأول، الجلسة ١٤٣٤، ص ١٠٠-١٠١، الفقرات ٣٠-٣٥، والجلسة ١٤٣٥، ص ١٠٣، الفقرتان ١ و٢؛ أيضاً الجلسة ١٤٥١، ص ١٩٤-١٩٥، الفقرات ١٢-١٦، من النص الإنكليزي؛ وتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن نفس السنة، المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٤-١١٦ من النص الإنكليزي؛ وللاطلاع على القراءة الثانية، انظر التقرير العاشر للسيد رويتر، *حولية ١٩٨١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٦٣، الفقرة ٨٤ من النص الإنكليزي؛ و(عدم المناقشة) في الدورة الثلاثين للجنة، المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلستان ١٦٥٢ و١٦٩٢، ص ٥٤، الفقرتان ٢٧ و٢٨، وص ٢٦٥، الفقرة ٣٨، والنص النهائي، المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٠ من النص الإنكليزي، و*حولية ١٩٨٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٢.

(٢٧٧) انظر *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* (الحاشية ١٣٦ أعلاه)، ص ١٤٢، الفقرة ٢١١ (نص لجنة الصياغة).

القانون الدولي في قراءة ثانية[٢٧٨]. غير أن اعتماده أثار بعض المناقشات داخل اللجنة في عامي ١٩٦٢ و١٩٦٥.

١٥٦- وإذا كان السير جيرالد فيتزموريس قد توخى، في تقريره الأول في عام ١٩٥٦، توضيح آثار سحب التحفظ[٢٧٩]، فإن السير همفري والدوك لم يكن ينوي تناولها في تقريره الأول في عام ١٩٦٢[٢٨٠]. غير أنه أثناء المناقشات التي جرت في اللجنة خلال تلك السنة، وبناءً على طلب السيد بارتوس (Bartoš)، ذكر لأول مرة في مشروع المادة ٢٢ المتعلقة بسحب التحفظات، أن السحب يصبح "نافذ المفعول في الوقت الذي تتسلم فيه الدول الأخرى المعنية إشعاراً به"[٢٨١].

١٥٧- وفي أعقاب اعتماد هذا الحكم في القراءة الأولى، وردت ردود فعل من ثلاث دول[٢٨٢] هي: الولايات المتحدة التي أعربت عن ترحيبها بذلك؛ و إسرائيل والمملكة المتحدة اللتان أعربتا عما يساورهما من قلق حيال الصعوبات التي تعترض الدول الأطراف الأخرى بسبب الطابع المفاجئ لأثر السحب. وقد حملت حججهما المقرر الخاص على اقتراح إضافة فقرة فرعية (ج) بصيغة معقدة في مشروع المادة ٢٢ تبقي الأثر الفوري للسحب عندما تتسلم الدول الأخرى إشعاراً به، غير أنها تنص على منح الدول الأطراف الأخرى مهلة سماح مدتها ثلاثة أشهر لإجراء أي تعديلات ضرورية[٢٨٣]. وبهذه الطريقة، سعى السير همفري والدوك إلى تمكين الأطراف الأخرى من "أن تتخذ، إذا لزم الأمر، تدابير تشريعية أو إدارية" لمواءمة القانون الداخلي مع الحالة الناجمة عن سحب التحفظ[٢٨٤].

١٥٨- وبالإضافة إلى انتقاد التعقيد المفرط وبل الغريب الذي اتسم به الحل المقترح من المقرر الخاص، فإن هذا الحل انقسم بشأنه أعضاء لجنة القانون الدولي مبدئياً، فذهب السيد رودا مؤيداً في رأيه من قبل السيد بريغس (Briggs) إلى القول إنه لا يوجد ثمة مبرر للنص على مهلة سماح في حالة سحب التحفظات ما دام لا وجود لمثل هذا الحكم في حالة دخول المعاهدة حيز النفاذ لأول مرة بعد التعبير عن الرضا بالارتباط[٢٨٥]. غير أن أعضاء آخرين، ولا سيما السيد تونكين (Tunkin) والسير همفري والدوك نفسه، لاحظوا، دون أن تعوزهم الحجة، أن الحالتين مختلفتان: ففيما يتعلق بالتصديق، "يمكن للدولة أن تتريث للفترة التي تحتاج فيها إلى التريث وذلك بوسيلة بسيطة هي عدم التصديق إلى أن تدخل التعديلات اللازمة على قانونها الداخلي"؛ وبخلاف ذلك، في حالة سحب التحفظ، "لا يتوقف تعديل الوضع على إرادة الدول المعنية، بل يتوقف على إرادة الدولة المتحفظة التي تقرر سحب تحفظها"[٢٨٦].

١٥٩- غير أن مهلة السماح اختفت[٢٨٧] بعد عودة النص من لجنة الصياغة، إذ ارتأت لجنة القانون الدولي "أن إدراج بند من هذا القبيل من شأنه أن يعقد الوضع عبثاً وأنه من حيث الممارسة، يمكن للدول المعنية أن تعالج كل صعوبة تنشأ من خلال المشاورات التي ستجريها حتماً فيما بينها"[٢٨٨]. وهكذا تمت العودة إلى صيغة النفاذ في تاريخ إشعار الأطراف المتعاقدة الأخرى، لكن هذه العودة لم تخل من تردد فيما يبدو، إذ بعد أن أوضحت لجنة القانون الدولي، في شرحها الختامي، أنها توصلت إلى استنتاج مفاده أنه "قد يكون أمراً مفرطاً" أن توضع في قاعدة عامة الإمكانية التي تخول للدول الاستفادة من مهلة زمنية قصيرة "لتكييف قانونها الداخلي مع الوضع الجديد الناجم عن [سحب التحفظ]":

> ارتأت اللجنة أن يترك للدول أمر تنظيم المسألة بحكم صريح في المعاهدة. كما ارتأت أنه رغم غياب حكم في هذا الشأن، فإنه إذا احتاجت دولة إلى مهلة قصيرة لمواءمة قانونها الداخلي مع الوضع الناجم عن سحب التحفظ، فإن حسن النية يمنع على الدولة المتحفظة أن تشتكي من الصعوبات التي نتجت بسبب تحفظ أبدته هي نفسها[٢٨٩].

---

(٢٧٨) ومن صيغة الجمع "... عندما تتسلم الدول المتعاقدة إشعاراً به"، *حولية ١٩٦٦* (الحاشية ١٢٦ أعلاه)، ص ٢٠٩ من النص الإنكليزي، تم الانتقال إلى صيغة المفرد، وهو ما يتميز بتبيان أن تاريخ النفاذ يكون خاصاً بكل متعاقد (راجع شروح السيد ياسين، رئيس لجنة الصياغة في المؤتمر، في *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* (الحاشية ١٣٧ أعلاه)، ص ٣٦، الفقرة ١١؛ وانظر أيضاً الفقرة ١٧٢ أدناه. وللاطلاع على الاعتماد النهائي لمشروع المادة ٢٢ من قبل لجنة القانون الدولي انظر *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨١٦، ص ٢٨٥، و*حولية ١٩٦٦*، المجلد الأول، الجزء الثاني، الجلسة ٨٩٢، ص ٣٢٧ من النص الإنكليزي.

(٢٧٩) انظر الفقرة ٦٨ أعلاه والفقرة ١٧٧ أدناه.

(٢٨٠) انظر الفقرة ٦٩ أعلاه.

(٢٨١) انظر الفقرة ٧٠ أعلاه.

(٢٨٢) انظر التقرير الرابع للسير همفري والدوك، *حولية ١٩٦٥* (الحاشية ١٢٦ أعلاه)، ص ٥٥ و٥٦ من النص الإنكليزي.

(٢٨٣) المرجع نفسه، ص ٥٦، الفقرة ٥: "(ج) يتوقف سريان المادة ٢١ في تاريخ نفاذ سحب التحفظ، على أنه بعد ثلاثة أشهر من هذا التاريخ لا يعتبر الطرف منتهكاً لحكم ورد بشأنه تحفظ لمجرد أنه لم يدخل التعديلات اللازمة على قانونه الداخلي أو على ممارسته الإدارية".

(٢٨٤) *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨٠٠، ص ١٧٥، الفقرة ٤٧ من النص الإنكليزي.

(٢٨٥) المرجع نفسه، ص ١٧٦، الفقرة ٥٩ (السيد رودا)، وص ١٧٧، الفقرة ٧٦ (السيد بريغس) من النص الإنكليزي.

(٢٨٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٦٨ و٦٩ (السيد تونكين)؛ وانظر أيضاً ص ١٧٥، الفقرة ٥٤ (السيد تسوروكا) (Tsuruoka)، وص ١٧٧، الفقرات ٧٨-٨٠ (السير همفري والدوك) من النص الإنكليزي.

(٢٨٧) المرجع نفسه، الجلسة ٨١٤، ص ٢٧٢، الفقرة ٢٢ من النص الإنكليزي.

(٢٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٤ من النص الإنكليزي، وقد قدم هذه التوضيحات السير همفري والدوك.

(٢٨٩) *حولية ١٩٦٦* (انظر الحاشية ١٢٦ أعلاه)، ص ٢٠٩، الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ٢٠، من النص الإنكليزي.

١٦٠- غير أن هذا لم يتم دون أن يثير بعض المشاكل: فاللجنة أدرجت في التعليق خلسة الاستثناء الذي سعى السير همفري والدوك، بطريقة غير موفقة قطعاً، إلى إدراجه في نص المادة نفسها التي أصبحت المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ومما لا شك فيه أن هذا التصرف على هذا المنوال ليس بالسياسة السديدة. ومن المؤكد أن اللجنة تقرن الاستثناء بالمبدأ العام لحسن النية، غير أن هذا المبدأ إذا كان يشكل أساس بعض القواعد، فإنه: "على غرار ما لاحظته محكمة العدل الدولية، يعد مبدأ حسن النية من بين المبادئ الأساسية التي تحكم إحداث وتنفيذ الالتزامات القانونية"[٢٩٠]، ولكن "لا يعد في حد ذاته مصدر التزام إن لم يكن ثمة التزام ناشئ بطريقة أخرى"[٢٩١].

١٦١- ويظل السؤال مطروحاً عما إذا كان ينبغي أن يدرج دليل الممارسة التوضيح الذي قدمته اللجنة في تعليقها لعام ١٩٦٥: فمن الطبيعي التزام الدقة في هذه المدونة المتعلقة بالممارسات الموصى بها بقدر أكبر من الدقة اللازمة في الاتفاقيات العامة المتعلقة بقانون المعاهدات. غير أنه في هذا المقام يبدو الأمر حساساً للغاية: فـ "القاعدة" المنصوص عليها في التعليق تتناقض بصورة واضحة مع القاعدة الواردة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وإدراجها في الدليل من شأنه أن يشكل استثناءً على تلك القاعدة، الأمر الذي لن يكون مقبولاً إلا إذا كانت ثمة حاجة بينة إلى ذلك؛ ومن الأرجح أن الأمر ليس كذلك. فالسير همفري والدوك لم "يسبق أن سمع في عام ١٩٦٥ بأن صعوبة تنشأ فعلاً في تطبيق المعاهدة من قِبل الدولة الساحبة للتحفظ"[٢٩٢]؛ ويبدو أن الأمر ظل كذلك بعد مرور ٣٧ سنة. ولا يؤيد المقرر الخاص بالتالي هذا الحل، كما لا يؤيد الإبقاء في التعليق على الصيغة المرنة التي أثارت الجدل في تعليق عام ١٩٦٥.

١٦٢- غير أن هذا لا يمنع من القول أنه في بعض الحالات، يكون النفاذ الفوري لسحب التحفظ مباشرة بعد الإشعار به مصدر صعوبات. بيد أن شرح عام ١٩٦٥ يورد هو نفسه الحل الملائم للمشكل: وينبغي، في هذه الحالة، أن "تُسوى المسألة بحكم صريح في المعاهدة"[٢٩٣]. وبعبارة أخرى، كلما كانت المعاهدة تتعلق بمجال - من قبيل الأحوال الشخصية أو بعض الجوانب من القانون الدولي الخاص - يدفع إلى الاعتقاد بأن السحب المفاجئ لتحفظ من شأنه أن يتسبب للأطراف الأخرى في صعوبات ناشئة عن عدم التواؤم مع قوانينها الداخلية، فإنه ينبغي أن يدرج في الاتفاقية بند صريح ينص على الأجل الضروري لمراعاة الوضع الناشئ عن سحب التحفظ.

١٦٣- وهذا ما يحدث في الممارسة فعلاً. فالعديد من المعاهدات تحدد أجلاً لنفاذ سحب التحفظ أطول من الأجل الذي يحدده القانون العام، المنصوص عليه في الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. ويتراوح هذا الأجل عموماً بين شهر وثلاثة أشهر تحسب، في معظم الأحوال، ابتداءً من تاريخ إشعار الوديع بالسحب لا من تاريخ إشعار الدول المتعاقدة[٢٩٤]. وعلى العكس من ذلك، يمكن أن تحدد المعاهدة أجلاً أقصر من الأجل الناشئ عن اتفاقيتي فيينا؛ وهكذا فبمقتضى أحكام الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالبث التلفزيوني العابر للحدود،

يجوز لكل دولة تبدي تحفظاً بمقتضى الفقرة ١ أن تسحبه كلياً أو جزئياً بتوجيه إشعار إلى الأمين العام لمجلس أوروبا. *ويكون السحب نافذاً من تاريخ تسلم الأمين العام للإشعار**

لا من تاريخ تسلم الأطراف المتعاقدة الأخرى للإشعار من الوديع[٢٩٥]. وقد يحدث أيضاً أن تنص المعاهدة على أنه يعود للدولة الساحبة للتحفظ أمر تحديد تاريخ نفاذ السحب[٢٩٦].

١٦٤- واعتباراً لما سلف ذكره، يبدو من الملائم من جهة أن يقتبس دليل الممارسة نص الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، دون أن يدرج الصيغة المرنة

---

(٢٩٠) *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 268, para. 46; and *(New Zealand* v. *France)*, *ibid*., p. 473, para. 49 (قضيتا *التجارب النووية* (*أستراليا ضد فرنسا*) و(*نيوزيلندا ضد فرنسا*)).

(٢٩١) *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 105, para. 94 (الحكم الصادر في قضية *الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود* (*نيكاراغوا ضد هندوراس*)).

(٢٩٢) انظر الحاشية ٢٨٨ أعلاه.

(٢٩٣) *حولية ١٩٦٦* (انظر الحاشية ١٢٦ أعلاه)، ص ٢٠٩، الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٢٠، من النص الإنكليزي.

(٢٩٤) انظر الأمثلة التي ساقها Imbert، المرجع المذكور، ص ٢٩٠، الحاشية (٣٦)، وHorn، المرجع المذكور، ص ٤٣٨، الحاشية ١٩. وانظر أيضاً على سبيل المثال، الفقرة (٤) من المادة ٩٧ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع والمؤرخة ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠ (ستة أشهر)؛ والفقرة ٢ من المادة الرابعة عشرة من اتفاقية حفظ أنواع الحيوانات البرية المهاجرة (٩٠ يوماً بعد إحالة الوديع للسحب إلى الأطراف)؛ والفقرة (٣) من المادة ٢٤ من الاتفاقية المتعلقة بالقانون المنطبق على الميراث في حالة الوفاة (ثلاثة أشهر من تاريخ الإشعار بالسحب).

(٢٩٥) تستعمل هذه الصيغة عموماً اتفاقيات مجلس أوروبا التي تتضمن بنوداً متعلقة بسحب التحفظات: انظر الفقرة ٢ من المادة ٨ من الاتفاقية المتعلقة بخفض حالات تعدد الجنسيات والتزامات الخدمة العسكرية في حالات تعدد الجنسيات؛ والفقرة ٢ من المادة ١٣ من الاتفاق الأوروبي لنقل طلبات المعونة القانونية؛ والفقرة ٣ من المادة ٢٩ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية.

(٢٩٦) انظر البروتوكول المعدل للاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية، المرفق الأول، الفقرة ٢ من المادة ١٢ "يجوز لكل طرف متعاقد أبدى تحفظات أن يرفع، في أي وقت، تحفظاته، كلياً أو جزئياً، بإشعار موجه إلى الوديع يشير فيه إلى تاريخ سحب هذه التحفظات".

المقترحة في تعليق لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٥، وأن يشفع من جهة أخرى، نص المبدأ التوجيهي المناسب (٢-٥-٩[٢٩٧]) ببند نموذجي ألف يعكس الشواغل التي أعرب عنها أثناء صوغ هذا الحكم والتي ذكرتها اللجنة في عام ١٩٦٥:

"**البند النموذجي ألف:** *تأجيل تاريخ نفاذ سحب التحفظ*

"يجوز للطرف المتعاقد الذي يبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً عند انصرام أجل (سين) [شهراً] [يوماً] من تاريخ تسلم [الوديع] للإشعار".

١٦٥- ولئن كان المفاوضون أحراراً بطبيعة الحال في أن يحددوا كما يحلو لهم الأجل الضروري لنفاذ سحب التحفظ، فإن المحبذ فيما يبدو أن يبدأ حساب الأجل، في البند النموذجي الذي تقترحه اللجنة، من تاريخ تسلم الوديع للإشعار بالسحب لا من تاريخ تسلم الأطراف المتعاقدة الأخرى كما تنص على ذلك الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. فمن جهة، لا يخلو من عيوب[٢٩٨] فعلاً المنطلق الذي حدده هذا الحكم اللازم إبقاؤه قطعاً في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٩. ومن جهة أخرى، تتاح للأطراف في الحالة الراهنة كل المعطيات لمراعاة الأجل المحتمل لإبلاغ الدول الأخرى أو المنظمات الدولية المعنية بالتحفظ؛ ويمكنها بالتالي أن تحدد تاريخ النفاذ بناء على ذلك.

١٦٦- وعلى العكس من ذلك، قد تنشأ حالات تتفق فيها الدول على إبداء رغبة في تقصير الأجل. ولا مانع من ذلك، على الأقل إذا كانت المعاهدة المعنية تتضمن حكماً يجيز الاستثناء من المبدأ العام المنصوص عليه في الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ إما بتقصير الأجل اللازم لنفاذ السحب، أو بتخويل الدولة المتحفظة حرية تقرير تاريخ نفاذ السحب. ويتعلق كل بند من البندين النموذجيين باء وجيم بفرضية من هاتين الفرضيتين:

"**البند النموذجي باء:** *تقصير أجل نفاذ سحب التحفظ*

"يجوز للطرف المتعاقد الذي يبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في تاريخ تسلم [الوديع] للإشعار"[٢٩٩].

البند النموذجي جيم: *حرية تحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ*

"يجوز للطرف المتعاقد الذي يبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في التاريخ الذي تحدد هذه الدولة في الإشعار الموجه إلى [الوديع]"[٣٠٠].

١٦٧- ويمكن التساؤل عما إذا كان يجوز للدول، في غياب بند من هذا القبيل، أن تحدد بحرية تاريخ نفاذ سحب التحفظ الذي أبدته. فمما لا شك فيه أن الجواب على هذا التساؤل سيكون بالإيجاب إذا كان تاريخ نفاذ هذا السحب لاحقاً للتاريخ الناجم عن تطبيق الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦: فالغرض من الأجل المنصوص عليه فيها هو ألا تؤخذ الأطراف الأخرى على حين غرة، وأن يتم إبلاغها إبلاغاً كاملاً بمحتوى التزاماتها تجاه الدولة (أو المنظمة الدولية) التي تتخلى عن تحفظها. ومن ثم فإنه بمجرد ما يكون هذا الإبلاغ فعلياً ومسبقاً، فإنه لا مانع من أن يحدد الطرف المتحفظ كما يحلو له تاريخ نفاذ سحب تحفظه.

١٦٨- غير أن الأمر ليس كذلك إذا كان هذا التاريخ سابقاً لتسلم الأطراف المتعاقدة الأخرى للإشعار: ففي هذه الفرضية الثانية، يكون الطرف الساحب للتحفظ (وربما الوديع) هو الطرف الوحيد الذي يعلم أن التحفظ قد سُحب. ويصدق هذا القول بالأحرى عندما يفترض في السحب أن يكون رجعي الأثر كما يحدث أحياناً[٣٠١]. وفي هذه الحالات، وفي غياب بند صريح في المعاهدة، لا تكون للإرادة التي تعبر عنها الدول المتحفظة انفرادياً الأرجحية مبدئياً على الأحكام الواضحة للفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، إذا اعترضت على ذلك الأطراف المتعاقدة الأخرى. غير أنه يمكن التساؤل عما إذا كان ينبغي استثناء حالة المعاهدات التي تنشئ "التزامات كلية"، ولا سيما في مجال حقوق الإنسان؛ ففي هذه الحالة، لا مانع من أن يُحدث سحب التحفظ آثاره فوراً، بل وبأثر رجعي، إذا كان صاحب التحفظ الأولي يرغب في ذلك، ما دامت حقوق الدول الأخرى لا تتأثر افتراضاً[٣٠٢].

---

(٢٩٧) انظر الفقرة ١٧٥ أدناه.

(٢٩٨) انظر الفقرة ١٧٢ أدناه.

(٢٩٩) اقتبست هذه الصيغة من صيغة الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالبث التلفزيوني العابر للحدود، وقد أدرجت في الفقرة ١٦٣ أعلاه.

(٣٠٠) انظر الحاشية ٢٩٦ أعلاه.

(٣٠١) انظر المثال الذي ساقه Imbert، المرجع المذكور، ص ٢٩١، الحاشية (٣٨) (سحب تحفظات الدانمرك والسويد والنرويج على الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، والاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية. وانظر أيضاً المثال المذكور في الحاشية ١٦٢ أعلاه.

(٣٠٢) انظر في هذا المعنى، Imbert، المرجع المذكور، ص ٢٩٠ و٢٩١.

١٦٩- ولعله من المفيد أن يوضح دليل الممارسة الحالة التي يتعذر فيها تطبيق الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، لا لورود استثناء عليها[٣٠٣]، بل لأنها لم تصغ لهذه الغاية. وقد يكون هذا موضوع مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١٠:

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

"يصبح سحب التحفظ نافذاً في التاريخ الذي تحدده الدولة ساحبة التحفظ:

"(أ) عندما يكون هذا التاريخ لاحقاً للتاريخ الذي تسلمت فيه الدول أو المنظمات المتعاقدة الأخرى إشعاراً به؛ أو

"(ب) عندما لا يعدل السحب وضع الساحب تجاه الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى".

١٧٠- وتستخدم الفقرة الفرعية (أ) من هذا المشروع صيغة الجمع عمداً ("الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى") في الوقت الذي تستخدم فيه الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ صيغة المفرد ("تلك الدولة أو تلك المنظمة"). ولكي يُحدث السحب آثاره في التاريخ الذي يحدده صاحبه، لا بد أن يكون *كل* المتعاقدين الآخرين قد تسلموا فعلاً إشعاراً به، وإلا فإنه لن يتم احترام روح وعلة وجود الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢. أما فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، فإنها تناسب الفرضيات التي يتم فيها السحب بأثر رجعي، عملياً[٣٠٤].

١٧١- غير أن المبدأ يظل هو المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، والذي ينبغي دون شك استنساخه في دليل الممارسة.

١٧٢- ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ ليس بمنأى عن كل نقد. فبالإضافة إلى المشاكل التي تم تناولها أعلاه[٣٠٥]، والتي يمكن أن تنشأ في بعض الحالات عن نفاذ السحب بمجرد تسلم الأطراف الأخرى للإشعار به، يلاحظ أن هذا المبدأ "لا يحل مسألة عامل الزمن حلاً فعلياً"[٣٠٦]: فمما لا شك فيه أنه بفضل التوضيح الذي أدرج أثناء مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات في عام ١٩٦٩[٣٠٧]، يعلم شركاء الدولة أو المنظمة الدولية التي تسحب التحفظ الوقت الذي يُحدث فيه السحب آثاره بدقة، غير أن الطرف الساحب للتحفظ يظل هو نفسه في حالة من الغموض لأن الإشعار قد تتسلمه الأطراف الأخرى في تواريخ مختلفة للغاية، مما يؤدي إلى نتيجة غير ملائمة تتمثل في ترك الجهة الساحبة للتحفظ في حالة من الغموض بشأن التاريخ الذي ستصبح فيه التزاماتها الجديدة نافذة[٣٠٨]. وما لم يعدل نص الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ نفسها، فإنه لا سبيل إلى سد هذه الثغرة التي تبدو طفيفة بدرجة لا تستدعي عملياً[٣٠٩] "تعديل" نص فيينا من أجلها.

١٧٣- وينبغي أن يلاحظ في هذا الأمر أن نص فيينا يخرج عن القانون العام: فالفعل المتعلق بمعاهدة يُحدث آثاره عادة ابتداء من تاريخ إشعار الوديع به. وهذا ما تنص عليه المواد ١٦(ب) و٢٤(٣) و٧٨(ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[٣١٠]. وهذا ما قضت به محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالإعلانات الاختيارية لقبول ولايتها الجبرية حيث اتبعت منطقاً يمكن أن يسري بالقياس على إطار قانون المعاهدات[٣١١]:

> إن الدولة بإيداعها لإعلان القبول لدى الأمين العام، تقبل أن تصبح طرفاً في نظام الوضع الاختياري تجاه الدول المعلنة الأخرى، مع كل الحقوق والالتزامات المترتبة على المادة ٣٦ ... وفي هذا اليوم بالذات نشأت بين الدول المعنية الرابطة الرضائية التي تشكل أساس الوضع الاختياري[٣١٢].

١٧٤- ويفسر الاستثناء المتمثل في أحكام الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ بالحرص على تفادي تحميل الأطراف المتعاقدة مع الدولة التي تسحب تحفظها مسؤولية عدم احترام أحكام المعاهدة تجاه هذه الدولة في حين أنها كانت تجهل كل شيء عن هذا السحب[٣١٣]. فهذا الشاغل لا يمكن إلا أن يكون وجيهاً.

١٧٥- وينبغي بالتالي استنساخ أحكام الفقرة ٣(أ) من المادة ٢٢ بصيغة اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ التي تشمل المنظمات الدولية، في دليل الممارسة.

---

(٣٠٣) وهو ما يكون عليه الأمر في الفرضية التي تتم مناقشتها في الفقرات ١٥٩-١٦١ أعلاه.

(٣٠٤) انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه.

(٣٠٥) الفقرات ١٥٧-١٦٢.

(٣٠٦) Imbert، المرجع المذكور، ص ٢٩٠.

(٣٠٧) انظر الحاشية ٢٧٨ أعلاه.

(٣٠٨) انظر بهذا المعنى ملاحظات السيد بريغس، *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨٠٠، ص ١٧٧، الفقرة ٧٥ من النص الإنكليزي، والجلسة ٨١٤، ص ٢٧٣، الفقرة ٢٥ من النص الإنكليزي.

(٣٠٩) انظر الفقرة ١٦١ أعلاه.

(٣١٠) المادة ٧٩ (ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦.

(٣١١) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Preliminary Objections), Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 293, para. 30 (القضية المتعلقة *بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا*).

(٣١٢) *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 146 (الحكم في القضية المتعلقة *بحق المرور فوق الإقليم الهندي*)؛ وانظر أيضاً *I.C.J. Reports 1998* (الحاشية ٣١١ أعلاه)، ص ٢٩١، الفقرة ٢٥.

(٣١٣) انظر تعليق لجنة القانون الدولي على مشروع المادة ٢٢ المعتمد في القراءة الأولى، *حولية ١٩٦٢* (الحاشية ١٢٤ أعلاه)، ص ١٨١-١٨٢ من النص الإنكليزي، وعلى مشروع المادة ٢٢ المعتمد في القراءة الثانية، *حولية ١٩٦٦* (الحاشية ١٢٦ أعلاه)، ص ٢١٠ من النص الإنكليزي.

"٢-٥-٩ *تاريخ نفاذ سحب التحفظ*

"ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف أو يتفق عليه، فإنه لا يصبح سحب تحفظ نافذ المفعول تجاه دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة إلا عندما تتسلم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعاراً بذلك السحب".

١٧٦- ومن الملاحظ أيضاً أن صياغة هذا الحكم يشوبه نفس العيب الذي يكتنف مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١[٣١٤] من حيث كونه يشير إلى أنه لا يسري إلا إذا كانت المعاهدة لا تنص على خلافه، وهو ما يسري على جميع أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، وبالأحرى على المبادئ التوجيهية لدليل الممارسة. غير أنه اعتباراً لنفس الأسباب التي استعرضت بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١[٣١٥]، فإن الأفضل فيما يبدو الركون إلى هذه الصيغة رغم ما تثيره من جدل.

(ب) *نتائج سحب التحفظ*

١٧٧- لقد تم التفكير، أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، في تخصيص حكم لآثار سحب التحفظ:

(أ) ففي التقرير الأول بشأن قانون المعاهدات، اقترح السير جيرالد فيتزموريس أن ينص على أنه عندما يسحب التحفظ؛

تتعهد الدولة الساحبة للتحفظ بالتزام بالتقيد الكامل بأحكام المعاهدة التي أبدت عليها تحفظاً، وبالمقابل، يحق لها أن تطالب الأطراف الأخرى بالتقيد بهذه الأحكام[٣١٦]؛

(ب) ونصت الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢ التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى في ١٩٦٢ على أنه "في حالة سحب التحفظ، تتوقف عن السريان أحكام المادة ٢٢ [المتعلقة بسريان التحفظات]"[٣١٧]؛ وقد اختفت هذه الجملة من المشروع النهائي للجنة[٣١٨] رغم أنه؛

(ج) في الجلسة العامة، اقترح السير همفري والدوك أن تنظر لجنة الصياغة في"مسألة أخرى هي معرفة ما إذا كان من آثار سحب التحفظ دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات بين دولتين لم تكن نافذة فيما بينهما من قبل"[٣١٩]؛

(د) وخلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، سعت بعض التعديلات إلى إدخال حكم لهذه الغاية في نص اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[٣٢٠].

١٧٨- وقد رفضت لجنة الصياغة التعديلات المقترحة حيث ارتأت أنها زائدة وأن آثار سحب التحفظ بديهية[٣٢١]. وفي هذا القول شيء من الحقيقة.

١٧٩- فمما لا شك فيه أن "أثر سحب التحفظ هو بكل وضوح استعادة النص الأصلي للمعاهدة"[٣٢٢]. غير أنه ينبغي التمييز بين ثلاث حالات.

١٨٠- ففي العلاقات بين الدولة (أو المنظمة الدولية) المتحفظة والدولة (أو المنظمة) التي قبلت التحفظ (الفقرة ٤ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦)، يتوقف هذا التحفظ عن إحداث آثاره (الفقرة ١ من المادة ٢١). "وفي حالة من هذا القبيل، يكون من أثر سحب التحفظ إعادة المحتوى الأصلي للمعاهدة في العلاقات بين الدولة المتحفظة والدولة التي قبلت التحفظ. فسحب التحفظ ينشئ الحالة التي كانت ستقوم لو لم يبد التحفظ"[٣٢٣]. ويسوق ميغليورينو (Migliorino) مثالاً هو سحب هنغاريا لتحفظها في ١٩٨٩ على الفقرة ٢ من المادة ٤٨ من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات التي تنص على اختصاص

---

(٣١٤) انظر الفقرة ٨٥ أعلاه.

(٣١٥) انظر الفقرة ٨٦ أعلاه.

(٣١٦) *حولية ١٩٥٦* (انظر الحاشية ١١٨ أعلاه)، ص ١١٦، الفقرة ٣ من المادة ٤٠، من النص الإنكليزي.

(٣١٧) *حولية ١٩٦٢* (انظر الحاشية ١٢٤ أعلاه)، ص ١٨١ من النص الإنكليزي؛ وانظر أيضاً الفقرة ٧٠ أعلاه.

(٣١٨) تم التخلي عنها في القراءة الثانية دون تقديم أي تفسير في أعقاب نظر لجنة الصياغة في مشروع المادة الجديد الذي اقترحه السير همفري والدوك والذي استبقاه جزئياً (انظر الحاشية ٢٨٣ أعلاه) (انظر *حولية ١٩٦٥*، المجلد الأول، الجلسة ٨١٤، ص ٢٧٢، الفقرة ٢٢ من النص الإنكليزي).

(٣١٩) المرجع نفسه، الجلسة ٨٠٠، ص ١٧٨، الفقرة ٨٦؛ وانظر بنفس المعنى بيان السيد Rosenne، المرجع نفسه، الفقرة ٨٧ من النص الإنكليزي.

(٣٢٠) التعديل الذي تقدمت به فنلندا والنمسا (A/CONF.39/C.1/L.4 وAdd.1)، (انظر الحاشية ١٣٨ أعلاه) والمستكمل بتعديل فرعي تقدم به اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (A/CONF.39/C.1/L.167) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, p. 141, para. 207 (iii) (الحاشية ١٣٦ أعلاه).

(٣٢١) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, 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), Committee of the Whole, 70th meeting، بيان السيد ياسين، رئيس لجنة الصياغة، ص ٤١٧، الفقرة ٣٧.

(٣٢٢) Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", p. 87. وانظر أيضاً Szafarz، المرجع المذكور، ص ٣١٣.

(٣٢٣) Migliorino، المرجع المذكور، ص ٣٢٥؛ وفي نفس المعنى Szafarz، المرجع المذكور، ص ٣١٤.

محكمة العدل الدولية[٣٢٤]؛ ولم يكن هذا التحفظ موضوع اعتراض؛ وبالتالي فإنه بسحبه يقوم اختصاص محكمة العدل الدولية لتفسير وتطبيق الاتفاقية ابتداءً من تاريخ هذا السحب[٣٢٥].

١٨١- وينسحب نفس القول على العلاقات بين الدولة (أو المنظمة الدولية) التي تسحب التحفظ والدولة (أو المنظمة الدولية) التي كانت قد اعترضت على التحفظ، دون أن تعترض على دخول المعاهدة حيز النفاذ فيما بينها هي نفسها والدولة المتحفظة. ففي هذه الفرضية، ووفقاً للفقرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقيتي فيينا، لا تسري الأحكام التي ورد عليها التحفظ في العلاقات بين الطرفين. "ففي حالة من هذا القبيل، يكون من نتائج سحب التحفظ توسيع نطاق سريان المعاهدة في العلاقات بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة، ليشمل الأحكام المشمولة بالتحفظ"[٣٢٦].

١٨٢- ويكون لسحب التحفظ آثار جذرية بقدر أكبر عندما تكون الدولة (أو المنظمة الدولية) المعترضة قد اعترضت على دخول المعاهدة حيز النفاذ فيما بينها وبين الدولة أو المنظمة المتحفظة. وفي هذه الفرضية تدخل المعاهدة حيز النفاذ[٣٢٧] في تاريخ نفاذ السحب. "فبالنسبة للدولة ... التي سبق لها أن أبدت اعتراضاً بأثر أقصى، يعني سحب التحفظ إقرار المعاهدة بأكملها في علاقاتها مع الدولة المتحفظة"[٣٢٨].

١٨٣- وبعبارة أخرى، فإن سحب التحفظ يستتبع تطبيق المعاهدة بكاملها (ما لم تكن ثمة بطبيعة الحال تحفظات أخرى) في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي تسحب التحفظ وجميع الأطراف المتعاقدة الأخرى، سواء قبلت هذه الأخيرة التحفظ أو اعترضت عليه، على اعتبار أنه، في الحالة الثانية، إذا كانت الدولة أو المنظمة الدولية المعترضة قد اعترضت على دخول المعاهدة حيز النفاذ فيما بينها هي والطرف المتحفظ، تدخل المعاهدة حيز النفاذ ابتداء من تاريخ نفاذ السحب.

١٨٤- وحرصاً على الوضوح، لعله من المناسب إيراد هذه الآثار في مشروعي مبدأين توجيهيين:

"٢-٥-٧ *أثر سحب التحفظ*

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

"٢-٥-٨ *أثر سحب التحفظ في حالة الاعتراض على التحفظ المقترن برفض دخول المعاهدة حيز النفاذ مع الطرف المتحفظ*

"يترتب على سحب تحفظ دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ والدولة أو المنظمة الدولية التي اعترضت على التحفظ وعلى دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الطرف المتحفظ".

باء- تعديل التحفظات

١٨٥- يجب طرح مسألة تعديل التحفظات مرتبطة بمسألتي سحب التحفظات من جهة، وإبداء التحفظات في وقت متأخر من جهة أخرى. وإذا كان الهدف من التعديل هو الحد من نطاق التحفظ، فإن الأمر يتعلق بسحب جزئي لـ "التحفظ الأولي"[٣٢٩] الذي لا يمثل مشكلة من حيث المبدأ والذي يخضع للقواعد العامة المتعلقة بسحب التحفظات كما هي مبينة أعلاه. وبالمقابل، فإنه إذا كان التعديل يؤدي إلى زيادة في خطورة تحفظ قائم، فإنه يبدو منطقياً اعتبار أن الأمر يتعلق بإبداء تحفظ متأخر وتطبيق القواعد الواجبة في هذا الصدد.

١٨٦- وفي حين يبدو أن هاتين الفرضيتين بديهيتان تقريباً، فمن الملائم تأكيد أهميتهما بإيجاز في ضوء الممارسة.

---

(٣٢٤) انظر United Nations, *Multilateral Treaties* ... (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ٤٠٠، الحاشية ١٨.

(٣٢٥) Migliorino، المرجع المذكور، ص ٣٢٥ و٣٢٦.

(٣٢٦) المرجع نفسه، ص ٣٢٦ و٣٢٧؛ ويسوق الكاتب مثال سحب البرتغال، في عام ١٩٧٢، لتحفظها على الفقرة ٢ من المادة ٣٧ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، ذلك التحفظ الذي أدى إلى عدة اعتراضات أبدتها دول لم تعترض مع ذلك على دخول الاتفاقية حيز النفاذ فيما بينها وبين البرتغال. (انظر United Nations, *Multilateral Treaties* (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، ص ١١١، الحاشية ٢٠).

(٣٢٧) انظر المادة ٢٤ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، ولا سيما الفقرة ٣ منها.

(٣٢٨) Szafarz، المرجع المذكور، ص ٣١٣ و٣١٤؛ وفي نفس المعنى، انظر Ruda، المرجع المذكور، ص ٢٠٢؛ و Bowett، المرجع المذكور، ص ٨٧؛ وMigliorino، المرجع المذكور، ص ٣٢٨ و٣٢٩. ويسوق هذا الأخير مثال سحب هنغاريا، في عام ١٩٨٩، لتحفظها على المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (انظر *Multilateral Treaties* ... (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، vol. II, p. 290, note 15). وهذا المثال ليس قاطعاً لأن الدول المعترضة لم تستبعد صراحة تطبيق الاتفاقية في العلاقات بينها وبين هنغاريا.

(٣٢٩) استُخدمت عبارة "التحفظ الأولي" للملاءمة ولكنها ليست مناسبة، ولعله يكون من الأصوب الحديث عن التحفظ "في صيغته الأولية"؛ أما "السحب الجزئي" كما يدل على ذلك اسمه، فلا يستبدل بتحفظ تحفظاً آخر، بل يجعل صيغة تحل محل صيغة أخرى.

الحد من نطاق التحفظات (السحب الجزئي)

١٨٧- وفقاً للمبدأ السائد، فإنه "نظراً إلى أنه يمكن سحب أي تحفظ، فإنه قد يكون من الممكن في بعض الظروف تعديل تحفظ وربما الاستعاضة عنه، بشرط أن يؤدي ذلك إلى الحد من تأثيره"[٣٣٠]. ولأن هذا المبدأ قد صيغ بحذر، فإنه غير قابل للمناقشة بتاتاً بل للتأكيد القاطع إذ إنه ليس هناك ما يمنع تعديل تحفظ ما دام ذلك التعديل يحد من نطاق التحفظ ويؤدي إلى سحب جزئي.

١٨٨- وواضح أن ذلك لا يؤدي إلى أدنى مشكلة عندما يكون هذا التعديل منصوصاً عليه صراحة في المعاهدة. وعلى الرغم من أن هذا الأمر نادر نسبياً، توجد أحكام للتحفظات بهذا المعنى[٣٣١]، ومنها على سبيل المثال الفقرة ٢ من المادة ٢٣ من الاتفاقية المتعلقة بعقد النقل الدولي للمسافرين والأمتعة في مجال الملاحة الداخلية التي تنص على ما يلي:

الإعلان المنصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة يمكن إصداره أو سحبه أو تعديله في أي وقت لاحق؛ وفي هذه الحالة يصبح الإعلان أو السحب أو التعديل نافذاً بعد تسعين يوماً من استلام الأمين العام للأمم المتحدة الإخطار بذلك.

١٨٩- وفضلاً عن ذلك، تُصادف في كثير من الحالات أحكام تحفظ تنص صراحة على السحب الكامل *أو الجزئي* للتحفظات. ومن ذلك على سبيل المثال أن الفقرة ٣ من المادة ٨ من اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة تنص على ما يلي:

لكل دولة أبدت تحفظاً وفقاً للفقرة ١ من هذه المادة، في أي حين، أن تسحب التحفظ كله أو بعضه، بعد قبوله، وذلك بإشعار بهذا المعنى يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة. ويصبح الإشعار نافذاً في تاريخ استلامه[٣٣٢].

وينطبق الشيء نفسه على الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة استناداً إلى القانون الجنائي، التي تنص على ما يلي:

لكل دولة متعاقدة أبدت تحفظاً ... أن تسحبه كلياً أو جزئياً بتوجيه إشعار بذلك إلى الأمين العام لمجلس أوروبا. ويصبح السحب نافذاً في تاريخ استلام الأمين العام للإشعار[٣٣٣].

وكذلك أيضاً بالنسبة للفقرة ٢ من المادة ١٥ من الاتفاقية المعقودة على أساس المادة كاف-٣(٢)(ج) من معاهدة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بمكافحة فساد موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، إذ تنص على ما يلي:

لكل دولة عضو أبدت تحفظاً أن تسحبه كله أو بعضه في أي وقت، بتوجيه إشعار بذلك إلى الوديع. ويصبح السحب نافذاً في تاريخ استلام الوديع للإشعار.

١٩٠- وبما أن السحب الكامل أو الجزئي للتحفظات يأتي ذكرهما معاً في العديد من أحكام المعاهدات، تبرز العلاقات الوثيقة بين العمليتين. بيد أن هذا الربط الذي تؤكده الممارسة يجد أحياناً معارضة في الفقه القانوني.

١٩١- وعند صياغة لجنة القانون الدولي لمشروع المواد بشأن قانون المعاهدات اقترح السير همفري والدوك اعتماد مشروع مادة للمساواة بين السحب الكامل والسحب الجزئي للتحفظات[٣٣٤]. وبعد أن نظرت لجنة الصياغة في مشروع النص، عُرض من جديد على الجلسة العامة وهو خال من أي إشارة لإمكانية السحب "الجزئي"[٣٣٥] للتحفظ، ولا يتسنى التوصل، من خلال محاضر الجلسات، إلى معرفة سبب هذا التعديل.

١٩٢- والتفسير الأكثر احتمالاً لذلك هو أن إسقاط السحب الجزئي من النص يبدو من الأمور البديهية، ذلك أن "من يقدر على الكثير يقدر على القليل" كما أن كلمة "سحب" يجب أن تفسر على الأرجح، وفي ظل إغفال التعليق بشكل مفاجئ إلى حد ما لأي سبب لذلك، بأنها تعني "السحب الكامل أو الجزئي".

---

(٣٣٠) Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 128، وانظر أيضاً Imbert، المرجع المذكور، ص ٢٩٣، وPolakiewicz، المرجع المذكور، ص ٩٦.

(٣٣١) وينطبق ذلك أيضاً عندما تجيز المعاهدة إبداء تحفظات جديدة بعد بدء نفاذها.

(٣٣٢) انظر أيضاً، على سبيل المثال، الفقرة ٤ من المادة ٥٠ من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات، بصيغتها المعدلة بالبروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١: "للدولة التي أبدت تحفظات أن تسحبها كلها أو بعضها في أي وقت بواسطة إشعار كتابي".

(٣٣٣) انظر أيضاً، على سبيل المثال، الفقرة ٢ من المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب: "لكل دولة أن تسحب، كلياً أو جزئياً، أي تحفظ أبدته بموجب الفقرة السابقة وذلك عن طريق إعلان توجهه إلى الأمين العام لمجلس أوروبا، ويصبح الإعلان نافذاً بتاريخ استلامه". وللاطلاع على أمثلة أخرى على الاتفاقيات المبرمة برعاية مجلس أوروبا والتي تتضمن شرطاً مماثلاً، انظر أعلاه الفقرة ٩٧.

(٣٣٤) انظر مشروع المادة ١٧، الفقرة ٦، الواردة في التقرير الأول للسير همفري والدوك عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٢* (الحاشية ١١٩ أعلاه)، ص ٦١ من النص الإنكليزي.

(٣٣٥) المرجع نفسه، ص ٧١-٧٢، الفقرة ٢٢ من النص الإنكليزي. وللاطلاع على التعديلات التي أدخلتها لجنة الصياغة على مشروع المقرر الخاص، انظر الفقرة ٧٠ أعلاه.

١٩٣- بقي أن هذا الأمر ليس بديهياً تماماً كما أن الفقه يبدو متردداً شيئا ما. ولذلك أعرب أمبير، في مؤلفه الكبير بشأن التحفظات الصادر في عام ١٩٧٩، عن أسفه لأن التعديلات التي تهدف إلى الحد من نطاق التحفظات التي يعلم بها ما كان يمكن أن تتم لولا "عدم اعتراض الأطراف المتعاقدة الأخرى" في حين أكد "أنه قد يكون من المستصوب مع ذلك تشجيع هذا الإجراء الذي يتيح للدول أن توائم تدريجياً مشاركتها في المعاهدة مع تطور تشريعاتها الوطنية، والتي يمكن أن تشكل تحولاً في اتجاه السحب الكامل للتحفظات"[٣٣٦].

١٩٤- ويبدو من الناحية العملية أن هذا الرأي وجد آذاناً صاغية في الإطار الأوروبي على الأقل. ومن ثم، يورد بولاكييفتش (Polakiewicz) عدداً من التحفظات المبرمة في إطار مجلس أوروبا كان تم تعديلها دون اعتراض[٣٣٧]. وتوخت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان من جهتها "بعض المرونة" فيما يتعلق بالشرط الزمني الوارد في المادة ٦٤ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)[٣٣٨]:

نظراً إلى أن التشريع الداخلي يمكن تعديله من حين إلى آخر، رأت اللجنة أن تعديل القانون المحمي بالتحفظ، حتى وإن أدى ذلك إلى تعديل التحفظ، لا يؤثر في الشرط الزمني للمادة ٦٤. وترى اللجنة، وعلى الرغم من العبارات الصريحة الواردة في المادة ٦٤، أنه ... إذا كان أي قانون ساري المفعول في النمسا غير مطابق ... فإن التحفظ الذي أبدته في ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٥٨ (١٩٥٨-١٩٥٩) (*Yearbook* 2 (1958–59, p. 88) يشمل ... قانون ٥ تموز/يوليه ١٩٦٢ الذي لم يؤد إلى توسيع لاحق للنطاق غير الخاضع لرقابة اللجنة[٣٣٩].

١٩٥- إن هذا التوضيح الأخير أساسي ويتيح بلا شك فهم هذا الفقه القانوني: فلجنة حقوق الإنسان لم تعتبر القانون الجديد مشمولاً بالتحفظ إلا لأنه يحد من نطاقه[٣٤٠]. ومن الناحية الفنية، لا يتعلق الأمر بتعديل في التحفظ ذاته بل في أثر تعديل القانون الداخلي؛ غير أنه يبدو مشروعاً الاستدلال على هذا النحو. ومع ذلك، ففي بعض الحالات، قامت بعض الدول رسمياً بتعديل تحفظاتها على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (للحد من نطاقها) ولم تبد الأطراف المتعاقدة الأخرى أي احتجاج[٣٤١].

١٩٦- ويمكن تفسير الفقه القانوني الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على نفس المنوال: فإذا كانت هذه المحكمة ترفض توسيع نطاق أي تحفظ يتم إبداؤه أثناء التصديق ليشمل قوانين جديدة أكثر تقييدا، فإنها تتصرف على نحو مخالف إذا كان القانون اللاحق للتصديق "لا يذهب أبعد من قانون معمول به لدى إبداء التحفظ المذكور"[٣٤٢].

١٩٧- غير أن من شأن عواقب قضية *بليلوس*[٣٤٣] أن تثير شكوكاً في هذا الشأن.

١٩٨- فعلى إثر الموقف الذي اتخذته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والذي أثار جدلاً كبيراً للغاية[٣٤٤]، إذ لاحظت أن الإعلان الذي أصدرته سويسرا في عام ١٩٧٤ بشأن الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان غير صحيح[٣٤٥]، قامت سويسرا بعد تردد كبير وكأول خطوة

---

(٣٣٦) المرجع المذكور، ص ٢٩٣. ومما يثير الدهشة، أن Flauss يشير إلى هذا المؤلَّف (غير أنه لا يذكر شيئا من ذلك في الصفحة ١٦٣) ليقول إنه "مقبول فيما يبدو أن بإمكان أي دولة طرف في معاهدة أن تقلص نطاق تحفظ" ("Le contentieux de la validité...", p. 301).

(٣٣٧) المرجع المذكور، ص ٩٦؛ صحيح أنه يبدو أن الأمر يتعلق بـ "الإعلانات المتعلقة بتنفيذ معاهدة على الصعيد الداخلي" في سياق مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٥ (*حولية ١٩٩٩*) (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، ص ٢٣٦)، أكثر مما يتعلق بالتحفظات ذاتها.

(٣٣٨) نص المادة ٥٧ منذ بدء نفاذ البروتوكول رقم ١١ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، لإعادة هيكلة آلية الضبط المنشأة بموجبها:

"(١) يجوز لكل دولة، وقت التوقيع على هذه الاتفاقية أو وقت إيداع وثيقة تصديقها، أن تبدي تحفظاً على موضوع نص ما في الاتفاقية، إذا كانت القوانين المعمول بها في إقليمها لا تتوافق مع هذا النص. لا تقبل التحفظات ذات الطابع العام بمقتضى هذه المادة.

"(٢) يتضمن أي تحفظ أبدي تطبيقاً لهذه المادة عرضاً موجزاً للقانون موضوع الخلاف".

(٣٣٩) Schabas, "Article 64", p. 932. وانظر أيضاً تقارير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضايا *X* v. *Austria*, application No. 473/59, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958–1959*, p. 400, and *ibid.*, application No. 8180/78, Council of Europe, *Decisions and Reports*, vol. 20 (December 1980), pp. 26–28.

(٣٤٠) انظر الرأي المعارض جزئياً للقاضي Valticos في قضية *شورهر ضد النمسا* (*Chorherr v. Austria*): "لدى تعديل القانون، يمكن بلا شك الإبقاء على موضوع الاختلاف المشمول بالتحفظ في النص الجديد، لكن لا يجوز بالطبع تعميق هذا الاختلاف" (European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 266 B, judgment of 25 August 1993, p. 40).

(٣٤١) انظر عمليات السحب الجزئية والمتوالية التي قامت بها فنلندا لتحفظها على المادة ٦ في الأعوام ١٩٩٦ و١٩٩٨ و١٩٩٩ و٢٠٠١ (http://conventions.coe.int).

(٣٤٢) European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 48, case of *Campbell and Cosans*, judgment of 25 February 1982, p. 17, para. 37 (*b*).

(٣٤٣) *Ibid.*, vol. 132, *Belilos* case, judgment of 29 April 1988, p. 28, para. 60.

(٣٤٤) انظر التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ١٩٩٦* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ١٠٢-١٠٥، الفقرات ٢١٨-٢٣٠. وتعيد الفقرات ١٩٨-٢٠١ من هذا التقرير طرح مجمل الأفكار الواردة في التقرير الثاني (المرجع نفسه، ص ١٠٢-١٠٩، الفقرات ٢١٦-٢٥٢).

(٣٤٥) اعتبرت المحكمة (الحاشية ٣٤٣ أعلاه) "أن الإعلان موضع الخلاف لا يفي بشرطين إلزاميين من الشروط الواردة في المادة ٦٤ من الاتفاقية [انظر الحاشية ٣٣٨ أعلاه]، وينبغي بناءً عليه اعتباره غير صحيح وأن سويسرا تعتبر نفسها بلا شك ملزمة بالاتفاقية بصرف النظر عن صحة الإعلان" (وهو تصريح مثير للجدل في حقيقة الأمر).

بتعديل "إعلانها" – الذي اعتبرته المحكمة بمثابة تحفظ، فيما يتعلق بالقواعد السارية المفعول على الأقل – لكي يتماشى مع القرار الصادر في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨[٣٤٦]. وقامت سويسرا بإبلاغ "الإعلان التفسيري"، إلى الأمين العام لمجلس أوروبا، وديع الاتفاقية، وإلى لجنة الوزراء "التي تعمل بوصفها هيئة تشرف على تنفيذ قرارات المحكمة"[٣٤٧]. وعلى ما يبدو لم تثر هذه الإشعارات احتجاجات ولا صعوبات أمام أجهزة الاتفاقية أو من جانب الدول الأطراف الأخرى[٣٤٨].

١٩٩- لكن الأمر اختلف أمام المحاكم السويسرية ذاتها. فقد اعتبرت المحكمة الاتحادية السويسرية في قرار أصدرته في قضية *ف. ضد ر. ومجلس الدولة في كانتون تورغو* (*F. v. R. and the Council of State of Thurgau Canton*) في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، أنه بالرجوع إلى حيثيات القرار الصادر في قضية *بليلوس*، فإن "الإعلان التفسيري" الصادر في عام ١٩٧٤ يعتبر لاغياً ولذلك لا يجوز الحديث عن تحفظ صحيح يمكن تعديله بعد مضيّ ١٢ عاماً؛ بل قد يتعلق الأمر بتحفظ جديد، وهو ما لا يتفق مع الشرط الزمني المحدد للإدلاء بالتحفظات في المادة ٦٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٣٤٩] والمادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[٣٥٠].

وفي ٢٩ آب/أغسطس ٢٠٠٠، قامت سويسراً رسمياً بسحب "الإعلان التفسيري" المتعلق بالمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية[٣٥١].

٢٠٠- وعلى الرغم من الظواهر، لا ينبغي للمرء أن يستخلص من هذا القرار الهام أنه إذا لاحظت هيئة من هيئات مراقبة المعاهدات المشرّعة للقوانين عدم صحة تحفظ ما (سواء تعلق الأمر بحقوق الإنسان أم لا) فإن ذلك يمنع بصورة قطعية إدخال أي تعديل على التحفظ موضوع الخلاف. ولذلك:

(أ) فإن موقف المحكمة الاتحادية السويسرية يرتكز في هذه الحالة على فكرة أن "الإعلان" الصادر في عام ١٩٧٤ لم يكن صحيحاً في مجمله (حتى وإن لم تبطله صراحة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)[٣٥٢]، ولا سيما

(ب) إن المحكمة تشير في القرار ذاته إلى ما يلي:

إذا كان الإعلان الصادر في عام ١٩٨٨ لا يعدو أن يوضح ويحد من نطاق التحفظ الذي أُبدي في عام ١٩٧٤، فلا شيء يحول دون القيام بهذا الإجراء. وينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أنه من الممكن دائماً بوجه عام إعادة صياغة أي تحفظ قائم إذا كان ذلك يهدف إلى الحد من نطاق التحفظ القائم، حتى وإن كانت المادة ٦٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (المجموعة RS 0.111) لا تحددان بشكل صريح هذه المسألة. وهذا الإجراء لا يحد من الالتزام الحكومي الدولي للدولة المعنية بل يعززه وفقاً للاتفاقية[٣٥٣].

٢٠١- وهذا عرض ممتاز للقانون المطبق والأساس الذي يستند إليه: فليس هناك أي سبب معقول للاعتراض على قيام دولة ما بالحد من نطاق تحفظ سابق من خلال سحبه ولو بصورة جزئية؛ فهذا يكفل على وجه أفضل وحدة المعاهدة وليس مستبعداً تبعاً لذلك أن تسحب بعض الأطراف الأخرى

---

(٣٤٦) حصرت سويسرا "إعلانها" في الإجراءات المدنية لأنها تعتبر (بحق) أن رقابة المحكمة لا تشمل سوى "الجانب الجنائي".

(٣٤٧) Flauss, "Le contentieux de la validité …" p. 298, note 9؛ وانظر أيضاً Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", p. 49. وللاطلاع على المراجع بشأن هذه الإبلاغات، انظر United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, No. 2889, annex A, pp. 234–235; vol. 1525, p. 213; vol. 1561, pp. 386–387; and resolution DH (89) 24 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 29 April 1988 in the Belilos case, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 32 (1989), p. 245.

(٣٤٨) غير أن بعض الكتّاب اعترضوا على صحتها؛ انظر Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", p. 314، والأعمال المشار إليها في *F.* v. *R. and the Council of State of Thurgau Canton* (الحاشية ٣٥٠ أدناه)، قرار المحكمة الاتحادية السويسرية (الفقرة ٦(ب)) و Flauss, "Le contentieux de la validité …", p. 300، وكذلك موقف هذا الكاتب نفسه؛ بيد أن هذه الاعتراضات تمس الموضوع أكثر مما تمس إمكانية تعديل تحفظ ما (أو شبه تحفظ ما؟).

(٣٤٩) انظر الحاشية ٣٣٨ أعلاه.

(٣٥٠) تُرجمت مقتطفات كبيرة من قرار المحكمة الاتحادية السويسرية إلى اللغة الفرنسية وأعيد نشرها في *Journal des Tribunaux* (1995), pp. 533-537. وترد المقاطع ذات الصلة بهذا الموضوع في الفقرة ٧ من القرار في النص الفرنسي.

(٣٥١) انظر United Nations, *Treaty Series*, vol. 2123, No. 2889, p. 141.

(٣٥٢) يرى المقرر الخاص أن هذا الظرف لا يؤثر مع ذلك في الصلاحية المتاحة للدولة المتحفظة لتعديل تحفظها بشكل يجعله جائزاً، لكن اللجنة ذهبت في استنتاجاتها الأولية لعام ١٩٩٧ بشأن المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، إلى أن الدولة المتحفظة هي التي تقع عليها مسؤولية اتخاذ الإجراء اللازم في حالة عدم مشروعية التحفظ (*حولية ١٩٩٧* (الحاشية ٣٣ أعلاه)، ص ١٠٩، الفقرة ١٠ من الاستنتاجات الأولية). ولا يبدو من الضروري في الوقت الراهن إعادة النظر في هذه المشكلة (أو الفصل فيها).

(٣٥٣) *F.* v. *R. and the Council of State of Thurgau Canton* (انظر الحاشية ٣٥٠ أعلاه)، ص ٥٣٥. ومن المثير للفضول أن يؤكد Flauss، الذي لم يشر إلى هذه الفقرة في التعليق الرائع الذي أدلى به بشأن القرار المذكور، أنه "من الصعب منذ الوهلة الأولى، في قانون الاتفاقية وفي القانون الدولي للمعاهدات، أن يعترف للدول "المدانة" بحق في تعديل تحفظاتها ولو حُصر في حالات عدم الصحة الجزئية" ("Le contentieux de la validité …", p. 298).

الاعتراضات التي كانت قد أبدتها على التحفظ الأولي[٣٥٤].
وإضافة إلى ذلك، كما سبقت الإشارة، فإن استبعاد هذه الإمكانية ينتهك مبدأ المساواة بين الأطراف (إن كانت هناك طبعاً هيئة لمراقبة احترام المعاهدة): "فالدول التي انضمت إلى الاتفاقية منذ أمد طويل قد تعتبر نفسها ضحايا لانعدام المساواة في التعامل مقارنة بالدول التي صدقت على الاتفاقية [في الآونة الأخيرة]، فضلاً عن الأطراف التي ستتعاقد في المستقبل"[٣٥٥] والتي ستحظى بميزة معرفة المواقف التي اتخذتها هيئة المراقبة بشأن صحة تحفظات مماثلة للتحفظات التي قد تنوي إبداءها وأن تتمكن بالتالي من تعديلها.

٢٠٢- وهذا النوع من الاعتبارات[٣٥٦] هو الذي جعل اللجنة ترى في استنتاجاتها الأولية لعام ١٩٩٧ بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، أن الدولة، حينما تستخلص عواقب عدم مشروعية تحفظ ما[٣٥٧] يمكنها مثلاً تعديل تحفظها بحيث تزيل طابع اللامشروعية فيه[٣٥٨]. وهذا لا يمكن أن يتحقق طبعاً إلا إذا أُتيحت لها صلاحية تعديل التحفظ من خلال سحب جزئي.

٢٠٣- وفي الممارسة، ليست حالات السحب الجزئي كثيرة للغاية لكنها ليست منعدمة. أما إجراءات سحب التحفظات فليست كثيرة جداً بوجه عام. ففي عام ١٩٨٨، كشف هورن (Horn) أنه تم "سحب ٤٧ تحفظاً بصورة كاملة أو جزئية من أصل ١٥٢٢ تحفظاً أو بياناً تفسيرياً مقدماً بشأن معاهدات مودعة لدى الأمين العام للأمم المتحدة[٣٥٩].

وفي معظم الحالات، أي فيما يتعلق بثلاثين بياناً، تم السحب بصورة جزئية، وخضع ستة من هذه البيانات لعمليات سحب متتالية أدت في حالتين فقط إلى سحب كامل"[٣٦٠]. ومنذ ذلك الحين، لم تعرف هذه الحركة تباطؤاً، ويمكن الإشارة بصورة وافية إلى أمثلة كثيرة:

(أ) في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٨، قامت السويد بسحب جزئي لتحفظها على الفقرة ٢ من المادة ٩ من اتفاقية تحصيل النفقة في الخارج[٣٦١]؛

(ب) وفي عامي ١٩٨٦ و١٩٩٥، قامت السويد مرتين بسحب بعض تحفظاتها على الاتفاقية الدولية لحماية الفنانين الأدائيين ومنتجي التسجيلات الصوتية والمنظمات الإذاعية المؤرخة ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦١، وذلك بصورة جزئية أو كلية[٣٦٢]؛

(ج) وفي ٥ تموز/يوليه ١٩٩٥، وبعد عدة اعتراضات، قامت الجماهيرية العربية الليبية بتعديل التحفظ العام الذي أبدته لدى انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال جعله أكثر تحديداً[٣٦٣].

٢٠٤- وفي كل هذه الحالات (وهي قلة من أمثلة عديدة)، أحاط الأمين العام، بصفته وديع الاتفاقيات المذكورة، علماً بالتعديل دون إبداء أي ملاحظة.

---

(٣٥٤) انظر Horn، المرجع المذكور، ص ٢٢٣؛ بيد أن المؤلف يصرح بأن لا علم له بأية حالة ملموسة تم فيها سحب اعتراض في مثل هذا الظرف. كما أن المقرر الخاص ليس لديه علم بمثل هذا التصرف رغم أنه قد يكون مناسباً جداً.

(٣٥٥) Flauss, "Le contentieux de la validité ...", p. 299؛ يتخذ المؤلف هنا موقفاً (خطأً حسب المقرر الخاص) من حيث القانون المنشود.

(٣٥٦) انظر *حولية ١٩٩٧* (الحاشية ٣٣ أعلاه)، ص ٨٧ و٨٨، الفقرتان ٥٥ و٥٦، وص ٩٥ و٩٦، الفقرة ٨٦، وص ١٠٥ و١٠٦، الفقرات ١٤١-١٤٤؛ والتقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ١٩٩٦* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٢٠٥-٢٠٧، الفقرات ٢٤١-٢٥١.

(٣٥٧) انظر الحاشية ٣٥٦ أعلاه.

(٣٥٨) انظر الاستنتاجات الأولية، *حولية ١٩٩٧* (الحاشية ٣٣ أعلاه)، ص ١٠٩، الفقرة ١٠.

(٣٥٩) تمت ١١ حالة من حالات سحب التحفظات، من أصل ٤٧ حالة أثناء خلافة الدول. فليس بالغريب أن تسحب دولة خلف جزئياً أو كلياً تحفظات الدولة السلف (انظر المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨)؛ غير أن اللجنة قررت أنها ستبحث جميع مشاكل التحفظ المرتبطة بخلافة الدول في النهاية وسيفرد لها فصل خاص من دليل الممارسة (*حولية ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٨، الفقرة ٤٧٧، و*حولية ١٩٩٧* (الحاشية ٣٣ أعلاه)، ص ١٢٨، الفقرة ٢٢١).

(٣٦٠) Horn، المرجع المذكور، ص ٢٢٦؛ لكن لا يمكن الاعتماد على هذه الإحصاءات: فالكاتب لا يشير في حقيقة الأمر إلا إلى مثال واحد من أمثلة إجراءات السحب الجزئية المتوالية التي أفضت إلى سحب كامل للتحفظ (المرجع نفسه، ص ٤٣٨): وهذا المثال هو مثال الدانمرك والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، لكن الأمر في الواقع (أ) يتعلق، مع استثناء واحد، بحالات سحب كامل لتحفظات مختلفة و(ب) ما زال هناك تحفظ أعيدت صياغته من التحفظات الدانمركية الأولية (*Multilateral Treaties...*, pp. 334-345, note 18 (انظر الحاشية ١٧٨ أعلاه)).

(٣٦١) *Multilateral Treaties* ...vol. II, p. 199, note 10 (انظر الحاشية ١٧٨ أعلاه)؛ وانظر أيضاً مثال السويد التي قامت في عام ١٩٦٦ "بإعادة صياغة" أحد تحفظاتها على الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين في الوقت الذي كانت تسحب فيه عدة تحفظات أخرى (*ibid.*, vol. I, p. 345, note 25) ومثال سويسرا التي قامت بسحب أحد تحفظاتها على هذه الاتفاقية بصورة جزئية (في عام ١٩٦٣) ثم بصورة كلية (في عام ١٩٨٠) (المرجع نفسه، الحاشية ٢٦).

(٣٦٢) *ibid*., vol. II, p. 64, note 7؛ انظر أيضاً مثال فنلندا التي قامت بتعديل أحد تحفظاتها على الاتفاقية ذاتها من خلال تقليص نطاقه في ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤ (*ibid.*, note 6)؛ ومثال النرويج التي استبدلت أحد تحفظاتها في عام ١٩٨٩ (*ibid.*, note 7)، لكن في هذه الحالة الأخيرة ليس واضحاً ما إذا كان الأمر يتعلق بسحب جزئي.

(٣٦٣) *Ibid*., vol. I, p. 264, note 35.

٢٠٥- غير أن ممارسة الأمين العام في هذا المجال ليست ثابتة قطعاً فقد يتصرف عندما تقدم له تعديلات بنفس الطريقة التي يتبعها عند إبداء التحفظات في وقت متأخر(٣٦٤) ويكتفي "وفق ... الممارسة المتبعة في حالات مماثلة" بتلقي "التعديل إذا لم يكن هناك اعتراض من جانب إحدى الدول المتعاقدة على الإيداع ذاته أو على الإجراء المحدد"(٣٦٥). وتجد هذه الممارسة ما يبررها في *موجز ممارسات الأمين العام بوصفه وديعاً للمعاهدات المتعددة الأطراف* إذ جاء فيه ما يلي: "إذا رغبت أي دولة في الاستعاضة عن تحفظات أبدتها لدى إيداعها بتحفظات جديدة، فإن تصرفها يعتبر بمثابة سحب للتحفظات الأولية - وهو ما لا يثير أي صعوبة - يليه إبداء تحفظات جديدة"(٣٦٦). وهذا الموقف تؤكده، فيما يبدو، مذكرة شفوية عممها المستشار القانوني للأمم المتحدة في ٤ نيسان/ أبريل ٢٠٠٠ أوضح فيها "الممارسة التي يتبعها الأمين العام بوصفه وديعاً فيما يتعلق بالرسائل التي تنوي بها الدول تعديل تحفظاتها على معاهدات متعددة الأطراف مودعة لديه أو التي قد تعتبر رسائل تهدف إلى إدخال تلك التعديلات"؛ وبموجب هذه المذكرة، تم تمديد أجل رد الأطراف الأخرى من ٩٠ يوماً إلى ١٢ شهراً(٣٦٧).

٢٠٦- وهذا الموقف أكثر مرونة مما قد يبدو لأول وهلة، فضلاً عن أنه يتعارض مع الممارسة السائدة على نطاق واسع عندما يحد التعديل المقترح من أثر التحفظ المعدل. فالمذكرة الشفوية المؤرخة ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ ينبغي أن تُقرأ، في حقيقة الأمر، مقرونة بإجابة المستشار القانوني في اليوم نفسه على مذكرة شفوية مقدمة من البرتغال تشير، باسم الاتحاد الأوروبي، إلى الصعوبات الناجمة عن الأجل المحدد بتسعين يوماً. وتميز هذه المذكرة بين تعديل تحفظ قائم من جهة وبين سحبه جزئياً. وبشأن الرسائل المتعلقة بالنوع الثاني يشاطر المستشار القانوني البرتغال الشواغل التي أبدتها ومفادها إنه من المستصوب إلى أبعد حد ألا يتم قدر المستطاع إخضاع الرسائل التي لا تتعدى أن تكون سحباً جزئياً للتحفظات للإجراء الذي يناسب تعديلات التحفظات.

٢٠٧- وعليه، فالمسألة ليست إلا تبايناً لفظياً: فالأمين العام يُطلق لفظة "تعديلات" على حالات السحب التي تعزز أثر التحفظات ويستخدم تعبير "سحب جزئي" في حالات السحب التي تضعف هذا الأثر وتلك التي لا تخضع (أو لا ينبغي أن تخضع، رغم أن الممارسة لا تخلو من التردد) للإجراء المعقد الذي يطبق عند إبداء تحفظات متأخرة(٣٦٨). ولا ريب في أن من شأن فرض مهلة مدتها عام قبل حدوث الآثار الناجمة عن تخفيف التحفظ وجعل هذه الآثار عُرضة "للنقض" من قبل طرف واحد أن يؤديا إلى حدوث نتائج سلبية، كما أنهما يتعارضان مع المبدأ القاضي بالمحافظة على وحدة المعاهدة قدر المستطاع.

٢٠٨- وإذا لم يتعلق الأمر بتحفظ جديد، بل بتخفيف أثر تحفظ قائم أعيدت صياغته بحيث تكون التزامات الدولة التي تبدي التحفظ أقرب إلى الالتزامات التي تنص عليها المعاهدة، فإن من المستبعد، على أقل تقدير، أن تعترض الأطراف المتعاقدة الأخرى على الصياغة الجديدة(٣٦٩). فإذا كانت هذه الأطراف قد تقبلت التحفظ الأولي، فسيكون من العسير عليها أن تنتقد التحفظ الجديد الذي يفترض أن تكون آثاره أخف. وإذا كان لا يجوز للدولة أن تعترض على سحب التحفظ بصورة كاملة، فإنه لا يحق لها بالمثل الاعتراض على سحبه جزئياً.

٢٠٩- ويترتب على مجموع الاعتبارات التي سبق ذكرها، رغم بعض الشكوك التي تكتنفها، أن تعديل التحفظ الذي يؤدي إلى تخفيف أثره ينبغي أن يخضع لنفس النظام القانوني الذي يخضع له السحب الكامل. وتفادياً لأي نوع من اللبس، لا سيما فيما يتعلق بالمصطلحات التي استخدمها الأمين العام للأمم المتحدة(٣٧٠)، من الأفضل الحديث هنا عن "سحب جزئي".

٢١٠- ويبدو أن إعداد مشروع مبدأ توجيهي وحيد سيكون كافياً ليبيِّن التطابق بين القواعد المطبقة على السحب الجزئي للتحفظات وتلك التي يتعين اتباعها في حالة السحب الكامل للتحفظات. وتفادياً لأي نوع من اللبس، يمكن أن يُصاغ نص هذا المشروع على النحو التالي:

---

(٣٦٤) انظر التقرير الخامس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرات ٢٧٩-٣٢٥.

(٣٦٥) راجع الإجراء المتبع مثلاً في التعديل الذي قدمته أذربيجان في ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ والذي يهدف بلا شك إلى تقييد تحفظها (استجابة لملاحظات الدول التي كانت اعترضت على تحفظها الأصلي) على البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام (*Multilateral Treaties* ... (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، p. 324, note 6).

(٣٦٦) *Summary of Practice of the Secretary-General...*, p. 62, para. 206 (انظر الحاشية ١٦٤ أعلاه).

(٣٦٧) مذكرة شفوية من المستشار القانوني (تعديل التحفظات)، ٢٠٠٠: Note verbale from the Legal Counsel (modification of reservations), 2000 (LA41TR/221 (23-1)), *Treaty Handbook* (United Nations publication, Sales No. E.02.V.2), annex 2, p. 42. وللاطلاع على مزيد من التفاصيل بشأن هذه المهلة الزمنية، انظر التقرير الخامس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠٠* (الحاشية ١٨ أعلاه)، الفقرات ٣٢٠-٣٢٤.

(٣٦٨) انظر مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣-١ إلى ٢-٣-٣ والتعليقات عليها، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٢٣٦-٢٤٤.

(٣٦٩) في حين أن بوسعها دون شك أن تسحب اعتراضاتها الأولية التي يمكن، شأنها شأن التحفظات نفسها، سحبها في أي وقت (انظر الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦)؛ وانظر أيضا الفقرة ٢٠١ أعلاه.

(٣٧٠) انظر الفقرات ٢٠٥-٢٠٧ أعلاه.

"**٢-٥-١١** *السحب الجزئي للتحفظ*

"١- يخضع السحب الجزئي للتحفظ لنفس القواعد الشكلية والإجرائية التي تطبق في حالة السحب الكامل ويصبح نافذاً وفقاً لنفس الشروط.

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

٢١١- ويطابق هذا التعريف، إلى أقصى حد ممكن، تعريف التحفظات كما ورد في المادة ٢، الفقرة ١(د) من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ وفي مشروعي المبدأين التوجيهيين ١-١ و١-١-١.

٢١٢- وإذا كان من الواجب أن يتطابق شكل السحب الجزئي والإجراء المتبع فيه مع شكل السحب الكامل والإجراء المعمول به وإذا كان من الممكن أن يحيلا ضمناً (أو بشكل صريح إذا ارتأت اللجنة أن ذلك أكثر وضوحاً)، دون أية مشكلة، إلى المبادئ التوجيهية ٢-٥-١ و٢-٥-٢ و٢-٥-٥ [٢-٥-٥ *مكرراً* و٢-٥-٥ *مكرراً ثانياً*] و٢-٥-٦ [٢-٥-٦ *مكرراً* و٢-٥-٦ *مكرراً ثانياً*] و٢-٥-٩ و٢-٥-١٠ وربما ٢-٥-٣، فإن المشكلة تكمن في معرفة إن كان من الممكن أن تطبق حرفياً مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٥-٤ ("سحب التحفظات التي يعتبرها جهاز رصد تنفيذ معاهدة تحفظات غير جائزة") و٢-٥-٧ ("أثر سحب التحفظ") و٢-٥-٨ ("أثر سحب التحفظ في حالة الاعتراض على التحفظ المقترن برفض دخول المعاهدة حيز النفاذ مع الطرف المتحفظ").

٢١٣- ولعل أكثر الحالات تعقيداً هي تلك التي يرى فيها جهاز مراقبة تنفيذ المعاهدة أن التحفظ الأولي لم يكن صحيحاً[٣٧١] ويستوحى من الحكم الصادر في قضية *بليلوس* عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والنتائج التي استخلصتها منه المحكمة الفيدرالية السويسرية في قضية *ف. ضد ر. ومجلس الدولة في كانتون تورغو*[٣٧٢] أن الحل الوحيد في الحالة التي يعتبر فيها جهاز المراقبة التحفظ باطلاً (أو إذا أمكن استخلاص عدم صحته من التعليل الذي اتبعه الجهاز) هو سحب التحفظ بالكامل (إذ لا يمكن تعديل تحفظ اعتُبر باطلاً من أساسه). وفي هذه الحالة، لا يمكن تطبيق أحكام مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٤، مع ما يلزم من تعديل، على السحب الجزئي، ولا الركون إلى ذلك. وليس أمام الدولة أو المنظمة الدولية التي تبدي التحفظ من سبيل سوى السحب الكامل له بوصف ذلك وسيلة للوفاء بالتزاماتها في هذا الصدد.

٢١٤- ولكن هذا التعليل ليس بمنأى عن النقد؛ فهو يستند إلى الفرضية القائلة إن بوسع جهاز المراقبة أن يستخلص بنفسه عواقب عدم مشروعية التحفظ التي استنتجها. وليس هذا هو الموقف الذي اتخذته اللجنة في استنتاجاتها الأولية لعام ١٩٩٧[٣٧٣]. فالمهم هو أن تتقيد الجهة التي تُبدي التحفظ بشروط صلاحيته وإذا كان بوسعها أن تفعل ذلك بأن تسحب التحفظ جزئياً، فليس هناك ما يبرر منعها من ذلك، لا سيما وأن ذلك قد يدفعها إلى أن تتخلى عن المعاهدة كلياً، وهو أمر يناقض مبدأ الشمول العالمي الذي يُشار إليه في كثير من الأحيان، بينما يحقق تعديل التحفظ التوازن المبتغى بين وحدة المعاهدة وعالمية المشاركة فيها (عندما يكون ذلك مطلوباً).

٢١٥- وعليه، فإذا كان السحب الجزئي وسيلة تمكِّن الدولة أو المنظمة الدولية من الوفاء بالتزاماتها عندما يعتبر التحفظ الذي أبدته غير مشروع، فإن السؤال الذي يبرز هو ما إذا كان من المناسب توضيح ذلك في دليل الممارسة وبأي شكل. ويرى المقرر الخاص أن هناك ثلاثة احتمالات في هذا الصدد:

(أ) الاكتفاء بتحديد ذلك في التعليق على مشروعي المبدأين التوجيهيين ٢-٥-٤ و/أو ٢-٥-١١. بيد أن الإشارة إلى التوضيحات في التعليق يعتبر حلاً سهلاً، يُشكّ في صوابه، لا سيما حينما يتعلق الأمر بإعداد دليل للممارسة يرمي، قدر المستطاع، إلى أن يزود مستعمليه بإجابات على جميع الأسئلة التي يحق لهم أن يسألوها؛

(ب) أو اعتماد مشروع مبدأ توجيهي مستوحى من الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٤ يمكن أن يكون نصه كما يلي:

"**٢-٥-١١ مكرراً** *السحب الجزئي للتحفظات التي يعتبرها جهاز مراقبة تنفيذ المعاهدة غير مشروعة*

"عندما يستنتج جهاز مراقبة تنفيذ المعاهدة التي أُبدي التحفظ بشأنها عدم مشروعية هذا التحفظ، يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية التي أبدت التحفظ الوفاء بالتزاماتها بسحب هذا التحفظ جزئياً وفقاً لهذا الاستنتاج".

(ج) أو أن تُضَمَّن في الفقرة الفرعية ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٤ إمكانية السحب الجزئي. بيد أن اتباع هذا النهج في هذا المبدأ التوجيهي وحده دون تطبيقه على جميع المبادئ التوجيهية الأخرى التي تنطبق على كل من السحب الجزئي والسحب الكامل يبدو، لأول وهلة، أمراً غير منطقي. ولذلك ينبغي تكريس مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١١ لهذا الغرض.

---

(٣٧١) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٤ (الفقرة ١١٤ أعلاه).

(٣٧٢) انظر الفقرات ١٩٩-٢٠١ أعلاه.

(٣٧٣) انظر الحاشية ٣٥٦ والفقرة ٢٠٢ أعلاه.

٢١٦- والمقرر الخاص يفضل حلاً من هذا النوع بشرط ألا يؤدي ذلك إلى إلغاء مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-١١. ويمكن تحقيق ذلك الغرض بإدماج مشروعي المبدأين التوجيهيين ٢-٥-٤ و٢-٥-١١ *مكرراً*، وبوضع هذا المشروع الموحد في نهاية الفرع ٢-٥ من دليل الممارسة. ويمكن أن يكون نص المشروع كما يلي:

"**٢-٥-س** *سحب التحفظات التي يعتبرها جهاز مراقبة تنفيذ المعاهدة غير مشروعة*

"١- إذا استنتج جهاز مراقبة المعاهدة التي أُبدي تحفظ بشأنها عدم مشروعية التحفظ، فإن ذلك لا يعتبر سحباً له.

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

٢١٧- ولا يجوز التردد بشأن أثر السحب الجزئي للتحفظ ولا يمكن اعتباره مطابقاً لأثر السحب الكامل، كما لا يجوز الدفع بأن السحب *الجزئي* للتحفظ يؤدي إلى "تطبيق المعاهدة *بأكملها** في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ" *جزئياً* "ومجموع الأطراف الأخرى، سواء قبلت هذه الأطراف التحفظ أو اعترضت عليه"[٣٧٤] ولا ريب في أن المعاهدة يمكن أن تطبق على وجه أكمل في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي تبدي التحفظ والأطراف الأخرى المتعاقدة؛ ولكنها لا تطبق "كاملة"، إذ يفترض أن التحفظ لا يزال قائماً (بصورة مخففة دون ريب).

٢١٨- وفي حالة السحب الجزئي تبرز مشكلة محددة أخرى. فالسحب الكامل للتحفظات يؤدي إلى إبطال آثار الاعتراضات التي أُبديت على التحفظ الأولي[٣٧٥]، بما في ذلك حين تكون هذه الاعتراضات مقترنة برفض نفاذ المعاهدة بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة[٣٧٦]. وليس هناك من سبب يبرر تطبيق ذلك على السحب الجزئي. ولا ريب في أنه من المستصوب أن تعيد الدول أو المنظمات الدولية التي أبدت هذه الاعتراضات النظر فيها وأن تقوم بسحبها إذا زالت الأسباب التي دعت إليها بفعل تعديل التحفظ. ويمكنها دون شك أن تقوم بسحبها[٣٧٧] - وإن تعذر إلزامها بذلك - وبوسعها أن تحتفظ بها إذا رأت ذلك مجدياً[٣٧٨].

٢١٩- والسؤال الوحيد المجدي في هذا الشأن هو معرفة إن كان يتعين عليها أن تؤكد اعتراضاتها رسمياً، أو اعتبارها منطبقة على التحفظ في صيغته الجديدة. وفي ضوء الممارسة، يتضح أن افتراض الاستمرارية هذا أمر لا بد منه: فعلى نحو ما هو مبين أعلاه[٣٧٩]، لا يبدو أن هناك حالات أدى فيها السحب الجزئي للتحفظ إلى سحب الاعتراضات. ويبدو أن الأمين العام للأمم المتحدة، بوصفه الوديع للمعاهدة، يعتبر استمرارية الاعتراض أمراً مسلماً به[٣٨٠]. ولا يخلو ذلك من المنطق؛ فالسحب الجزئي لا يلغي التحفظ الأولي ولا يشكل تحفظاً جديداً. ولذلك فإن الاعتراضات عليه تظل تنطبق بصفة قانونية ما لم تقم الجهات التي أبدتها بسحبها.

٢٢٠- ولذلك، يبدو من اللازم أن يُخصص مشروع مبدأ عام محدد لأثر السحب الجزئي للتحفظ. ويمكن أن يكون نص هذا المشروع على النحو التالي:

"**٢-٥-١٢** *أثر السحب الجزئي للتحفظ*

"يُعدِّل السحب الجزئي للتحفظ الآثار القانونية للتحفظ على النحو الوارد في الصيغة الجديدة للتحفظ. وتظل الآثار الناجمة عن الاعتراضات التي أبديت على ذلك التحفظ مستمرة ما لم تقم الجهات التي أبدتها بسحبها".

٢٢١- ولئن كانت صياغة الجُملة الثانية من هذا المشروع لا تستدعي أي توضيح، فإن من المناسب الإشارة إلى أن صياغة الجملة الأولى مستوحاة من المصطلحات المستخدمة في المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦[٣٨١]، وذلك دون الخوض في مناقشة متعمقة لآثار التحفظات والاعتراضات التي تبدى عليها.

---

(٣٧٤) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٧ (الفقرة ١٨٤ أعلاه).

(٣٧٥) المرجع نفسه، ("سواء قبلت هذه الأطراف التحفظ أو اعترضت عليه").

(٣٧٦) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٨ (الفقرة ١٨٤ أعلاه): "يترتب على سحب تحفظ دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ والدولة أو المنظمة الدولية التي اعترضت على التحفظ وعلى دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الطرف المتحفظ".

(٣٧٧) انظر الفقرة ٢٠١ والحاشية ٣٦٩ أعلاه.

(٣٧٨) وإن كان لا يجوز لها اغتنام فرصة السحب الجزئي للتحفظ لإبداء اعتراضات جديدة (انظر الفقرة ٢٠٨ أعلاه).

(٣٧٩) الحاشية ٣٥٤.

(٣٨٠) انظر الحاشية ٣٦٦ أعلاه. لم يتم تعديل الاعتراضات التي أبدتها الدانمرك والسويد وفنلندا والمكسيك والنرويج وهولندا على التحفظ الذي أبدته الجماهيرية العربية الليبية بعد أن أعيدت صياغة هذا التحفظ. ولا تزال هذه الاعتراضات ترد في *Multilateral Treaties....* (الحاشية ١٧٨ أعلاه)، pp. 251-259.

(٣٨١) انظر المادة ٢١، الفقرة ١:

"أي تحفظ يوضع بالنسبة إلى طرف آخر وفقاً للمواد ١٩ و٢٠ و٢٣:

(أ) يغير، بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة المتحفظة، في علاقاتها مع ذلك الطرف الآخر، أحكام المعاهدة التي يتعلق بها التحفظ، إلى المدى الذي يذهب إليه هذا التحفظ".

مرفق

النص الموحد لمجموع مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي أو اقترحها المقرر الخاص*

دليل الممارسة

١- التعاريف

١-١ *تعريف التحفظات*[١]

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

١-١-١ *موضوع التحفظات*[٢]

يهدف التحفظ إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من أحكام المعاهدة أو لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها من حيث انطباق هذه الأحكام على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر التحفظ.

١-١-٢ *الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات*[٣]

تشمل الحالات التي يجوز فيها إبداء تحفظ طبقاً للمبدأ التوجيهي ١-١ جميع وسائل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بمعاهدة، المذكورة في المادة ١١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

١-١-٣[١-١-٨] *التحفظات ذات النطاق الإقليمي*[٤]

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

١-١-٤ *التحفظات المبداة عند الإشعار بالتطبيق الإقليمي*[٥]

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

١-١-٥ *الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات أصحابها*[٦]

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

١-١-٦ *الإعلانات الرامية إلى الوفاء بالتزام بطرق معادلة*[٧]

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

١-١-٧ *التحفظات المبداة بصورة مشتركة*[٨]

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

١-١-٨ *التحفظات المبداة بمقتضى شروط استثناء*[٩]

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عندما تعبر عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة

---

* ترد بالخط المائل مشاريع المبادئ التوجيهية التي اقترحها المقرر الخاص و لم تعتمدها لجنة القانون الدولي.

(١) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٢-٢٠٥.

(٢) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٧٦-١٨١.

(٣) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٠-٢١٢.

(٤) المرجع نفسه، ص ٢١٣-٢١٥.

(٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٢١٦- ٢١٧.

(٦) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨١-١٨٥.

(٧) المرجع نفسه، ص ١٨٥-١٨٦.

(٨) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢١٧-٢٢٠.

(٩) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٦-١٩٤.

وفقاً لشرط صريح يرخص للأطراف أو لبعضها باستبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على هذه الأطراف.

١-٢ *تعريف الإعلانات التفسيرية*(١٠)

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

١-٢-١ *الإعلانات التفسيرية المشروطة*(١١)

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

١-٢-٢ *إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة*(١٢)

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

١-٣ *التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية*(١٣)

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

١-٣-١ *طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية*(١٤)

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

١-٣-٢ *الصيغة والتسمية*(١٥)

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

١-٣-٣ *إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر إبداء تحفظ*(١٦)

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

١-٤ *الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية*(١٧)

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

١-٤-١ *الإعلانات الرامية إلى التعهد بالتزامات انفرادية*(١٨)

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

١-٤-٢ *الإعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة*(١٩)

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

---

(١٠) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٨٦-٢٠٠.

(١١) المرجع نفسه، ص ٢٠٠-٢٠٧.

(١٢) المرجع نفسه، ص ٢٠٧-٢٠٩.

(١٣) المرجع نفسه، ص ٢٠٩-٢١١.

(١٤) المرجع نفسه، ص ٢١١-٢١٥.

(١٥) المرجع نفسه، ص ٢١٥-٢٢٠.

(١٦) المرجع نفسه، ص ٢٢٠-٢٢١.

(١٧) المرجع نفسه، ص ٢٢١-٢٢٣.

(١٨) المرجع نفسه، ص ٢٢٤-٢٢٦.

(١٩) المرجع نفسه، ٢٢٦-٢٢٧.

١-٤-٣ *إعلانات عدم الاعتراف*[٢٠]

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

١-٤-٤ *إعلانات السياسة العامة*[٢١]

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

١-٤-٥ *الإعلانات المتعلقة بطرائق تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي*[٢٢]

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

١-٤-٦ *الإعلانات الانفرادية الصادرة بمقتضى شرط اختياري*[٢٣]

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

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

١-٤-٧ *الإعلانات الانفرادية التي تنص على الاختيار بين أحكام معاهدة*[٢٤]

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

١-٥ *الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية*[٢٥]

١-٥-١ *"التحفظات" على المعاهدات الثنائية*[٢٦]

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

١-٥-٢ *الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية*[٢٧]

ينطبق المبدآن التوجيهيان ١-٢ و١-٢-١ على الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية على السواء.

١-٥-٣ *الأثر القانوني لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر بصددها*[٢٨]

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

١-٦ *نطاق التعاريف*[٢٩]

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

١-٧ *بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية*

١-٧-١ *بدائل التحفظات*[٣٠]

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

---

(٢٠) المرجع نفسه، ٢٢٨-٢٣٢.

(٢١) المرجع نفسه، ص ٢٣٢-٢٣٦.

(٢٢) المرجع نفسه، ص ٢٣٦-٢٤٠.

(٢٣) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٩٥-١٩٩.

(٢٤) المرجع نفسه، ص ٢٠٠-٢٠٤.

(٢٥) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٤٠.

(٢٦) المرجع نفسه، ص ٢٤١-٢٥٠.

(٢٧) المرجع نفسه، ص ٢٥٠-٢٥٤.

(٢٨) المرجع نفسه، ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٢٩) المرجع نفسه، ٢٥٥-٢٥٧.

(٣٠) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٥-٢١٩.

(أ) تضمين المعاهدة شروطاً تقييدية ترمي إلى الحد من مدى المعاهدة أو نطاق تطبيقها؛

(ب) إبرام اتفاق يتم بموجب حكم محدد من أحكام معاهدة، تهدف منه دولتان أو أكثر أو منظمتان دوليتان أو أكثر إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام معينة من أحكام المعاهدة من حيث انطباقها على العلاقات فيما بينها.

١-٧-٢ *بدائل الإعلانات التفسيرية*[٣١]

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

(أ) تضمين المعاهدة أحكاماً صريحة ترمي إلى تفسيرها؛

(ب) إبرام اتفاق تكميلي تحقيقاً لنفس الغاية.

٢- الإجراءات

١-٢ *شكل التحفظات والإشعار بها*

١-١-٢ *الشكل الكتابي*[٣٢]

يجب أن يبدى التحفظ كتابة.

٢-١-٢ *شكل الإقرار الرسمي*[٣٣]

عندما يكون الإقرار الرسمي للتحفظ ضرورياً، فإنه يتعين أن يتم كتابة.

[٣-١-٢ *صلاحية إبداء التحفظ على الصعيد الدولي*[٣٤]

رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة للمعاهدات، يتمتع بصلاحية إبداء تحفظ باسم دولة أو منظمة دولية كل شخص تكون له صلاحية تمثيل تلك الدولة أو المنظمة الدولية في اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو التعبير عن رضا الدولة أو المنظمة الدولية بالارتباط بمعاهدة.]

[٢-١-٣ *صلاحية إبداء التحفظ على الصعيد الدولي*

١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الوديعة 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 التالين، 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 المعتمدين من قبلها وتلك المنظمة.]

[٢-١-٣ مكرراً *صلاحية إبداء التحفظات على الصعيد الداخلي*[٣٥]

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

٤-١-٢ *عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات*[٣٦]

لا يجوز أن تحتج الدولة أو المنظمة الدولية كسبب لإبطال التحفظ بأن إبداء التحفظ قد تم انتهاكاً لحكم في

---

(٣١) المرجع نفسه، ص ٢١٩-٢٢١.

(٣٢) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/518 وAdd.1-3، الفقرة ٤٩.

(٣٣) المرجع نفسه.

(٣٤) انظر بشأن عرض الصيغتين البديلتين من مشروع هذا المبدأ التوجيهي، المرجع نفسه، الفقرات ٥٣-٧١.

(٣٥) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، المرجع نفسه، الفقرات ٧٢-٧٧.

(٣٦) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، المرجع نفسه، الفقرات ٧٨-٨٢.

القانون الداخلي لدولة أو قاعدة من قواعد منظمة دولية تتعلق بصلاحية وإجراءات إبداء التحفظات.

٢-١-٥ *الإبلاغ بالتحفظات*[٣٧]

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 يُبلَّغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

٢-١-٦ *إجراءات إبلاغ التحفظات*[٣٨]

١- ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الدول والمنظمات المتعاقدة على حكم مخالف، فإن أي إبلاغ بالتحفظ على معاهدة:

(أ) ترسله الجهة المتحفظة مباشرة، عند عدم وجود وديع، إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة والدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً؛ أو

(ب) إذا وجد الوديع، فإنه يبلغ به في أقرب الآجال الدول والمنظمات التي وجه إليها.

٢- عندما يوجه البلاغ المتعلق بتحفظ على معاهدة بالبريد الإلكتروني، فإنه يجب إقراره بالبريد [أو بالفاكس].

٢-١-٧ *وظائف الوديع*[٣٩]

١- يتحقق الوديع من أن التحفظ الذي أبدته دولة أو منظمة دولية يستوفي الشكل الواجب والسليم.

٢- وعند نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء هذه الوظيفة، يعرض الوديع المسألة على:

(أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة؛

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

(٣٧) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، المرجع نفسه، الفقرات ٩٩-١٢٩.

(٣٨) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، المرجع نفسه، الفقرات ١٣٥-١٥٤.

(٣٩) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، المرجع نفسه، الفقرات ١٥٦-١٧٠.

٢-١-٧ مكرراً *حالة التحفظات غير الجائزة بصورة واضحة*[٤٠]

١- إذا ارتأى الوديع أن تحفظاً غير جائز بصورة واضحة، فإنه يوجه انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يراه غير جائز.

٢- وإذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، فإن الوديع يبلغ نص تحفظها إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذا إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة ويرفق به نص الآراء التي تبادلها مع الجهة التي أبدت التحفظ.

٢-١-٨ *تاريخ بدء نفاذ البلاغات المتعلقة بالتحفظات*[٤١]

لا يعتبر البلاغ المتعلق بتحفظ بلاغاً صادراً عن الجهة المتحفظة إلا عندما تتسلمه الدولة أو المنظمة التي وجه إليها.

٢-٢ *إقرار التحفظات عند التوقيع*

٢-٢-١ *الإقرار الرسمي للتحفظات المبداة عند التوقيع على المعاهدة*[٤٢]

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

٢-٢-٢ *الحالات التي لا يشترط فيها تأكيد التحفظات التي تبدى لدى التوقيع على المعاهدة*[٤٣]

لا يتطلب التحفظ الذي يبدى لدى التوقيع على المعاهدة تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية بتوقيعها عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة.

٢-٢-٣ *التحفظات التي تبدى لدى التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة*[٤٤]

لا يتطلب التحفظ الذي يبدى لدى التوقيع على المعاهدة تأكيداً رسمياً من جانب الدولة أو المنظمة الدولية

(٤٠) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، الفقرات ٤٤-٤٦ من هذا التقرير، أعلاه.

(٤١) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٣٢ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(٤٢) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣٠-٢٣٤.

(٤٣) المرجع نفسه، ص ٢٣٤.

(٤٤) المرجع نفسه ٢٣٥-٢٣٦.

المتحفظة عندما تعرب عن موافقتها على الارتباط بالمعاهدة، وذلك إذا ما نصت المعاهدة صراحة على حق الدولة أو المنظمة الدولية في إبداء تحفظ في حينه.

٢-٣ *إبداء تحفظات متأخرة*[٤٥]

٢-٣-١ *إبداء تحفظات متأخرة*[٤٦]

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

٢-٣-٢ *قبول إبداء تحفظات متأخرة*[٤٧]

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

٢-٣-٣ *الاعتراض على إبداء تحفظات متأخرة*[٤٨]

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

٢-٣-٤ *الاستبعاد أو التعديل اللاحق للأثر القانوني المترتب على معاهدة بوسائل غير التحفظات*[٤٩]

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

(أ) تفسير تحفظ أُبدي سابقاً؛ أو

(ب) إصدار إعلان انفرادي لاحقاً بمقتضى شرط اختياري.

٢-٤ *الإجراءات المتعلقة بالإعلانات التفسيرية*

٢-٤-١ *إصدار الإعلانات التفسيرية*[٥٠]

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري عن شخص مخول صلاحية تمثيل الدولة أو المنظمة الدولية لغرض اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو لغرض التعبير عن رضا الدولة أو المنظمة الدولية بالارتباط بمعاهدة.

[٢-٤-١ مكرراً *صلاحية إصدار إعلان تفسيري على الصعيد الداخلي*[٥١]

١- يعود للقانون الداخلي لكل دولة أو منظمة دولية أمر تحديد الجهة التي لها صلاحية إصدار الإعلان التفسيري على الصعيد الداخلي وتحديد إجراءات إصداره.

٢- لا يجوز أن تحتج الدولة أو المنظمة الدولية كسبب لإبطال الإعلان التفسيري بأن إصدار الإعلان قد تم انتهاكاً لحكم في القانون الداخلي لتلك الدولة أو قاعدة من قواعد تلك المنظمة تتعلق بصلاحية وإجراءات إصدار الإعلان التفسيري.]

٢-٤-٢ *إصدار الإعلانات التفسيرية المشروطة*[٥٢]

١- يجب أن يصدر الإعلان التفسيري المشروط كتابة. وإذا لزم الإقرار الرسمي للإعلان التفسيري المشروط، فإن إقراره يتم بنفس الطريقة.

٢- يجب إبلاغ الإعلان التفسيري المشروط كتابة إلى الدول المتعاقدة وإلى المنظمات المتعاقدة وإلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة. وإن الإعلان التفسيري المشروط بشأن معاهدة نافذة تشكل الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية أو تنشئ جهازاً تداولياً يحق له أن يقبل التحفظ هو إعلان يجب أن يبلغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

٢-٤-٣ *الوقت الذي يجوز فيه إصدار إعلان تفسيري*[٥٣]

مع عدم الإخلال بأحكام المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و٢-٤-٦ و٢-٤-٧، يمكن إصدار إعلان تفسيري في أي وقت.

---

(٤٥) للاطلاع على التعليق على هذا العنوان، انظر المرجع نفسه، ص ٢٣٦.

(٤٦) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر المرجع نفسه، ص ٢٣٦-٢٤١.

(٤٧) المرجع نفسه، ص ٢٤٢-٢٤٣.

(٤٨) المرجع نفسه، ص ٢٤٣-٢٤٤.

(٤٩) المرجع نفسه، ص ٢٤٤-٢٤٦.

(٥٠) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٣٢ أعلاه)، الفقرات ٨٨-٩٠.

(٥١) المرجع نفسه، الفقرات ٩١-٩٥.

(٥٢) المرجع نفسه، الفقرات ٨٣-٨٧.

(٥٣) للاطلاع على التعليق على مشروع هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٤٢ أعلاه)، ص ٢٤٦-٢٤٧.

٢-٤-٤ *عدم اشتراط تأكيد الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة*[٥٤]

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

٢-٤-٥ *التأكيد الرسمي لإصدار إعلانات تفسيرية مشروطة عند التوقيع على معاهدة*[٥٥]

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

٢-٤-٦ *إصدار إعلان تفسيري متأخر*[٥٦]

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

٢-٤-٧ *إصدار إعلان تفسيري مشروط متأخر*[٥٧]

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

٢-٤-٩ *إبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة*[٥٨]

١- *يجب إبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة كتابة إلى الدول المتعاقدة وإلى المنظمات المتعاقدة وإلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة وذلك بنفس الشروط التي تسري على التحفظات.*

٢- *إن الإعلان التفسيري المشروط لمعاهدة نافذة تشكل الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية أو تنشئ جهازاً تداولياً يحق له أن يقبل التحفظ هو إعلان يجب أن يبلغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.*

---

(٥٤) المرجع نفسه، ص ٢٤٧.

(٥٥) المرجع نفسه، ٢٤٧-٢٤٨.

(٥٦) المرجع نفسه، ص ٢٤٨-٢٤٩.

(٥٧) المرجع نفسه، ص ٢٤٩.

(٥٨) انظر بشأن عرض مشروع هذا المبدأ التوجيهي، التقرير السادس عن التحفظات على المعاهدات، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ٣٢ أعلاه)، الفقرات ١٧١-١٧٣.

الحماية الدبلوماسية

[البند ٤ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN/4/523 وAdd.1

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

[الأصل: بالإنكليزية/بالفرنسية]
[٧ آذار/مارس و١٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٢]

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير			٦٠
المراجع المذكورة في هذا التقرير			٦٠
مقدمة		١-١٧	٦٤
ألف -	الحالة الراهنة للدراسة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية	١-١٠	٦٤
باء -	نهج المقرر الخاص	١١-١٢	٦٥
جيم -	توجه مشاريع المواد في المستقبل	١٣-١٧	٦٥
الفصل			
الأول -	استثناءات من المبدأ العام القاضي بوجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية	١٨-١٠١	٦٦
المادة ١٤			٦٦
ألف -	عدم الجدوى (المادة ١٤(أ))	١٨-٤٥	٦٧
باء -	التنازل والإغلاق الحكمي (المادة ١٤(ب))	٤٦-٦٤	٧٤
جيم -	العلاقة الاختيارية والصلة الإقليمية (المادة ١٤(ج) و(د))	٦٥-٨٩	٨٠
دال -	التأخير غير المسوغ (المادة ١٤(هـ))	٩٠-٩٩	٨٦
هاء -	الحيلولة دون الوصول (المادة ١٤(و))	١٠٠-١٠١	٨٨
الثاني -	عبء الإثبات	١٠٢-١١٨	٨٩
المادة ١٥			٨٩
الثالث -	شرط كالفو	١١٩-١٥٨	٩٣
المادة ١٦			٩٣
ألف -	مقدمة	١١٩	٩٣
باء -	لمحة تاريخية	١٢٠-١٢٢	٩٣
جيم -	النطاق	١٢٣-١٢٤	٩٤
دال -	التدوين في الأمريكتين	١٢٥-١٣١	٩٤
هاء -	التدوين: المنظور الدولي	١٣٢-١٣٥	٩٥
واو -	ممارسات الدول	١٣٦	٩٧
زاي -	القرارات القضائية	١٣٧-١٤٨	٩٧
حاء -	آراء الفقهاء	١٤٩	١٠٠
طاء -	التطورات الأخيرة	١٥٠-١٥٦	١٠١
ياء -	الخلاصة	١٥٧-١٥٨	١٠٣

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

	المصدر
الاتفاقية المتعلقة بحقوق الأجانب (مكسيكو سيتي، ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٠٢)	*The International Conference of American States, 1889-1928,* p. 91.
الاتفاقية بشأن احترام القيود المتصلة باستعمال القوة لاسترداد الديون التعاقدية (اتفاقية Porter) (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)	J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1918), p. 89.
المعاهدة العامة للتحكيم بين البلدان الأمريكية (واشنطن، ٥ كانون الثاني/يناير ١٩٢٩)	*Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements between the United States of America and Other Powers 1923–1937* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1938), vol. IV, p. 4756.
اتفاقية حقوق الدول وواجباتها (مونتيفيديو، ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٣)	League of Nations, *Treaty Series,* vol. CLXV, No. 3802, p. 19.
المعاهدة الأمريكية المتعلقة بالتسوية السلمية (ميثاق بوغوتا) (بوغوتا، ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٤٨)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 30, No. 449, p. 55.
اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى (واشنطن، ١٨ آذار/مارس ١٩٦٥)	*Ibid*., vol. 575, No. 8359, p. 159.
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)	*Ibid*., vol. 999, No. 14668, p. 171.
الاتفاق بشأن التكامل دون الإقليمي لدول الأنديز (اتفاق كرتاخينا أو ميثاق الأنديز) (بوغوتا، ٢٦ أيار/مايو ١٩٦٩)	ILM, vol. VIII, No. 5 (September 1969), p. 910.
الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (لندن، موسكو، واشنطن، ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢)	*Ibid*., vol. 961, No. 13810, p. 187.
الاتفاقية المنشئة لوكالة ضمان الاستثمار المتعدد الأطراف (سيول، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٥)	*Ibid*., vol. 1508, No. 26012, p. 99.
اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة كندا وحكومة الولايات المتحدة المكسيكية (مكسيكو سيتي، أوتاوا، واشنطن، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢)	*The NAFTA*, vol. I (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1993).

المراجع المذكورة في هذا التقرير

ADEDE, A. O.

"A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies", *Harvard International Law Journal*, vol. 18, No. 1, winter 1977, pp. 1–17.

AMERASINGHE, C. F.

"The *exhaustion* of procedural remedies in the same court", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 12, 1963, pp. 1285–1325.

State Responsibility for Injuries to Aliens. Oxford, Clarendon Press, 1967. 324 p.

"*The* local remedies rule in an appropriate perspective", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 36, 1976, pp. 727–759.

"*Whither* the local remedies rule?", *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal* (Washington, D.C.), vol. 5, No. 2, 1990, pp. 292–310.

Local remedies in international law. Cambridge, Grotius, 1990. 410 p.

BAGGE, Algot

"Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders", *British Year Book of International Law, 1958* (London), vol. 34, 1959, pp. 162–175.

BETETA, Ramón and Ernesto HENRÍQUEZ

"La protección diplomática de los intereses pecuniarios extranjeros en los Estados de América", *Proceedings of the Eighth American Scientific Congress held in Washington, May 10–18, 1940*. Washington, D.C., Department of State, 1943. Vol. X, pp. 27–48.

BORCHARD, Edwin M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. New York, Banks Law Publishing, 1915. 988 p.

"Decisions of the Claims Commissions, United States and Mexico", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 20, 1926, pp. 536–542.

"Theoretical aspects of the international responsibility of States", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 1, 1929, pp. 223–250.

"'Responsibility of States', at The Hague Codification Conference", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 24, 1930, pp. 517–540.

"The local remedy rule", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 28, 1934, pp. 729–733.

BRIGGS, Herbert W.

"The local remedies rule: a drafting suggestion", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 50, 1956, pp. 921–927.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law. 5th ed. Oxford, Oxford University Press, 1998. 743 p.

CALVO, Carlos

Le droit international théorétique et pratique. 5th rev. ed. Paris, Rousseau, 1896. Vol. VI. 595 p.

CANÇADO TRINDADE, A. A.

The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights. Cambridge, Cambridge University Press, 1983. 443 p.

CHAPPEZ, Jean

La règle de l'épuisement des voies de recours internes. Paris, Pedone, 1972. 263 p.

CHENG, Bin

"Burden of proof before the I. C. J.", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 2, 1953, pp. 595–596.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public. 6th rev. ed. Paris, LGDJ, 1999. 1455 p.

DALRYMPLE, Christopher K.

"Politics and foreign direct investment: the Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo clause", *Cornell International Law Journal*, vol. 29, No. 1, 1996, pp. 161–189.

DALY, Justine

"Has Mexico crossed the border on State responsibility for economic injury to aliens? Foreign investment and the Calvo clause in Mexico after the NAFTA", *St. Mary's Law Journal*, vol. 25, No. 3, 1994, pp. 1147–1193.

DOEHRING, Karl

"Local remedies, exhaustion of", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 1997. Vol. III, pp. 238–242.

DOLZER, Rudolf

"New foundations of the law of expropriation of alien property", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 75, 1981, pp. 553–589.

DUGARD, John

"Chief Justice versus President: does the ghost of Brown v Leyds NO still haunt our judges?", *De Rebus*, September 1981, pp. 421–422.

DUNN, Frederick Sherwood

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

EAGLETON, Clyde

The Responsibility of States in International Law. New York, New York University Press, 1928.

FAWCETT, J. E. S.

The Application of the European Convention on Human Rights. Oxford, Clarendon Press, 1969. 368 p.

FELLER, A. H.

"Some observations on the Calvo clause", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 27, 1933, pp. 461–468.

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

FITZMAURICE, Sir Gerald

"Hersch Lauterpacht—the scholar as judge: part I", *British Year Book of International Law, 1961* (London), vol. 37, 1962, pp. 1–71.

FREEMAN, Alwyn V.

The International Responsibility of States for Denial of Justice. London, Longmans, Green and Co., 1938.

"Recent aspects of the Calvo doctrine and the challenge to international law", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 40, 1946, pp. 121–147.

GAJA, Giorgio

L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale. Milan, Giuffrè, 1967. 244 p.

GARCÍA AMADOR, F. V.

"State responsibility: some new problems", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1958–II*. Leiden, Sijthoff, 1959. Vol. 94, pp. 369–491.

The Changing Law of International Claims. New York, Oceana, 1984. 953 p.

"Calvo doctrine, Calvo clause", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 1992. Vol. I, pp. 521–523.

GARCÍA ROBLES, Alfonso

La cláusula Calvo ante el derecho internacional. Mexico, 1939.

GECK, Wilhelm Karl

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

GRAHAM, David E.

"The Calvo clause: its current status as a contractual renunciation of diplomatic protection", *Texas International Law Forum*, vol. 6, No. 2, winter 1971, pp. 289–308.

GUGGENHEIM, Paul

Traité de droit international public: avec mention de la pratique internationale et suisse. 2nd rev. ed. Geneva, Librairie de l'Université, 1967. Vol. I. 352 p.

HACKWORTH, Green Haywood

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

HAESLER, Thomas

The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals. Leiden, Sijthoff, 1968. 164 p.

HEAD, Ivan L.

"A fresh look at the local remedies rule", *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. V, 1967, pp. 142–158.

HERDEGEN, Matthias

"Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen", *in* Georg Ress/Torsten Stein, eds., *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, pp. 63–71.

HERSHEY, Amos S.

"The Calvo and Drago doctrines", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. I, part I, No. 1, January 1907, pp. 26–45.

HOFFMAN, Kenneth B.

"State responsibility in international law and transboundary pollution injuries", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 25, 1976, pp. 509–542.

IPSEN, Knut

Völkerrecht. 3rd rev. ed. Munich, C. H. Beck, 1990. 1132 p.

JENNINGS, R. Y.

"General course on principles of international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1967–II*. Leiden, Sijthoff, 1969. Vol. 121, pp. 323–605.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

JESSUP, Philip C.

A Modern Law of Nations: an Introduction. Hamden, Conn., Archon Books, 1968. 236 p.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo

"International responsibility", in Max Sørensen, ed., *Manual of Public International Law*, London and Basingstoke, Macmillan, 1968, pp. 531–603.

"International law in the past third of a century", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1978–I*. Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979. Vol. 159, pp. 1–343.

KAECKENBEECK, Georges

The International Experiment of Upper Silesia: a Study in the Working of the Upper Silesian Settlement 1922–1937. London, Oxford University Press, 1942. 867 p.

KOKOTT, Juliane

The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law: Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American and German Legal Systems. The Hague, Kluwer, 1998. 291 p.

"The exhaustion of local remedies". Interim report. International Law Association. *Report of the Sixty-Ninth Conference*. London, 2000.

LAUTERPACHT, Sir Hersch

The Development of International Law by the International Court. London, Stevens, 1958. 408 p.

LAUTERPACHT, H., ed.

Annual Digest of Public International Law Cases: Years 1931 and 1932. London, Butterworth, 1938.

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases: Years 1933 and 1934. London, Butterworth, 1940.

LAW, Castor H. P.

The Local Remedies Rule in International Law. Geneva, Droz, 1961. (Thesis, University of Geneva)

LEFEBER, René

Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability. The Hague, Kluwer, 1996. 365 p.

LIPSTEIN, K.

"The place of the Calvo clause in international law", *British Year Book of International Law, 1945* (London), vol. 22, pp. 130–145.

MANN, F. A.

"State contracts and international arbitration", *British Year Book of International Law, 1967* (London), vol. 42, 1969, pp. 1–37.

MANNING-CABROL, Denise

"The imminent death of the Calvo clause and the rebirth of the Calvo principle: equality of foreign and national investors", *Law and Policy in International Business* (Washington, D.C.), vol. 26, No. 4, summer 1995, pp. 1169–1200.

MCNAIR, Lord

International Law Opinions, vol. II, *Peace*. Cambridge, University Press, 1956. 415 p.

MCNAIR, Arnold D. and H. LAUTERPACHT, eds.

Annual Digest of Public International Law Cases: Years 1927 and 1928. London, Longmans, Green and Co., 1931. 592 p.

MERON, Theodor

"The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", *British Year Book of International Law, 1959* (London), vol. 35, 1960, pp. 83–101.

MOORE, John Bassett

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

A Digest of International Law, vols. II and 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.

O'CONNELL, D. P.

International Law. 2nd ed. London, Stevens, 1970. Vol. 2. 1309 p.

OKOWA, phoebe N.

State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law. Oxford, Oxford University Press, 2000. 285 p.

OSCHMANN, Friedrich

Calvo-Doktrin und Calvo-Klauseln. Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1993. 453 p.

PARRY, Clive

"Some considerations upon the protection of individuals in international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1956–II*. Leiden, Sijthoff, 1957. Vol. 90, pp. 653–726.

RIPERT, Georges

"Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1933–II*. Paris, Sirey. Vol. 44, pp. 565–664.

ROBERTSON, Bernard

"Exhaustion of local remedies in international human rights litigation: the burden of proof reconsidered", International and Comparative Law Quarterly, vol. 39, part I, January 1990, pp. 191–196.

ROGERS, William D.

"Of missionaries, fanatics, and lawyers: some thoughts on investment disputes in the Americas", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 72, 1978, pp. 1–16.

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.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law. 3rd ed. London, Stevens, 1957. Vol 1. 808 p.

SCHWEBEL, Stephen M.

International Arbitration: Three Salient Problems. Cambridge, Grotius, 1987. 303 p.

SCHWEBEL, Stephen M. and J. Gillis WETTER

"Arbitration and the exhaustion of local remedies", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 60, 1966, pp. 484–501.

SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo

"International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction", *Houston Journal of International Law*, vol. 19, No. 3, spring 1997.

SEPÚLVEDA GUTIERREZ, César

La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la cláusula Calvo. Mexico, 1944. (Thesis, National Faculty of Law and Social Sciences)

SERENI, Angelo Piero

Principi generali di diritto e processo internazionale. Milan, Giuffrè, 1955. 98 p.

SHEA, Donald R.

The Calvo Clause: a Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy. Minneapolis, University of Minnesota Press, 1955.

SIMPSON, J. L. and Hazel FOX

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

SOHN, Louis B. and R. R. BAXTER

"Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 55, No. 3, July 1961, pp. 545–584.

VERDROSS, Alfred and Bruno SIMMA

Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis. 3rd rev. ed. Berlin, Duncker & Humblot, 1984. 956 p.

VERZIJL, J. H. W.

"La règle de l'épuisement des recours internes", *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Basel), April 1956, vol. 46 (Grenada session).

WARBRICK, Colin

"Protection of nationals abroad", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, part 4, October 1988, pp. 1002–1012.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vol. 8. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1967. 1291 p.

WITENBERG, J. C.

"La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1932–III*. Paris, Sirey, 1933. Vol. 41, pp. 5–136.

ZAMORA, Stephen

"Allocating legislative competence in the Americas: the early experience under NAFTA and the challenge of hemispheric integration", *Houston Journal of International Law*, vol. 19, No. 3, spring 1997, pp. 615–642.

مقدمة[1]

ألف- الحالة الراهنة للدراسة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية

١- حددت لجنة القانون الدولي، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦، موضوع "الحماية الدبلوماسية" ضمن ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي[2]. وفي العام نفسه، دعت الجمعية العامة اللجنة، في قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، إلى مواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات والملاحظات التي أبديت أثناء النقاش في اللجنة السادسة وأي تعليقات خطية قد تود الحكومات تقديمها. وعملاً بقرار الجمعية العامة المذكور أعلاه، أنشأت اللجنة، في الجلسة ٢٤٧٧ من دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧، فريقاً عاملاً معنياً بالموضوع[3]. وفي الدورة ذاتها، قدم الفريق العامل تقريراً وافقت عليه اللجنة[4]. وقد سعى الفريق العامل إلى ما يلي: (أ) إيضاح نطاق الموضوع بالقدر المستطاع؛ و(ب) تحديد المسائل التي ينبغي دراستها في سياق الموضوع. واقترح الفريق العامل مخططاً عاماً للنظر في الموضوع وأوصت اللجنة بأن يستند المقرر الخاص إلى هذا المخطط العام لتقديم تقرير أولي[5].

٢- وفي الجلسة ٢٥١٠ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٧، عينت اللجنة السيد محمد بنونه مقرراً خاصاً للموضوع[6]. ووافقت الجمعية العامة في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧ على قرار اللجنة إدراج موضوع "الحماية الدبلوماسية" في جدول أعمالها.

٣- ونظرت اللجنة في التقرير الأولي عن الحماية الدبلوماسية[7] في جلساتها من ٢٥٢٠ إلى ٢٥٢٣ المعقودة في الفترة من ٢٨ نيسان/أبريل إلى ١ أيار/مايو ١٩٩٨[8].

٤- وفي الجلسة ٢٥٣٤ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٨، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً مفتوح العضوية برئاسة السيد بنونه، المقرر الخاص للموضوع، للنظر في الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها على أساس المناقشة فيما يتعلق بنهج معالجة الموضوع ولتوفير توجيهات بشأن المسائل التي ينبغي أن يشملها التقرير الثاني الذي سيعده المقرر الخاص للدورة الحادية والخمسين للجنة في عام ١٩٩٩. وعقد الفريق العامل جلستين في ٢٥ و٢٦ أيار/مايو ١٩٩٨. وفيما يتعلق بنهج معالجة الموضوع، اتفق الفريق العامل، في جملة أمور، على ما يلي:

(أ) ينبغي أن يشكل نهج القانون العرفي في معالجة الحماية الدبلوماسية أساس عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع؛

(ب) سيعالج الموضوع قواعد القانون الدولي الثانوية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية؛ ولن يُنظر في القواعد الأولية إلا إذا كان إيضاحها ضرورياً لتوفير التوجيه لوضع صيغة واضحة لقاعدة ثانوية محددة؛

(ج) إن ممارسة الحماية الدبلوماسية هي حق الدولة. وعند ممارسة هذا الحق، ينبغي أن تأخذ الدولة في حسبانها حقوق ومصالح مواطنيها الذين تمارس الحماية الدبلوماسية من أجلهم؛

(د) ينبغي أن يراعى في دراسة الحماية الدبلوماسية تطور القانون الدولي من زاوية تزايد الاعتراف بحقوق الأفراد وحمايتهم ومنحهم إمكانيات إضافية مباشرة وغير مباشرة للوصول إلى المحافل الدولية لإعمال حقوقهم.

٥- وفي الجلسة ٢٥٤٤، المعقودة في ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٨، نظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل وأقرته[9].

٦- وفي عام ١٩٩٩، استقال السيد بنونه من اللجنة. وانتخبت اللجنة في جلستها ٢٦٠٢ المعقودة في ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٩ كاتب هذا التقرير مقرراً خاصاً بشأن موضوع الحماية الدبلوماسية[10].

٧- وفي الدورة الثانية والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٠، نظرت اللجنة في التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص

---

(١) يود المقرر الخاص أن يعرب عن امتنانه للمساعدة التي قدمتها في إعداد هذا التقرير السيدة سوزانا دين راكسماني (Zsuzsanna Deen-Racsmány).

(٢) *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٦، الفقرة ٢٤٨، وص ٢٩٤، المرفق الثاني، الإضافة ١.

(٣) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٤، الفقرة ١٦٩.

(٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(٥) المرجع نفسه، ص ١١٧-١٢٠، الفقرتان ١٨٩-١٩٠.

(٦) المرجع نفسه، ص ١٢٠، الفقرة ١٩٠.

(٧) *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/484، ص ٣٨٥.

(٨) المرجع نفسه، المجلد الأول، ص ٣٥-٩٣.

(٩) المرجع نفسه، ص ٤٠٢-٤٠٤، الفقرات ٣١-٤٤.

(١٠) *حولية ١٩٩٩*، المجلد الأول، الجلسة ٢٦٠٢، ص ٥٥٠، الفقرة ٤٩، والمجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨، الفقرة ١٩.

الحالي[١١]. ونظراً لضيق الوقت، أرجأت اللجنة النظر في التقرير إلى الدورة الثالثة والخمسين في عام ٢٠٠١. وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة العضوية برئاسة المقرر الخاص بشأن مشاريع المواد ١ و٣ و٦[١٢]. ثم قررت اللجنة في وقت لاحق، في جلستها ٢٦٣٥، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ و٣ و٥ إلى ٨ بالإضافة إلى تقرير المشاورات غير الرسمية.

٨- وفي الدورة الثالثة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠١، نظرت اللجنة في الجزء المتبقي من التقرير الأول للمقرر الخاص، فضلاً عن تقريره الثاني[١٣] وناقشت اللجنة التقرير الأول في جلساتها ٢٦٨٠ و٢٦٨٥ إلى ٢٦٨٧ المعقودة في ٢٥ أيار/مايو ومن ٩ إلى ١١ تموز/يوليه ٢٠٠١، على التوالي. كما نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص في جلساتها من ٢٦٨٨ إلى ٢٦٩٠ المعقودة في الفترة من ١٢ إلى ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠١. ونظراً لضيق الوقت، لم تتمكن اللجنة إلا من النظر في تلك الأجزاء من التقرير الثاني التي تشمل مشروعي المادتين ١٠ و١١، وأرجأت النظر في الأجزاء المتبقية من التقرير التي تشمل مشروعي المادتين ١٢ و١٣ إلى دورتها الرابعة والخمسين في عام ٢٠٠٢.

٩- وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٨٨ المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠١، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٩، وقررت كذلك في جلستها ٢٦٩٠ المعقودة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠١، أن تحيل إليها أيضاً مشروعي المادتين ١٠ و١١.

١٠- ولم تتح بعد للجنة الصياغة فرصة دراسة أي مادة من مشاريع المواد المحالة إليها. ومن المتوقع أن تبدأ لجنة الصياغة دراسة مشاريع المواد هذه في الدورة الرابعة والخمسين للجنة في عام ٢٠٠٢.

باء- نهج المقرر الخاص

١١- موضوع الحماية الدبلوماسية هو من المواضيع الغنية بالمراجع المتاحة في شكل تدوين أو اتفاقيات أو ممارسات دول أو فقه قانوني أو مذاهب قانونية. ولعله يصدق القول، في واقع الأمر، إنه ليس هناك أي فرع من فروع القانون الدولي له من المراجع مثل هذا الموضوع. لكن هذا لا يعني أن هناك بالضرورة وضوحاً أو تيقناً بشأن القواعد الناظمة للحماية الدبلوماسية بصورة عامة أو بشأن استنفاد سبل الانتصاف المحلية، بصورة خاصة. بل على النقيض من ذلك، غالباً ما يوجد تضارب أو تعارض بين تلك المصادر وتراها تذهب باتجاهات شتى. وفي ظل هذه الظروف، تتمثل مهمة اللجنة في اختيار قواعد من جملة القواعد المتضاربة. ولدى ممارستها لهذا الاختيار، ينبغي لها أن تسترشد بحجية تلك المصادر في دعمها لقاعدة من القواعد وعدالة تلك القاعدة في ظل المجتمع الدولي المعاصر. وعلى الرغم من أن مهمة اللجنة هي التدوين بصفة عامة، فإنها مع ذلك تطور القانون تدريجياً في معرض ممارسة الاختيار بين أسانيد القواعد المتضاربة.

١٢- ومهمة المقرر الخاص ليست فرض قاعدة معينة بعينها على اللجنة وإنما هي عرض جميع المصادر والخيارات أمام اللجنة كي تتمكن من اختيار القاعدة الملائمة. فاللجنة هي صانعة القرار وليس المقرر الخاص. وفي بعض الأحيان يعرض المقرر الخاص عدة خيارات على اللجنة، غير أنه، في معظم الحالات، يقترح قاعدة معينة يعتقد أنها الأنسب في جميع الأحوال. وغالباً ما يدرج المقرر الخاص في الجزء المتعلق بالشرح من تقريره القواعد المتضاربة أو الصياغات المختلفة للقاعدة الواحدة جنباً إلى جنب مع المراجع التي تدعم تلك القاعدة حتى تتمكن اللجنة من ممارسة اختيار مستنير إذا كانت تفضل اختياراً آخر غير الذي اقترحه المقرر الخاص.

جيم- توجه مشاريع المواد في المستقبل

١٣- تناول التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية مسألة جنسية المطالبات بصورة أساسية، في حين عالج التقرير الثاني مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وينحصر نطاق هذا التقرير الحالي في مشروعي مادتين هما: المادة ١٤ التي تتناول الحالات التي لا حاجة فيها لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية؛ والمادة ١٥ التي تعالج مسألة عبء الإثبات من ناحية تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية. ويعتزم المقرر الخاص أن يعد فصلاً يتناول موضوعين خلافيين لهما بصمات بارزة في تاريخ وتطور قاعدة سبل الانتصاف المحلية وهما: الشرط المسمى "بشرط كالفو"[١٤] والحرمان من العدالة. ويدرك المقرر الخاص المعارضة المعرب عنها في أوساط معينة بشأن إدراج حكم يتعلق بالحرمان من العدالة في مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، وذلك على أساس أن هذا المفهوم يتعلق بصفة عامة (ولكن بالتأكيد ليس بصفة حصرية) بنطاق القواعد الأولية[١٥]. وبالرغم من ذلك، يعتقد المقرر الخاص أنه يتعين على اللجنة أن تبت على النحو الواجب في مسألة إدراج حكم من هذا القبيل لكونه يحتل مكانة أساسية في دراسة قاعدة سبل

---

(١١) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/506 وAdd.1.

(١٢) يرد تقرير المشاورات غير الرسمية في *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٠-١٤٢، الفقرة ٤٩٥.

(١٣) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/514.

(١٤) انظر *حولية ١٩٥٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/96، ص ٢٠٦-٢٠٨ من النص الإنكليزي.

(١٥) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرة ١٠.

الانتصاف المحلية، كالمكانة التي يحتلها أمير الدانمرك في مسرحية هاملت. وموضوع الحماية الدبلوماسية هو من المواضيع التي لها جذور عميقة في تاريخ أمريكا اللاتينية وفقهها القانوني. وقد عني شطر كبير من هذا التاريخ بنطاق ومضمون مفهوم الحرمان من العدالة وما ترتب على "شرط كالفو" من نتائج قانونية. ولهذا، ليس بوسع أي دراسة صحيحة لموضوع الحماية الدبلوماسية أن تتجنب النظر في هذه المواضيع.

١٤- وثمة عنصر رئيسي من عناصر جنسية المطالبات ما زال يتعين النظر فيه في مشروع المواد وهو: جنسية الشركات. وسوف تُعرض عدة مواد بشأن هذا الموضوع في التقرير الرابع. ويقترح المقرر الخاص، إذا سمح الوقت بذلك، أن ينظر فريق عامل في اقتراحات مؤقتة بشأن هذا الموضوع في الجزء الثاني من الدورة الحالية.

١٥- وعندما يتم النظر في مشاريع المواد المشار إليها في الفقرة ١٤ أعلاه، فسوف تكتمل بذلك دراسة القواعد الثانوية للحماية الدبلوماسية في سياقها التقليدي. ويقترح المقرر الخاص ألا تحاول اللجنة توسيع نطاق مشاريع المواد بما يتجاوز المسائل التي جرت العادة والعرف على اعتبارها من المسائل المتصلة بجنسية المطالبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية. وإذا اقترن هذا الاقتراح بالقبول فسيصبح بالإمكان إنجاز هذه الدراسة، في القراءة الأولى والقراءة الثانية، في نهاية فترة السنوات الخمس الحالية.

١٦- وقُدمت اقتراحات تدعو إلى توسيع نطاق مشروع المواد الحالي ليشمل عدداً من المسائل المتصلة بجنسية المطالبات ولا تدخل عادة في نطاق هذا الميدان[١٦]. وفي جملة تلك الاقتراحات: (أ) الحماية الوظيفية التي توفرها المنظمات الدولية لموظفيها[١٧]؛ (ب) حق دولة الجنسية التي تحملها سفينة أو طائرة في رفع دعوى بالنيابة عن طاقم السفينة أو الطائرة، وربما رفعها كذلك باسم ركاب السفينة أو الطائرة بغض النظر عن جنسية الأفراد المعنيين[١٨]؛ (ج) عندما تمارس إحدى الدول حماية دبلوماسية على شخص من رعايا دولة أخرى نتيجة لتفويضها بمثل هذا الحق؛ (د) عندما تقوم دولة أو منظمة دولية بإدارة إقليم ما أو السيطرة عليه.

١٧- إن المقرر الخاص يعارض توسيع نطاق مشروع المواد ليشمل تلك المسائل. وهو يعارض على وجه الخصوص إدخال موضوع الحماية الوظيفية في هذه الدراسة. فذلك موضوع معقد وسيخرج اللجنة عن نطاق الحماية الدبلوماسية على النحو الذي تُفهم به عادة وسيجعل من المستحيل إنجاز مشاريع المواد الحالية في غضون فترة السنوات الخمس الحالية. وهذا لا يعني أن الحماية الوظيفية ليست من المواضيع الهامة، فهي مهمة بكل تأكيد. ولكن إذا كانت اللجنة تعتقد بضرورة النظر في هذا الموضوع، فقد اقترح أن تنظر فيه كدراسة مستقلة. ويُرحب المقرر الخاص باتخاذ قرار من هذا القبيل باعتبار أن تلك الدراسة سوف تستند إلى المواد الحالية وتكملها. وكان هذا الموضوع قد أثير بصورة متكررة خلال فترة السنوات الخمس السابقة وقد عارض خلالها غالبية الأعضاء إدراج الحماية الوظيفية في الدراسة الحالية. وقد حان الوقت لاتخاذ قرار فوري ونهائي بشأن هذه المسألة.

---

(١٦) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٥٣، الفقرة ١٨٣.

(١٧) انظر *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174 (التعويض عن الأضرار المتكبدة في أثناء الخدمة في الأمم المتحدة).

(١٨) انظر قضية *السفينة "سايغا" (رقم ٢)*: case *M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines* v. *Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999*, para. 172 (المحكمة الدولية لقانون البحار). وأعيد نشرها في ILM, vol. 38 (July 1999), p. 1357.

الفصل الأول

استثناءات من المبدأ العام القاضي بوجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية

"المادة ١٤

"لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

"(أ) إذا كانت سبل الانتصاف المحلية:

'١' لا تجدي نفعاً بوضوح (الخيار ١)

'٢' لا تنطوي على احتمال معقول بالنجاح (الخيار ٢)

'٣' لا توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعّال (الخيار ٣)؛

"(ب) إذا تنازلت الدولة المدعى عليها، صراحة أو ضمنياً، عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو خضعت للإغلاق الحكمي في إثارة هذا الشرط؛

"(ج) إذا لم توجد علاقة اختيارية بين الفرد المضرور والدولة المدعي عليها؛

"(د) إذا لم يُرتكب الفعل غير المشروع دولياً الذي تقوم عليه المطالبة الدولية في نطاق الولاية القضائية للدولة المدعى عليها؛

"(هـ) إذا كانت الدولة المدعى عليها مسؤولة عن التأخّر غير المسوغ في توفير سبل الانتصاف المحلية؛

"(و) إذا كانت الدولة المدعى عليها تمنع الفرد المضرور من إمكانية الوصول إلى مؤسساتها التي توفر سبل الانتصاف المحلية".

ألف- عدم الجدوى (المادة ١٤(أ))

"المادة ١٤

"لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

"(أ) إذا كانت سبل الانتصاف المحلية:

'١' لا تجدي نفعاً بوضوح (الخيار ١)

'٢' لا تنطوي على احتمال معقول بالنجاح (الخيار ٢)

'٣' لا توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال (الخيار ٣)".

١- ملاحظات أولية

١٨- تضمن التقرير الثاني عن الحماية الدبلوماسية اقتراحاً مفاده أنه لا يجوز للدولة أن تقدّم مطالبة دولية ناشئة عن ضرر لحق بأحد مواطنيها قبل أن يكون المواطن المضرور قد استنفد "جميع سبل الانتصاف القانونية المحلية المتاحة" (المادة ١٠، الفقرة ١)[١٩]. وفي المناقشات التي أجرتها لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة، اقتُرح تعديل هذا النص بحيث يشترط استنفاد "جميع سبل الانتصاف القانونية المحلية *الملائمة والفعّالة** المتاحة"[٢٠]. وهذا الاقتراح مفهوم لأن التقرير الثاني لم يشر إلى اشتراط أن تكون سبل الانتصاف "فعّالة" (أو ألا تكون "غير فعّالة") إلا في الفقرة التي تناولت "الأعمال المقبلة"[٢١] والتي أشارت إلى أن المسألة سيُنظر فيها في التقرير الثالث.

١٩- ولا مانع من الإشارة في المادة ١٠ إلى الحاجة إلى سبل انتصاف متاحة ملائمة وفعّالة شرط أن يتناول نص مستقل موضوع سبل الانتصاف غير الفعّالة أو عديمة الجدوى. وكما هو مبيّن في المادة ١٥، فإن عبء الإثبات فيما يتعلق بتوفر سبل انتصاف محلية وفعاليتها يقع في معظم الحالات على أطراف مختلفة. ويتوجب على الدولة المدّعى عليها أن تثبت أن سبل الانتصاف المحلية متاحة، في حين أن عبء الإثبات يقع على الدولة المدّعية لتظهر أن سبل الانتصاف تلك هي غير فعّالة أو عديمة الجدوى. لذا، يندرج انعدام الفعّالية في خانة الاستثناءات لقاعدة سبل الانتصاف المحلية ويُعامل على هذا الأساس في هذا النص.

٢٠- وتكون سبل الانتصاف المحلية غير فعّالة عندما "لا تجدي نفعاً بوضوح" أو "لا تنطوي على احتمال معقول بالنجاح" أو "لا توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال" (المادة ١٤(أ) أعلاه). وهذه العبارات هي أكثر دقة من عبارة "غير فعّالة" العامة، لذا تفضّلها المحاكم والمؤلفون لوصف ظاهرة سبل الانتصاف المحلية غير الفعّالة. ويأتي معيار "عدم الجدوى" في مرتبة أعلى من معيار "عدم الانطواء على احتمال معقول بالنجاح"، في حين أن معيار "عدم توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال" يأتي في مرتبة وسط. والخيارات الثلاثة معروضة على اللجنة لكي تنظر فيها، وكل منها يحظى ببعض التأييد من المراجع المختصة.

٢١- والحرمان من العدالة هو مفهوم ينتمي إلى حد كبير إلى ميدان القاعدة الأولية. غير أنه مرتبط بعرى وثيقة بالعديد من خصائص قاعدة سبل الانتصاف المحلية، بما فيها عدم الفعالية، ويمكن بالتالي أن تكون له خاصية ثانوية. وكما اقتُرح في التقرير الثاني عن الحماية الدبلوماسية[٢٢]، يمكن اعتباره قاعدة ثانوية عندما يبرر اللجوء إلى وسائل انتصاف محلية أخرى، وقاعدة أولية عندما ينشئ مسؤولية دولية. وهذان الوجهان للحرمان من العدالة يظهران جلياً في المواد التي اعتمدتها في القراءة الأولى اللجنة الثالثة للمؤتمر المعني بتدوين القانون الدولي (لاهاي، ١٩٣٠)، والتي تُعرّف فيها المادة ٩ الحرمان من العدالة على أنه قاعدة أولية عندما "تحول السلطات القضائية دون ممارسة الأجنبي حقه في اللجوء إلى سبل الانتصاف القضائية أو عندما يواجه الأجنبي أثناء الإجراءات عقبات أو تأخيرات لا مبرر لها تنطوي على رفض لإقامة العدل"[٢٣]، ثم تمنحه خاصية ثانوية بإعفاء الأجنبي المضرور من استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما يتعرض لهكذا حرمان من العدالة (المادة ٤، الفقرة ٢).

٢٢- وسيُبذل كل جهد ممكن لتفادي الإشارة إلى الحرمان من العدالة في هذا التعليق. غير أن ذلك لن يكون ممكناً في جميع الحالات نظراً للتشابك التاريخي بين قاعدة سبل الانتصاف المحلية والحرمان من العدالة.وكما يتضح من مقدمة هذا التقرير، سيتم في الوقت المناسب تحديد الموضع الذي سيخصص لمسألة الحرمان من العدالة في مشروع المواد هذا.

٢- مقدمة

٢٣- لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما تكون سبل الانتصاف هذه غير فعّالة أو عندما لا يجدي اللجوء إليها نفعاً. وسبب ذلك هو أنه لا يتوجب على المدّعي أن يستنفد سبل الانتصاف في دولة أجنبية "في حال عدم وجود سبيل

(١٩) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفرع باء.

(٢٠) *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٥٤، الفقرة ١٧٧.

(٢١) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرة ٦٧.

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٠.

(٢٣) *حولية ١٩٥٦* (انظر الحاشية ١٤ أعلاه)، تقرير عن المسؤولية الدولية للسيد ف. ف. غارسيا أمادور، ص ٢٢٦ من النص الإنكليزي.

للانتصاف فيها"[٢٤]. وتؤيد هذا المبدأ القرارات القضائية[٢٥] والفقه القانوني[٢٦] وممارسات الدول[٢٧] وعمليات تدوين قاعدة سبل الانتصاف المحلية[٢٨]. وتشترط المادة ٢٢ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول الذي اعتُمد في القراءة الأولى استنفاد سبل الانتصاف "الفعّالة"[٢٩] فقط. ومع أن هذا المبدأ مقبول، فإن صياغته موضع نزاع، كما هو موضح أدناه.

٢٤- ويجب تحديد عدم جدوى سبل الانتصاف المحلية عندما يتعيّن استخدامها[٣٠]. وعلاوة على ذلك، يجب اتخاذ القرار بعدم جدواها على أساس أن الدعوى وجيهة[٣١].

٢٥- ومن البديهي أن تبت المحكمة الدولية المختصة في مسألة فعالية سبل الانتصاف المحلية من عدمها. وكما كتب أميراسينغ (Amerasinghe):

هناك على وجه العموم ثلاثة بدائل ممكنة. فقد تقبل المحكمة إفادة الدولة المدّعية بشأن فعالية سبل الانتصاف أو قد تقبل إفادة الدولة المدّعى عليها أو قد تحقق في المسألة استناداً إلى الأدلة المعروضة عليها وتخلُص إلى استنتاجها الخاص. ويتبيّن من إعمال المنطق والصواب أن هذه المسألة تجمع بين القانون والوقائع ويتوجب على المحكمة عادة أن تحقق وتبت فيها استناداً إلى الأدلة المعروضة عليها. ولتحديد فعالية سبل الانتصاف، يجب تقدير الاحتمالات. وليس هناك ما يمنع أن يكون من اختصاص المحكمة إجراء هذا التقدير[٣٢].

وقد يبدو أن هذه الحقيقة البديهية يناقضها رأي محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس* (*Panevezys-Saldutiskis Railway*):

إن مسألة ما إذا كانت المحاكم في ليتوانيا مختصة في النظر في قضية ما تتوقف على قانون ليتوانيا، وهي مسألة يعود اتخاذ قرار نهائي بشأنها للمحاكم في ليتوانيا دون غيرها. ولا يعود لهذه المحكمة أن تنظر في الحجج التي عُرضت عليها لغرض إقرار اختصاص المحاكم في ليتوانيا بالاستشهاد بأحكام معيّنة من القوانين النافذة المفعول في ليتوانيا أو رفض اختصاص هذه المحاكم بإضفاء طابع معيّن (بموجب حق السيادة) على فعل حكومة ليتوانيا[٣٣].

غير أن نية المحكمة عدم ترك البت النهائي في هذه المسائل إلى المحاكم المحلية تتضح في تعليقها الوارد في الحكم نفسه ومفاده أنه "لا حاجة على الإطلاق إلى اللجوء إلى المحاكم البلدية إذا لم تكن هذه المحاكم مختصة في إيجاد سبيل للإنصاف"[٣٤]. ويؤيد كل من لاوترباخت[٣٥] وغارسيا أمادور[٣٦] الرأي القائل بأن محكمة دولية هي الهيئة الملائمة للبت في مسائل عدم الجدوى.

٣- صياغة الاستثناء

٢٦- بالرغم من الاتفاق على عدم الحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما تكون عديمة الجدوى أو غير فعّالة، لا يوجد اتفاق على كيفية صياغة هذا الاستثناء. فالبعض يرى صياغته في إطار الحرمان من العدالة: لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما يكون هناك حرمان من العدالة. ويفضّل

---

(٢٤) *Robert E. Brown (United States)* v. *Great Britain* (1923), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 129؛ انظر أيضاً Mr. Fish, United States Secretary of State, to Mr. Pile (29 May 1873), *in* Moore, *A Digest of International Law*, vol. VI, p. 677; and *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. 1497.

(٢٥) انظر القضايا المشار إليها في الحاشية ٢٤ وقضية *بانيفزي سالدوتيسكيس*: *Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76*, p. 19؛ وقضية *أمباتيلوس*: *Ambatielos Claim* (1956), UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 122–123؛ وقضية *إنترهاندل*: *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, pp. 27–29.

(٢٦) انظر أدناه، لا سيما الحواشي ٦٤، و٦٥، و٧٠، و٧١، و٧٥ و٧٧.

(٢٧) للاطلاع على بيانات عن ممارسات الولايات المتحدة والمملكة المتحدة على التوالي، انظر *Restatement of the Law Second: Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minn., American Law Institute, 1965), para. 207 (*b*), pp. 615–616; *ibid. Third*, vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute, 1987), chap. II, para. 713. (*f*), p. 219; and Warbrick, "Protection of nationals abroad", p. 1008.

(٢٨) انظر الحواشي ٣٧ و٣٨ و٤١ و٤٢ أدناه. والاستثناء من هذا هو تقرير غيريرو (Guerrero) لعام ١٩٢٦ الذي أعفى من الامتثال لقاعدة سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي يُمنع فيها الأجانب من اللجوء إلى المحاكم المحلية فقط (*حولية ١٩٥٦* (انظر الحاشية ١٤ أعلاه)، المرفق الأول، ص ٢٢١-٢٢٢ من النص الإنكليزي). وانظر أيضاً *Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 20, July and October 1926, pp. 202–203.

(٢٩) *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢٧.

(٣٠) Amerasinghe, "The exhaustion of procedural remedies in the same court", p. 1312.

(٣١) قضية *التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية* (*Finnish Ships Arbitration*) (الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ١٥٠٤؛ وقضية *أمباتيلوس* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ١١٩ و١٢٠. انظر أيضاً Schwarzenberger, *International Law*, p. 609؛ و Fitzmaurice, "Hersch Lauterpacht—the scholar as judge: part I", p. 60؛ و O'Connell, *International Law*, p. 1057؛ و Borchard, "The local remedy rule", p. 730.

(٣٢) "The exhaustion of procedural remedies …", p. 1307.

(٣٣) *Panevezys-Saldutiskis Railway* (الحاشية ٢٥ أعلاه).

(٣٤) *Ibid.*, p. 18.

(٣٥) *The Development of International Law by the International Court*, p. 101. وانظر أيضاً Law, *The Local Remedies Rule in International Law*, pp. 66–67.

(٣٦) *حولية ١٩٥٦* (انظر الحاشية ١٤ أعلاه)، ص ٢٠٥، الفقرة ١٦٩ من النص الانكليزي.

آخرون وجوب أن تكون سبل الانتصاف فعّالة وألا تكون عديمة الجدوى بشكل واضح وأن تنطوي على احتمال معقول بالنجاح، وأن توفر إمكانية معقولة لانتصاف فعال. وسيتم تفسير هذه المعايير، وبعد ذلك سيُنظر في الأمثلة الرئيسية على عدم الجدوى أو عدم الفعالية التي أقرتها القرارات القضائية. وبعد الانتهاء من ذلك، ستُقترح الصياغة الأكثر ملاءمة لصياغة الاستثناء.

٢٧- وأعفت عمليات التدوين الأولى من الامتثال لقاعدة سبل الانتصاف المحلية في حالات الحرمان من العدالة. وكما هو مذكور أعلاه، فإن المواد التي اعتمدتها في القراءة الأولى اللجنة الثالثة للمؤتمر المعني بتدوين القانون الدولي نصّت على إعفاء المدّعي من استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما "تحول السلطات القضائية دون ممارسته حقه في اللجوء إلى سبل الانتصاف القضائية" أو عندما "يواجه أثناء الإجراءات عقبات أو تأخيرات لا مبرر لها تنطوي على رفض لإقامة العدل"[٣٧]. والمؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية الذي عُقد في مونتيفيديو عام ١٩٣٣ استثنى كذلك "الحالات المنطوية على حرمان من العدالة أو تأخير لا مبرر له، بشكل واضح" من قاعدة سبل الانتصاف المحلية[٣٨]. واتّبع غارسيا أمادور نهجاً مماثلاً[٣٩].

٢٨- ويحظى معيار "الفعالية" البسيط ببعض التأييد في عمليات التدوين. فقد أورد معهد القانون الدولي في القرار الذي اعتمده في دورة غرناطة التي انعقدت عام ١٩٥٦ أن قاعدة سبل الانتصاف المحلية تنطبق فقط "إذا كان النظام القانوني الداخلي للدولة المدّعى عليها ينص على سبيل للانتصاف متاحة للشخص المضرور تبدو *فعّالة ووافية**"[٤٠]. والمادة ٢٢ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى تشترط استنفاد "سبل الانتصاف المحلية الفعّالة"[٤١]. وفي سياق مماثل، أشارت Kokott في تقريرها لعام ٢٠٠٠ عن "استنفاد سبل الانتصاف المحلية" المقدّم إلى لجنة الحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات التابعة لرابطة القانون الدولي إلى أن المدّعي مستثنى من قاعدة سبل الانتصاف المحلية إذا "لم يُتَح له لأي سبب كان سبيلاً للانتصاف يعوّض فعلياً عن الانتهاك الذي حصل"[٤٢].

٢٩- ويعود معيار "عدم الجدوى الواضح" الصارم من أجل الإعفاء من قاعدة سبل الانتصاف المحلية في الأصل إلى ما ذكره المُحكِّم Bagge في قضية *التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية (Finnish Ships Arbitration)*:

> فيما يتعلق أخيراً بالسؤال الثالث، وهو ما إذا كانت سبل الانتصاف المحلية ستُعتبر غير فعّالة فقط عندما تكون عديمة الجدوى بشكل واضح استناداً إلى وجاهة القضية التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية، أو ما إذا كان يكفي، كما تقترح الحكومة الفنلندية، أن تبدو هذه الخطوة عديمة الجدوى، فإن إعمال قدر معيّن من الصرامة في صياغة هذه القاعدة يبدو مبرراً بموجب الرأي الذي أبداه بورشارد (Borchard) في إشارته إلى القاعدة المطبقة في قضايا الغنائم. فهو يقول (الفقرة ٣٨٣): "تقرّر في عدد قليل من قضايا الغنائم الإعفاء من الاستئناف نظراً لانعدام الأمل في نقض الإدانة بسبب النمط الموحد للقرارات الصادرة عن أعلى المحاكم. غير أن هذه القاعدة فُسِّرت بطريقة صارمة للغاية، وإذا ما كان هناك حق واضح في الاستئناف، فإن عدم تقديم استئناف يُشكّل مانعاً للإنصاف"[٤٣].

وبعد ذلك، قبلت غالبية المفوضين في التحكيم في قضية *أمباتيلوس (Ambatielos)*[٤٤] هذه الصياغة لمعيار الإعفاء من قاعدة سبل الانتصاف المحلية. وهي تتوافق إلى حد كبير مع المعيار الصارم المشروح في قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس (Panevezys-Salditsikis Railway)*، وهي أن عدم فعالية سبل الانتصاف يجب أن يتم "إظهارها بوضوح"[٤٥].

---

(٣٧) المرجع نفسه، ص ٢٢٥، المرفق ٣ من النص الانكليزي. انظر أيضاً Law، المرجع المذكور، ص ٧١.

(٣٨) *حولية ١٩٥٦* (انظر الحاشية ١٤ أعلاه)، ص ٢٢٦، المرفق ٦، الفقرة ٣ من النص الإنكليزي.

(٣٩) *حولية ١٩٦١*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/134 وAddendum، التقرير السادس عن المسؤولية الدولية، ص ٤٦-٤٨، المادة ٣، الفقرة ٢، والمادة ١٨، الفقرة ٢، من النص الإنكليزي. انظر أيضاً García Amador, "State responsibility: some new problems", p. 452؛ وانظر أيضاً الرأي المخالف للقاضي تاناكا في قضية *شركة برشلونة للجر: Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 145.

(٤٠) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 46 (Granada session, 1956), p. 364.

(٤١) انظر الحاشية ٢٩ أعلاه.

(٤٢) "The exhaustion of local remedies", p. 630.

(٤٣) UNRIAA (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ١٥٠٤. وفقاً للقاضي تاناكا في رأي مخالف أبداه في قضية *شركة برشلونة للجر (Barcelona Traction)*، يبدو أن قاعدة سبل الانتصاف المحلية "لا توجب على المعنيين القيام بأي نشاط عديم الجدوى ولا طائل من ورائه" (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه).

(٤٤) UNRIAA (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ١١٩.

(٤٥) انظر الحاشية ٢٥ أعلاه. ويبدو أن هذا المعيار يعكس الممارسة البريطانية التي توجب إثبات عدم فعالية سبل الانتصاف "بوضوح" (Warbrick، المرجع المذكور، ص ١٠٠٨). والولايات المتحدة الأمريكية أيضاً في رأي صادر عن وزارة الخارجية في عام ١٩٣٠ توجب إظهار عدم فعالية سبل الانتصاف المحلية "بوضوح": (Hackworth, *Digest of International Law*, p. 511).

٣٠- وانتقد بعض المؤلفين بشدة معيار "عدم الجدوى الواضح" ولم يُلتزم به في قضية *إلترونيكا سيكولا (ELSI)*[٤٦] حيث كانت إحدى دوائر *محكمة العدل الدولية* على استعداد لافتراض عدم فعالية سبل الانتصاف المحلية. وقال أميراسينغ إن المُحكِّم Bagge أخطأ في تطبيق المعيار الصارم المشروح في قضايا الغنائم، التي تنشأ في سياق الحرب والتي تتمتع الدول بشأنها بسلطات قضائية خاصة، على قانون الحماية الدبلوماسية[٤٧]، في حين أن Mummery قال إن معيار عدم الجدوى الواضح "لا يسهم كثيراً في إضفاء الدقة والموضوعية على الفكرة"[٤٨] وأضاف أميراسينغ ما يلي:

غير أن الاعتراض الحقيقي على المعيار الصارم الذي تمت صياغته في *التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية* (*Finnish Ships Arbitration*) يبدو أنه يقوم على عدم وجود مبرر لتطبيق هذا المعيار الصارم على لجوء الأجانب إلى سبل الانتصاف المحلية عندما لا ينتظر، من الناحية العملية، أن يبذل المتقاضون في الظروف العادية الوقت والمال على سبيل انتصاف متاح إذا ما بدا منطقياً وليس محتملاً جداً أنه من غير المرجح أن ينجحوا. والحجة المقدّمة بالنسبة إلى الأجنبي هي أكثر إقناعاً. فما ينطوي عليه الأمر بالنسبة إليه ليس في الحقيقة خياراً بين اللجوء إلى سبل الانتصاف والإخفاق تماماً في الحصول على الإنصاف بعدم اللجوء إلى هذه السبل، كما هي الحال بالنسبة إلى المتقاضي العادي. وإنما هو خيار بين اللجوء إلى سبل الانتصاف على الصعيدين المحلي والدولي وعدم اللجوء إلى هذه السبل على الصعيد المحلي والاحتكام إلى سبيل دولي للانتصاف قد يحصل بواسطته على الإنصاف الملائم[٤٩].

٣١- ويمكن التوصل بشكل أفضل إلى الإعفاء من قاعدة سبل الانتصاف المحلية على أساس أنها عديمة الفعالية عن طريق صياغة تجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية غير ضروري عندما لا تنطوي هذه السبل على احتمال معقول بالنجاح بالنسبة إلى المدّعي. وهذه الصياغة تؤيدها المعايير التي تشدّد على معقولية لجوء المدّعي إلى سبل الانتصاف المحلية. وهذا المعيار هو أقل صرامة من معيار "عدم الجدوى الواضح" الذي يستوجب أدلة ليس على عدم وجود احتمال معقول بنجاح سبل الانتصاف المحلي فحسب، وإنما أيضاً أنه من الواضح والجلي أن سبيل الانتصاف المحلي سيفشل.

٣٢- ويقدّم الفقه القانوني للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي طبّقت في مرات عديدة مقياس الاحتمال "الحقيقي" أو "المعقول" للنجاح، أوضح تأييد لهذا المعيار[٥٠]. ويختلف المعلّقون على ما إذا كانت نية اللجنة استبدال هذا المعيار بمعيار "عدم الجدوى الواضح"، وقد أثاروا الشكوك بشأن تطبيقه على القانون العام للحماية الدبلوماسية[٥١]. ويقدّم المعهد الأمريكي للقانون بعض التأييد لهذا المعيار في مجموعة القوانين التي يصدرها عن العلاقات الخارجية في الولايات المتحدة الأمريكية: The American Law Institute's *Restatement of the Law Second: Foreign Relations Law of the United States*:

إن استنفاد سبيل للانتصاف لا يوجب اتخاذ كل خطوة قد تؤدي في حدود المعقول إلى الإنصاف الملائم، ولكن يتوجب على الأجنبي أن يتخذ جميع الخطوات التي تتيح *إمكانية معقولة للنجاح، حتى وإن لم تكن مرجّحة النجاح** ... وإذا كان ما ينطوي عليه ذلك من نفقات أو تأخير تفوق نسبة ضخامتهما مبلغ أو طبيعة الجبر المطلوب، فإنه قد يكون هاماً لتحديد الخطوات التي يجب اتخاذها بصورة معقولة لاستنفاد سبل الانتصاف المتاحة. ولا يتوجب على الأجنبي أن يتحمل نفقات ضخمة أو يواجه تأخيراً في محاولة اللجوء إلى سبيل للانتصاف حيث لا توجد أي *إمكانية معقولة** بتوفّر سبيل للانتصاف[٥٢].

---

(٤٦) أوردت دائرة المحكمة ما يلي:

"نظراً لطول مدة النزاع القانوني [من عام ١٩٦٨ إلى عام ١٩٧٥ أمام مختلف المحاكم الإيطالية] في المحاكم البلدية بشأن جوهر الدعوى المعروضة الآن على الدائرة، يعود لإيطاليا أن تبيّن أن هناك مع ذلك بعض سبل الانتصاف المحلية التي لم يُلجأ إليها، أو على الأقل لم تُستنفد".

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 46, para. 59).

"وفي القضية الراهنة ... يعود لإيطاليا أن تُظهر من الناحية الفعلية وجود سبيل للانتصاف متاحاً لمالكي الأسهم في الولايات المتحدة لم يستخدموه. ولا تعتبر الدائرة أن إيطاليا كلّفت نفسها هذا العبء".

(*Ibid*., p. 47, para. 62).

(٤٧) Amerasinghe, "The local remedies rule in an appropriate perspective", p. 752; and Borchard's approval of arbitrator Bagge's approach in Borchard, "The local remedy rule", pp. 732–733.

(٤٨) "The content of the duty to exhaust local judicial remedies", p. 401.

(٤٩) "The local remedies rule …", p. 752.

(٥٠) *Retimag S.A.* v. *Federal Republic of Germany*, application No. 712/60, decision of 16 December 1961, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1961*, p. 400; *X, Y and Z* v. *the United Kingdom*, application Nos. 8022/77, 8025/77 and 8027/77, decision of 8 December 1979, *European Commission of Human Rights*, *Decisions and Reports*, vol. 18, p. 76.

(٥١) Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights*, p. 97; and Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, p. 202.

(٥٢) *Restatement of the Law Second* (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه). وتجدر الإشارة إلى ورود عبارتي "ظاهرة" و"غير فعّالة بشكل واضح" في الفقرة ٢٠٨ (*ibid*., p. 618). انظر أيضاً *Restatement of the Law Third* (الحاشية ٢٧ أعلاه) حيث يتوجب على رعايا الولايات المتحدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية "إلا إذا ظهر بوضوح أن سبل الانتصاف هذه هي غير ملائمة". وتدل البيانات السابقة الصادرة عن المسؤولين في الولايات المتحدة على شرط أكثر صرامة، وهو أنه "يبدو أنه لا يوجد سبب كاف للاعتقاد بإتاحة سبل كافية للانتصاف"، وأن "وزارة الخارجية ... لا يمكنها الافتراض أن المحاكم المنشأة بالطرق النظامية في بلد ما لن تقضي بالعدل إلى أن يتم *إظهار** ذلك بشكل واضح" (Hackworth, *op. cit.*, p. 511)، أو أن "سياسة وزارة الخارجية كانت دوماً، ولا تزال، تقوم على عدم التدخل عندما يمثل المدّعي أمام المحكمة، إلا إذا كان طابع المحاكم *لا يوحي بأي أمل في إمكانية** أن تقضي بالعدل" (رسالة من وزارة الخارجية مؤرخة ٢٧ شباط/فبراير ١٩٠٧ تورد رأي المحامي بشأن دعوى ضد كندا، *ibid*., p. 520).

٣٣- كما يتبين أعلاه[٥٣]، لا تقتضي المادة ٢٢ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى، سوى أن تكون سبل الانتصاف المحلية فعالة. غير أن التعليق على هذا الحكم يؤيد صيغة "وجود احتمال معقول للنجاح":

من وجهة نظر الشخص الذي تتوقف عليه تلك المبادرة، يبدو من الواضح أن الإجراءات التي ستتخذ ترتبط بكافة السبل التي تتيح *احتمالاً حقيقياً* للتوصل إلى النتيجة التي يبتغيها الالتزام الدولي في الأصل أو التوصل، إن تعذر ذلك حقاً، إلى نتيجة معادلة لها. غير أنه يبدو من الواضح أيضاً أنه لا ينبغي استكشاف سوى السبل التي تتيح مثل هذا الاحتمال[٥٤].

٣٤- ففي حين أن معيار "عدم الجدوى الواضح" صارم أكثر مما ينبغي، فإن معيار "وجود احتمال معقول للنجاح" قد يكون متسامحاً أكثر مما ينبغي مع المدعي. لذلك، يبدو من الأنسب إيجاد صيغة تشير إلى مفهوم المعقولية لكنها لا تفرط في إعفاء المدعي من الامتثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ويمكن إيجاد حل في الخيار ٣ الذي مفاده أن المدعي يعفى من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية "إذا لم تكن ثمة إمكانية معقولة لإنصاف المدعي إنصافاً فعالاً" أمام محاكم الدولة المدعى عليها. وهذه الصيغة تنأى عن الصرامة التي ينطوي عليها معيار "عدم الجدوى الواضح"، غير أنها تثقل كاهل المدعي الذي عليه أن يثبت عدم وجود إمكانية معقولة لإنصافه على نحو فعال استناداً إلى ملابسات القضية وبالنظر إلى النظام القانوني للدولة المدعى عليها. وهذا معيار أشد صرامة من معيار "عدم وجود أي احتمال معقول للنجاح"، وهو المعيار المستخدم في بعض الأنظمة القانونية لرفض إجازة الاستئناف إلى محكمة أعلى درجة.

٣٥- وقد استمد هذا المعيار من الرأي المخالف الذي أبداه السير هيرش لاوترباخت في قضية *بعض القروض النرويجية* (*Certain Norwegian Loans*) إذ قال بعد أن نظر في الأسس التي قد تحمل على الشك في أن المحاكم النرويجية بوسعها إتاحة انتصاف فعال:

غير أن هذه الشكوك لا تبدو قوية بما فيه الكفاية لإبطال شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية أولاً. إذ لا يمكن اعتبار الموقف القانوني بشأن الموضوع واضحاً بما فيه الكفاية لإسقاط وجود سبيل انتصاف فعال أمام المحاكم النرويجية بدافع عدم وجود إمكانية معقولة[٥٥].

(٥٣) الفقرة ٢٨.

(٥٤) *حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٧، الفقرة (٤٨) من النص الإنكليزي. وانظر أيضاً Law، المرجع المذكور، ص ٧٨-٧٩، الذي صاغ المعيار بعبارة "توقع معقول بالنجاح".

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

وأيد هذا الرأي عدد من الكتاب[٥٦] ولعل أفضل عرض بشأن هذا المعيار هو العرض الذي قدمه السير جيرالد فيتزموريس حيث قال:

اقترح لاوترباخت أن يكون معيار الفعالية هو المعيار الذي يدل على وجود "إمكانية معقولة" لإتاحة سبيل من سبل الانتصاف - وبعبارة أخرى أشار إلى أنه لا يمكن اعتبار أي سبيل من سبل الانتصاف غير مجد من منظور الفعالية إلا إذا لم يتضح أن ثمة إمكانية معقولة لإتاحة سبيل انتصاف فعال. وهذا المعيار مقبول شريطة أن يؤخذ في الاعتبار أن الأمر الذي يجب التأكد منه للقول بأن ثمة إمكانية معقولة هو *وجود* سبيل انتصاف فعال وأن عدم وجود إمكانية معقولة لإنصاف المدعي، بحكم أن قضيته لا تقوم على أسس قانونية وجيهة، لا يشكل في حد ذاته أمراً يلغي قاعدة سبل الانتصاف المحلية[٥٧].

٣٦- ويمكن القول إن النص المقترح يتفق مع التعليل الذي ساقه المُحكم Bagge في إطار *التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية* أكثر مما يتفق مع التعليل المتعلق بمعيار "عدم الجدوى الواضح". وهذا ما أوضحه Fox وSimpson بقولهما:

إن استخدام عبارتي "عدم الجدوى الواضح" و"عدم الكفاية الواضح" بشأن الحق في الاستئناف ينطوي على تضليل. ففي *التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية*، استمع المُحكم إلى حجج مستفيضة بشأن حق أرباب السفن في استئناف قرار مجلس التحكيم التابع لمحكمة الاستئناف وبشأن عدم ممارستهم لهذا الحق، وفي قراره ساق براهين أكثر تفصيلاً قبل أن يتوصل إلى استنتاج مفاده أن نقاط القانون التي تسمح بالاستئناف لا تكفي "بشكل واضح" لكفالة نقض قرار مجلس التحكيم. *ولذلك، لا ينبغي فهم كلمة "واضح" على أنها مرادف لعبارة "ظاهر على الفور"**. واستناداً إلى قضية *السفن الفنلندية*، فإن المعيار يكمن في *معرفة ما إن كان عدم كفاية أسباب الاستئناف تم إظهاره بصورة قطعية أو على الأقل بصورة مقنعة**[٥٨].

وهذا التفسير يتفق مع الآراء التي عبر عنها Bagge في سياق آخر، إذ ذكر في معرض إشارته إلى قرار التحكيم المتخذ في قضية *السفن الفنلندية* ما يلي:

من غير المعقول أن يطلب إلى طرف خاص أن يصرف وقته وماله على سبيل لا يجدي نفعاً حسب جميع *الاحتمالات**.

...

وحتى لو بدا للمحكمة الدولية أن الوقائع التي تدعي الدولة المتدخلة في رسالتها الدبلوماسية حدوثها لإثبات ضرر ناجم عن فعل تعتبر

(٥٦) Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 499. ويفضل Mummery التساؤل عما إذا كان "من الممكن أن يعتبر المرء على نحو معقول سبيل الانتصاف المحلي عاجزاً عن إتاحة جبر مرض" (المرجع المذكور، ص ٤٠١).

(٥٧) المرجع المذكور، ص ٦٠-٦١. وانظر أيضاً Herdegen, "Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen", p. 70.

(٥٨) *International Arbitration: Law and Practice*, p. 114.

الدولة المدعى عليها مسؤولة عنه، هي وقائع ثابتة، فقد تكون هناك أسس أخرى يقتضيها القانون المحلي تعتبر حاسمة لقبول المطالبة الخاصة أو ردها على المستوى الوطني وقد يثير وجودها اختلافاً في الآراء. *ولا يجوز اعتبار تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية أمراً لا لزوم له بالنظر إلى وجاهة المطالبة إلا حينما يبدو الاختلاف في الرأي غير ممكن بشكل معقول [أي حينما لا يكون هناك أي احتمال معقول للنجاح]*"[٥٩].

٣٧- وتم تجاوز اعتراض البعض على معيار "عدم الجدوى الواضح" بدعوى أنه يفرض أن يكون عدم فعالية سبل الانتصاف المحلية "ظاهراً على الفور" بشكل واضح[٦٠] بإضافة عنصر "المعقولية". وهذا يسمح للمحاكم بأن تعرف، لدى بتها في ملابسات قضية معينة، ما إن كانت هناك إمكانية معقولة للحصول على انتصاف فعال. وشدد على ضرورة القيام بهذا الإجراء السيد Manley O. Hudson في الرأي المعارض الذي أبداه في قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس*[٦١] والسير هيرش لاوترباخت في الرأي المخالف الذي أبداه في قضية *القروض النرويجية*[٦٢]. وعرض ماميري النهج الصحيح بروعة حين قال:

لا ينبغي للمحكمة الدولية أن تنظر في سبل الانتصاف المتاحة من الناحية النظرية فحسب، بل عليها أيضاً أن تنظر في الظروف المحيطة بها. وإذا ما كانت تلك الظروف حاسمة في إبطال فعالية سبل انتصاف فعالة وإذا ما كانت من فعل الدولة أكثر مما هي من فعل المدعي، وجب اعتبار سبل الانتصاف غير فعالة لأغراض القاعدة. وهذه المرونة في النهج المتبع تتفق مع الوظيفة الاجتماعية للقاعدة ... - وهي إعطاء الأولوية من حيث الولاية القضائية للمحاكم المحلية، ليس في جميع الأحوال ولكن في الحالات التي يكون بوسعها أن تقبل ذلك بصورة معقولة وحينما تكون الدولة المستقبلة قادرة بشكل معقول على الوفاء بواجب توفير سبيل للانتصاف. وبناء عليه، تتوقف النتيجة في أي قضية من القضايا على مجموعة متوازنة من العوامل. ففي الحالة التي تشير فيها المشورة القانونية المحلية الفضلى إلى أنها "لا ترجح إلى حد بعيد" أن يتمخض الاستمرار في التماس سبل الانتصاف المحلية عن حكم موات للمدعي، فالاستنتاج الصحيح قد يكون أن سبل الانتصاف المحلية تعتبر مستنفدة إذا كانت التكلفة المتكبدة في الاستمرار في التماسها تفوق بقدر كبير احتمال الرضا الناتج عنها؛ ولا تكون مستنفدة إذا تكبد الشخص عناءً قليلاً أو تكلفة قليلة أو لم يتكبد أي عناء أو أي تكلفة باستمراره في التماس سبل الانتصاف المحلية[٦٣].

٤- الحالات التي اعتبرت فيها سبل الانتصاف المحلية غير فعالة أو غير مجدية

٣٨- *ليس للمحكمة المحلية أي اختصاص للبت في النزاع المطروح*[٦٤]. وقد أُخذ بهذا المبدأ على نطاق واسع في الفقه القانوني وفي أدبيات القضاء[٦٥]. وتؤكد قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس* هذا المبدأ، إذ عبَّرت محكمة العدل الدولية الدائمة عن عدم رضاها لأن محاكم ليتوانيا ليس لديها أي اختصاص للبت في فعل من أفعال الدول، كما احتجت بذلك إستونيا، في غياب قرار صادر من محكمة ليتوانية[٦٦]. والواقع هو أن هذا النهج كان حذراً للغاية[٦٧] بل وربما خجولاً، غير أن المحكمة قد أوضحت بأنها قد أخذت بالمبدأ القائل "بأنه لا داعي للجوء إلى المحاكم المحلية إذا كانت تلك المحاكم ليس لها أي اختصاص لإتاحة سبيل للانتصاف"[٦٨].

٣٩- وثمة نتيجة طبيعية ترتبط بهذا المبدأ وهي أنه لا يلزم استنفاد إجراءات الاستئناف إذا كانت محكمة الاستئناف تحظى بولاية محدودة. ففي *التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية*، ذهب المحكم Bagge إلى أن سبل الانتصاف المحلية قد استُنفدت، إذ إن

---

(٥٩) "Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders", pp. 166–167.

(٦٠) Simpson and Fox، المرجع المذكور، ص ١١٤.

(٦١) *P.C.I.J.* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٤٨.

(٦٢) *I.C.J. Reports 1957* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، ص ٣٩.

(٦٣) Mummery، المرجع المذكور، ص ٤٠٠-٤٠١. وانظر أيضاً Herdegen، المرجع المذكور، ص ٧١.

(٦٤) انظر Kokott، المرجع المذكور، ص ٦٢٢؛ و Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 197–198؛ و Jennings and Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, p.525؛ و Verdross and Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, p. 884؛ وMummery، المرجع المذكور، ص ٣٩٦-٣٩٧.

(٦٥) انظر "International arbitral awards of Östen Undén: arbitration under article 181 of the Treaty of Neuilly", *American Journal of International Law*, vol. 28 (1934), p. 789 ("لا تنطبق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية عموماً عندما تتمثل الأفعال المدعى بها في إجراءات اتخذها الحكومة أو عضو من أعضاء الحكومة أثناء قيامه بمهامه الرسمية. فنادراً ما تكون هناك سبل انتصاف محلية من أفعال تضطلع بها أجهزة الدولة المأذونة")؛ *Claims of Rosa Gelbtrunk and the "Salvador Commercial Company"* et al. (1902), UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), pp. 467–477؛ و*The* Lottie May *Incident* (1899), *ibid*., p. 31؛ والرأي المخالف للسير هيرش لاوترباخت في قضية *بعض القروض النرويجية* (الحاشية ٥٥ أعلاه)، ص ٣٩-٤٠؛ و Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, p. 823؛ وJennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٥٢٥؛ وBrownlie، المرجع المذكور، ص ٥٠٠؛ و Amerasinghe, *Local Remedies* ..., p. 198, and "Whither the local remedies rule?", p. 306؛ و Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", pp. 587–588؛ و Verzijl, "La règle de l'épuisement des recours internes", p. 266؛ و *Affaire des Forêts du Rhodope Central (fond)*, decision of 29 March 1933, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1420؛ وقضية *إنترهاندل* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٢٧؛ وVerdross and Simma، المرجع المذكور، ص ٨٨٣؛ وLaw، المرجع المذكور، ص ٦٩؛ وSchwarzenberger، المرجع المذكور، ص ٦٠٨.

(٦٦) انظر الحاشية ٢٥ أعلاه.

(٦٧) انظر Lauterpacht، المرجع المذكور، ص ١٠١.

(٦٨) قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ١٨.

المسألة المتنازع عليها مسألة وقائعية وليس لمحكمة الاستئناف أي اختصاص للبت إلا في المسائل القانونية[٦٩].

٤٠- *لا تستعرض المحاكم التشريعات الوطنية التي تبرر الأفعال التي يشتكي منها المواطن الأجنبي*. ففي حالة اعتماد تشريعات لمصادرة أملاك مواطن أجنبي وكان من الواضح أن على المحاكم إنفاذ هذه التشريعات، فلا داعي لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية. ففي حالة *التحكيم بموجب المادة ١٨١ من معاهدة نويي* (*Neuilly*) بشأن قيام بلغاريا بمصادرة غابات بموجب القانون البلغاري المعتمد في عام ١٩٠٤، قال المُحكم Undén:

استندت وزارة الزراعة عندما أقدمت بصورة قطعية على مصادرة الغابات ... إلى القانون البلغاري لعام ١٩٠٤ الذي يقضي باعتبار جميع المراعي الصيفية من أملاك الدولة. وما دام أن هذا القانون لم يعدل لتطبيق نظام خاص في الأراضي التي تم ضمها، فإن للمدعين ما يدفعهم إلى القول بأنه من غير المجدي إقامة دعوى أمام المحاكم البلغارية ضد الخزينة البلغارية[٧٠].

٤١- *تفتقر المحاكم المحلية بشكل واضح إلى الاستقلالية*[٧١]. ويتمثل المرجع الأساسي المؤيد لهذا المبدأ في مطالبة *روبرت إ. براون* (*Robert E. Brown*)[٧٢]. ففي هذه القضية، قام رئيس جمهورية جنوب أفريقيا، بول كروغر (Paul Kruger)، بإقالة رئيس القضاة لأن قراره كان مؤيداً لمطالبة براون ببعض حقوق التعدين وأدان كل من الرئيس والمجلس التشريعي للجمهورية قرار رئيس القضاة. وفي ظل هذه الظروف، أشار محامي براون عليه بعدم جدوى الاستمرار في المطالبة بالتعويض ما دامت المحكمة العليا التي أعيد تشكيلها معادية له بشكل واضح[٧٣]. ورفضت المحكمة التي استمعت إلى المطالبة الدولية حجة أن براون لم يستنفد سبل الانتصاف المحلية، مؤكدة أنه "قد ثبت بشكل قطعي عدم جدوى الاستمرار في الإجراءات وأن المشورة التي أشار بها عليه محاميه لها ما يبررها إلى حد بعيد". وقالت المحكمة بأنه ليس من الضروري "استنفاد سبل الانتصاف ... في حال عدم وجود سبيل للانتصاف"[٧٤].

٤٢- *ثمة سلسلة متسقة وراسخة من السوابق التي ليست في صالح المواطن الأجنبي*. ليس "من الضروري اللجوء مرة أخرى إلى تلك المحاكم [البلدية] إذا كانت النتيجة ستكون حتماً هي تكرار نفس القرار الصادر سابقاً"[٧٥]. ومجرد احتمال صدور قرار مناوئ غير كاف: إذ يجب أن يكون هناك "شيء أكثر من احتمال الفشل وإنما أقل من درجة التيقن"[٧٦].

---

(٦٩) UNRIAA (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ١٥٣٥. وانظر أيضاً Schwarzenberger، المرجع المذكور، ص ٦٠٩؛ و Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 588؛ وBrownlie، المرجع المذكور، ص ٤٩٩؛ وMummery، المرجع المذكور، ص ٣٩٨؛ وLaw، المرجع المذكور، ص ٦٨.

(٧٠) "International arbitral awards of Östen Undén..." (الحاشية ٦٥ أعلاه). أنظر أيضاً *Affaire des Forêts du Rhodope Central* (الحاشية ٦٥ أعلاه)، ص ١٤٠٥؛ وقضية *أمباتيلوس* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ١١٩؛ وقضية *إنترهاندل* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٢٨؛ وAmerasinghe, *Local Remedies* ..., p. 198؛ وJennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٥٢٥؛ و Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 589؛ وLaw، المرجع المذكور، ص ٦٦ و٧٠؛ وDoehring, "Local remedies, exhaustion of", p. 240؛ وSchwarzenberger، المرجع المذكور، ص ٦٠٨؛ و*حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٨، الفقرة (٥٠) من النص الإنكليزي.

(٧١) Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 589؛ وAmerasinghe, *Local Remedies* ..., p. 198؛ و Borchard, *The Diplomatic Protection* ..., p. 823 (في إشارة إلى المحاكم التي يُسيطر عليها غوغاء معادون)؛ وJennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٥٢٥؛ وBrownlie، المرجع المذكور، ص ٥٠٠؛ وقضية *Velásquez Rodríguez*, ILM, vol. 28 (1989), pp. 304–309؛ وWhiteman, *Digest of International Law*, p. 784؛ ورأي مخالف أبداه القاضي تاناكا في قضية *شركة برشلونة للجر* (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، ص ١٤٧؛ ورأي معارض أبداه القاضي ليفي كارنيرو (Levi Carneiro) في قضية *شركة النفط الإنكليزية - الإيرانية*: *Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 165؛ و Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. II, pp. 1655 and 1657, vol. III, pp. 3076 *et seq.*, vol. V, p. 4902؛ و *A Digest of International Law*, p. 287؛ وMummery، المرجع المذكور، ص ٤٠٣؛ وLaw، المرجع المذكور، ص ٦٨؛ وCançado Trindade ، المرجع المذكور، ص ٧٨؛ وFitzmaurice، المرجع المذكور، ص ٥٩؛ و*حولية ١٩٧٧* (انظر الحاشية ٧٠ أعلاه)؛ وDaillier and Pellet, *Droit International Public*, p. 776.

(٧٢) UNRIAA (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ١٢٠.

(٧٣) للاطلاع على تاريخ هذه القضية انظر Dugard, "Chief Justice versus President: does the ghost of Brown v Leyds NO still haunt our judges?", p. 421.

(٧٤) UNRIAA (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه).

(٧٥) قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ١٨. انظر أيضاً Borchard, *The Diplomatic Protection* ..., pp. 823–824؛ و *S.S. "Lisman"* (1937), UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1773؛ *S.S. "Seguranca"* (1939), *ibid.*, p. 1868؛ و*التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية* (الحاشية ٢٤ أعلاه) ص ١٤٩٥؛ و *X* v. *Federal Republic of Germany* (1955), European Commission of Human Rights, *Documents and Decisions: 1955–1956–1957*, p. 138; *ibid.* (1958), *Yearbook of the European Convention on Human Rights: 1958–1959*, p. 344; *X.* against *Austria* (1959), *ibid.: 1960*, p. 202؛ وJiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 589؛ وAmerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 196–197؛ وBrownlie، المرجع المذكور، ص ٤٩٩؛ وKokott، المرجع المذكور، ص ٦٢٢؛ وMummery، المرجع المذكور، ص ٤٠٢؛ وLaw، المرجع المذكور، ص ٦٦؛ وCançado Trindade، المرجع المذكور؛ و*Restatement of the Law Second* (الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٦١٨، الفقرة ٢٠٨؛ وDoehring، ص ٢٤٠؛ وSchwarzenberger، المرجع المذكور، ص ٦٠٩؛ و*حولية ١٩٧٧* (الحاشية ٧٠ أعلاه)، النص الإنكليزي.

(٧٦) Amerasinghe, *Local Remedies* ..., p. 196.

٤٣- *لا تتمتع محاكم الدولة المدعى عليها بصلاحية إتاحة سبيل انتصاف كاف ومناسب للمواطن الأجنبي*(٧٧).

٤٤- *لا تملك الدولة المدعى عليها نظاماً ملائماً لتوفير الحماية القضائية*. ففي قضية *Mushikiwabo and Others* v. *Barayagwiza*، ذهبت إحدى المحاكم المحلية بالولايات المتحدة إلى أنه من الممكن الاستغناء عن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في هذه القضية إذ إن "الجهاز القضائي الرواندي معطل تقريباً ولن يكون قادراً على البت في الدعاوى المدنية في المستقبل القريب"(٧٨). وتحت حكم النظام الديكتاتوري العسكري في شيلي، جزمت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بأن المخالفات المتأصلة في الإجراءات القانونية في ظل العدالة العسكرية تغني عن الحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية(٧٩). ونتيجة تأثير الفقه القانوني الدولي لحقوق الإنسان، يكتسي مفهوما المحاكمة العادلة والمحاكمة وفق الأصول القانونية في القانون الدولي المعاصر وزناً أكبر مما كانا عليه في الستين سنة الأولى من القرن العشرين حيث صدر عدد من القرارات الأساسية بشأن استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولذلك، يجب أن يولى هذا الاستثناء من قاعدة سبل الانتصاف المحلية قدراً أكبر من الاهتمام اليوم.

(٧٧) *التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية* (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ١٤٩٦ و١٤٩٧؛ وقضية *Velásquez Rodríguez* (انظر الحاشية ٧١ أعلاه)، ص ٣٠٤-٣٠٩؛ و Borchard, *The Diplomatic Protection* ..., p. 332؛ و Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٥٢٥؛ و Kokott، المرجع المذكور، ص ٦٢٢؛ وقضية *Yağci and Sargin* v. *Turkey* case, application No. 16426/90 (1995) European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 319, p. 17, para. 42؛ وقضية *Hornsby* v. *Greece*, application No. 18357/91, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions*, No. 33 (1997–II), p. 509, para. 37؛ و Mummery، المرجع المذكور، ص ٤٠١-٤٠٢؛ و Verdross and Cançado Trindade، المرجع المذكور، ص ٧٦-٧٨؛ و Simma، المرجع المذكور، ص ٨٨٤؛ والمادة ١٩، الفقرة ٢(أ) من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب لعام ١٩٦٠، من إعداد كلية الحقوق بجامعة هارفرد، مستنسخ في: Sohn and Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", p. 577؛ و Amerasinghe, *Local Remedies* ...، ص ١٩٨-١٩٩.

(٧٨) القرار المؤرخ ٩ نيسان/أبريل ١٩٩٦، ILR, vol. 107, p. 460.

(٧٩) Resolution 01a/88, case 9755 (12 September 1988), *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1987–1988*, p. 137. انظر أيضاً Amerasinghe, *Local Remedies* ..., p. 200, and "Whither the local remedies rule?", p. 308؛ و Borchard, *The Diplomatic Protection* ..., p. 822؛ و Mummery، المرجع المذكور، ص ٤٠٤؛ و *Restatement of the Law Second* ... (الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٦١٨، الفقرة ٢٠٨؛ و Doehring، المرجع المذكور، ص ٢٣٩؛ و Schwarzenberger، المرجع المذكور، ص ٦٠٩.

٥- الاستنتاج

٤٥- تشير الأمثلة المذكورة عن الظروف التي يتم فيها الإعفاء من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية إلى أن على المدعي أن يثبت أكثر من مجرد أن سبل الانتصاف المحلية لا تتيح أي احتمال معقول للنجاح (الخيار ٢). وعلى النقيض، تشير إلى أنه على المدعي أن يثبت عدم جدواها. غير أنها لا تؤيد معيار "عدم الجدوى الواضح" (الخيار ١) الذي يشير إلى أنه من اللازم أن يكون عدم جدوى سبل الانتصاف المحلية "ظاهراً على الفور"(٨٠). وبدلاً من ذلك، تطلب إلى المحاكم أن تنظر في الملابسات التي تتعلق بأي مطالبة من المطالبات والتي قد لا تكون ظاهرة على الفور من قبيل استقلال القضاء، وقدرة المحاكم المحلية على إجراء محاكمات عادلة، ووجود مجموعة من السوابق التي ليست في صالح المدعي، وسلوك الدولة المدعى عليها. ولهذا، يجب في كل حالة على حدة النظر في مدى معقولية التماس سبل انتصاف محلية(٨١). وهذا كله يفضي إلى الخيار ٣: وهو أن المدعي غير ملزم باستنفاد سبل الانتصاف المحلية إذا كانت محاكم الدولة المدعى عليها لا تتيح "أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال" (المادة ١٤ (أ) أعلاه).

باء- التنازل والإغلاق الحكمي (المادة ١٤(ب))

"المادة ١٤

"لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

..."

"(ب) إذا تنازلت الدولة المدعى عليها، صراحة أو ضمنياً، عن شرط عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو خضعت للإغلاق الحكمي في إثارة هذا الشرط".

(٨٠) Simpson and Fox، المرجع المذكور، ص ١١٤.

(٨١) يقول Mummery في هذا الصدد:

"بالنظر لتطور الفقه القانوني الدولي بشأن هذا الموضوع، فإن تحليل القضايا سيستدعي وجود أفضل المهارات في تخصص القانون المقارن؛ ذلك إن مختلف الولايات القضائية للقانون العام والقانون المدني قد وضعت مفاهيم مختلفة لما هو أساسي لانتصاف إداري فعال، ومن هذه المفاهيم قد تستخرج معايير لغرض إيجاد مقياس دولي في قاعدة سبل الانتصاف المحلية. وبالتالي، من المهم النظر إلى جميع هذه القضايا في سياق مبدأ ضمني واحد للمعقولية".

(المرجع المذكور، ص ٤٠٤).

٤٦- أحياناً، تكون بعض الدول مستعدة للتنازل عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية[٨٢]. وبما أن الهدف من هذه القاعدة حماية مصالح الدولة المتهمة بإساءة معاملة أحد الأجانب، جاز للدولة إذن أن تتنازل عن هذه الحماية ذاتها. فقد نصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي:

في حالات من هذا القبيل، وفي إطار المبادئ المسلم بها عموماً في القانون الدولي والممارسة الدولية، وضعت قاعدة اشتراط الاستنفاد المسبق لسبل الانتصاف المحلية خدمةً لمصلحة الدولة، لأن تلك القاعدة تسعى إلى إعفاء الدولة من ضرورة الرد على تهم بارتكاب أفعال نسبت إليها أمام هيئة دولية قبل إعطائها فرصة الإنصاف من هذه الأفعال بالوسائل الداخلية. ولذلك يعد هذا الشرط وسيلة للدفاع وبالتالي فهو قابل للتنازل عنه بطبيعته، حتى لو ضمنياً[٨٣].

٤٧- في الممارسة، يبدو أنه لا يوجد مانع من التنازل عن سبل الانتصاف المحلية. غير أنه من المنظور الفقهي يصعب التوفيق بين التنازل والنهج الموضوعي لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية[٨٤]. ويوضح أميراسينغ السبب وراء ذلك قائلاً:

إذا كانت قاعدة سبل الانتصاف المحلية قاعدة إجرائية، كان بالتالي هذا التنازل ممكناً ومفهوماً حقاً. وبما أن هذه القاعدة هي مجرد وسيلة لإثبات صحة الطريقة التي يُعرض بها النزاع الدولي، جاز وضع استثناء من القاعدة وإحداث درجات في النظام المستثنى. ذلك أن طبيعة الفعل غير المشروع المزعوم لن تتأثر بأي حال من الأحوال. فأسلوب التسوية هو وحده الذي يخضع للتغيير. وتبت محكمة دولية في هذا الفعل غير المشروع الذي يبقى هو ذاته بتاً شاملاً ومباشراً بدلاً من أن تقوم بذلك المحكمة أو المحاكم الابتدائية المعهودة.

أما إذا كانت القاعدة موضوعية، صار بالتالي التنازل عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية غير ممكن. إذ يصبح اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية جزءاً جوهرياً من الفعل غير المشروع المزعوم أمام المحكمة الدولية. فبدون ذلك اللجوء لن يكون هناك أي سبب لإقامة الدعوى. وإذا سُمح بالتنازل عن ذلك الشرط، فإن أي سبب لإقامة دعوى بشأن وقوع مسؤولية دولية لن يتسنى إثباته أمام محكمة دولية. فإما أن تُستنفد سبل الانتصاف المحلية بالحرمان من العدالة أو يثبت عدم وجود وسائل انتصاف كافية. لذا فإن الحديث عن تنازل حقيقي غير صحيح في هذه الحالة.

وتنطبق الحجج ذاتها على سقوط الحق خطأً في الاستفادة من القاعدة بسبب الإغلاق الحكمي أو لأي سبب من الأسباب الأخرى. ويُعلَّق حكم هذه القاعدة بهذه الطريقة أمام محكمة دولية، إذا ثبت بعد سقوطها خطأً أن هناك عملاً دولياً غير مشروع لا يزال قائماً ويمكن لمحكمة دولية أن تُنصف منه. غير أن ذلك لا يمكن إلا إذا كانت القاعدة ذات طابع إجرائي لا موضوعي. وكذلك فإن الاستثناءات الحقيقية من القاعدة [كأن تكون سبل الانتصاف عديمة الجدوى مثلاً] لا يمكن قبولها إلا إذا كان لدى المحكمة الدولية التي أحيلت إليها القضية نزاع ذو أساس قانوني دولي يتعين عليها أن تبت فيه. ولا يمكن ذلك إلا إذا كانت قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية التي لم تطبق في قضية معينة ذات طابع إجرائي[٨٥].

٤٨- وتطرح مسألة التنازل مشاكل بالنسبة للمدافعين عن موضوعية قاعدة سبل الانتصاف المحلية. وربما لهذا السبب كان القائلون بالموضوعية مُقلّين في مناقشتهم لمسألة التنازل[٨٦]، وإن كان لا أحد منهم ينكرها. على العكس من ذلك، فإن Borchard، أحد الموضوعيين المشهورين، يقر بإمكانية التنازل[٨٧]. أما الكتّاب الذين يميلون إلى القول بالإجرائية فلا يجدون صعوبة في تأييد حق التنازل من جانب الدولة المدعى عليها[٨٨]، حتى في حالة اتفاقيات حقوق الإنسان[٨٩].

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

---

(٨٢) ثمة أسباب عديدة تفسر سبب اختيار دولة ما لهذا المسار. فقد ترى الدولة، على سبيل المثال أن هذا المسار قد يوفر الوقت والمال. انظر Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*، ص ٢٠٧.

(٨٣) قضية *حكومة كوستاريكا* (بشأن المسألة المتعلقة بـ *Viviana Gallardo* وآخرين)، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (١٩٨١)، ILR, vol. 67, p. 587, para. 26. انظر أيضاً قضية *ELSI* (الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٥٠؛ وقضايا *"Belgian De Wilde, Ooms and Versyp Vagrancy Cases"*، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (١٩٧١)، ILR, vol. 56, p. 370, para. 55. انظر أيضاً *Cançado Trindade*، المرجع المذكور، ص ١٣٣.

(٨٤) انظر التقرير الثاني عن الحماية الدبلوماسية، *حولية ٢٠٠١* (الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرة ٣٣.

(٨٥) *State Responsibility* ..., pp. 207–208.

(٨٦) لا يتناول السيد روبرتو آغو مسألة التنازلات في دراسته لقاعدة سبل الانتصاف المحلية (التقرير السادس عن مسؤولية الدول، *حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/CN.4/302 وAdd.1–3). انظر أيضاً *حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣٠ من النص الإنكليزي. وانظر أيضاً O'Connell، المرجع المذكور، ص ١٠٥٩.

(٨٧) انظر، على سبيل المثال، Borchard, *The Diplomatic Protection...*، ص ٨١٩ و٨٢٥.

(٨٨) Amerasinghe, "The local remedies rule ...", pp. 735–736؛ وLaw، المرجع المذكور، ص ٥٩؛ وغارسيا أمادور، التقرير الثالث عن المسؤولية الدولية، *حولية ١٩٥٨*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/111، ص ٩٩ من النص الإنكليزي؛ و *The Changing Law of International Claims*, p. 466؛ و Witenberg, "La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales" p. 55؛ Ipsen, *Völkerrecht*, p. 313؛ و Borchard, "Theoretical aspects of the international responsibility of States", p. 240. انظر أيضاً *Restatement of the Law Second* ... (الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٦٢٠–٦٢٢، الفقرة ٢٠٩؛ وKokott، المرجع المذكور، ص ٦١٣.

(٨٩) Cançado Trindade، المرجع المذكور، ص ١٢٨–١٣٣.

١- التنازل الصريح

٥٠- يجوز إدراج تنازل صريح ضمن اتفاق تحكيمي مخصص يبرم من أجل حل نزاع قائم فعلاً أو ضمن معاهدة عامة تنص على تسوية المنازعات التي تنشأ في المستقبل بالتحكيم أو بشكل آخر من أشكال التسوية للمنازعات الدولية. ويجوز أيضاً إدراج التنازل ضمن عقد بين الدولة والأجنبي. وثمة اتفاق عام على أن التنازل الصريح عن قاعدة سبل الانتصاف المحلية جائز(٩٠)، وقد أُشير إلى أن هذا المبدأ جاهز لكي يدونه معهد القانون الدولي(٩١)، والمقرر الخاص للجنة، السيد غارسيا أمادور(٩٢).

٥١- وتعد التنازلات سمة عامة تميز ممارسة الدول المعاصرة، وتتضمن اتفاقات تحكيم عديدة شروطاً بشأن التنازل(٩٣). ولعل أفضل مثال على ذلك موجود في المادة ٢٦ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى، التي تنص على ما يلي:

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

٥٢- ومن المتفق عليه عموماً أن التنازلات الصريحة، سواء وردت في اتفاق بين دولتين أو في عقد بين دولة وأجنبي، هي تنازلات لا رجوع فيها، حتى لو كان قانون الدولة المضيفة القانون المنظم للعقد(٩٤).

٢- التنازل الضمني

٥٣- لا يجب استنتاج التنازل عن سبل الانتصاف المحلية بسهولة. ففي قضية *إلترونيكا سيكولا (ELSI)* نصت دائرة لمحكمة العدل الدولية في هذا الصدد على "أنها لا تستطيع القبول باعتبار مبدأ مهم في القانون الدولي العرفي مبدأً لاغياً ضمنياً، في *غياب أي كلمات تبين بوضوح نية للقيام بذلك*"*(٩٥). وفعلاً أشار Schwarzenberger إلى وجود قرينة لعدم استنتاج التنازل:

عند عدم اليقين لا بد من إعطاء الوزن اللازم لثلاثة افتراضات هي: افتراض عدم استنتاج أي تنازل ضمني عن الحقوق، وافتراض وجود قيود دنيا على السيادة، وافتراض تفسير المعاهدات على خلفية القانون العرفي الدولي. كل هذه الافتراضات الثلاثة ترجح عدم القيام بأي استنتاج للتنازل عن قاعدة سبل الانتصاف المحلية(٩٦).

٥٤- بيد أنه إذا اتضحت نية الطرفين في التنازل عن سبل الانتصاف المحلية، وجب العمل بهذه النية. وتؤيد هذا الاستنتاج كل من الأحكام القضائية(٩٧)

---

(٩٠) انظر الكتابات المشار إليها في الحاشية ٨٨ أعلاه. وانظر أيضاً Doehring، المرجع المذكور، ص ٢٣٩؛ و Briggs, "The local remedies rule: a drafting suggestion", p. 925؛ و Amerasinghe, "Whither the local remedies rule?", pp. 293–294، و *Local Remedies* ..., p. 251؛ و Jennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٥٢٥-٥٢٦؛ و Schwarzenberger، المرجع المذكور، ص ٦١٠؛ و Verdross and Simma، المرجع المذكور، ص ٨٨٣؛ و Herdegen، المرجع المذكور، ص ٦٩.

(٩١) ينص القرار الذي اعتمد في دورة المعهد المعقودة في غرناطة على ما يلي:

"لا تنطبق هذه القاعدة:

"...

"(ب) إذا وضع تطبيقها جانباً بالاتفاق بين الدول المعنية".

(انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)

انظر أيضاً تعليقات السيد موريس بوركن: Maurice Bourquin, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 1 (Aix-en-Provence session, 1954), pp. 57–58.

(٩٢) *حولية ١٩٥٨* (الحاشية ٨٨ أعلاه)، ص ٥٥ من النص الإنكليزي. تنص المادة ١٧ على أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية "لا تنطبق إذا اتفقت الدولة صراحة مع الأجنبي ... على التخلي عن سبل الانتصاف المحلية". انظر أيضاً *حولية ١٩٦١* (الحاشية ٣٩ أعلاه)، ص ٤٨، المادة ١٨، الفقرة ٤ من النص الإنكليزي.

(٩٣) انظر على سبيل المثال، اتفاقية ١٩٢٣ التي أنشئت بموجبها اللجنة الأمريكية المكسيكية للمطالبات (المادة الخامسة) واتفاق ١٩١٠ بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى، الذي استشهد به Borchard, "Theoretical Aspects...", p. 240. انظر أيضاً الاتفاق بين الولايات المتحدة وكندا لإنشاء محكمة تحكيم دولية بشأن سد غوت (Gut Dam) (أوتاوا، ٢٥ آذار/مارس ١٩٦٥)، المادة الثانية، الفقرة ٢(ج) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 607, No. 8802, p. 146)؛ وهو مستنسخ أيضاً في ILM, vol. 4 (1965), p. 469.

(٩٤) *Government of Costa Rica* ..., p. 587, para. 26؛ وقضايا *De Wilde, Ooms and Versyp* (انظر الحاشية ٨٣ أعلاه)، ص ٣٧٠، الفقرة ٥٥؛ و Amerasinghe, "Whither the local remedies rule?", pp. 294–295, *Local Remedies* ..., pp. 252–253, and "The local remedies rule ...", p. 737؛ و *I.C.J. Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co.* (*United Kingdom* v. *Iran*), pp. 118–119. لكن في المقابل، انظر مرافعات إيران، المرجع نفسه، ص ٥٠١.

(٩٥) *I.C.J. Reports 1989* (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٥٠. انظر أيضاً Kokott، المرجع المذكور، ص ٦٢٦.

(٩٦) المرجع نفسه، ص ٦١٠-٦١١. انظر أيضاً García Amador, *The Changing Law* ..., p. 467، و*حولية ١٩٥٨* (الحاشية ٨٨ أعلاه)، ص ٦٠، الفقرة ٢٣ من النص الإنكليزي؛ وقضية *سالم*: *Salem* case (1932), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1189؛ و Law، المرجع المذكور، ص ٩٨؛ و Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", p. 292؛ و Cançado Trindade، المرجع المذكور، ص ١٣١.

(٩٧) انظر، على سبيل المثال، *Steiner and Gross* v. *Polish State* (1928), *in* McNair and Lauterpacht, eds., *Annual Digest of Public International Law Cases*, p. 472؛ و *American International Group, Inc.* v. *Iran*, award No. 93–2–3 (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4 (Cambridge, Grotius, 1985), p. 96.

وكتابات[٩٨] الفقهاء. وقد كان السيد غارسيا أمادور، المقرر الخاص، غير واضح بشأن هذه المسألة: ففي تقريره السادس والأخير المقدم إلى اللجنة في عام ١٩٦١، لم يتناول سوى التنازل الصريح عن سبل الانتصاف المحلية[٩٩]، غير أنه في كتاب القانون المتغير في المطالبات الدولية *(The Changing Law of International Claims)* قبل بجواز استنتاج التنازل شريطة أن يكون واضحاً ولا لبس فيه[١٠٠].

٥٥- ولا يمكن وضع قاعدة عامة بشأن الحالة التي يجوز فيها استنتاج نية التنازل عن سبل الانتصاف المحلية. فكل حالة يجب أن تحدد في ضوء اللغة التي حرر بها الصك وفي ظل الظروف المحيطة باعتماده[١٠١]. غير أنه من المفيد النظر إلى مختلف أنواع الاتفاقات التحكيمية لأن لكل اتفاق اعتباراته التي قد تنطبق عليه دون سواه.

٣- اتفاق التحكيم العام الذي يدخل حيز النفاذ قبل النزاع

٥٦- إذا كانت الدولة المدعى عليها قد اتفقت مع الدولة المطالبة على التحكيم في المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل، كان ذلك تأييداً للرأي القائل إن هذا الاتفاق "لا يشمل التنازل عن طلب استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تؤيد فيها أي من الدولتين المتعاقدتين طلب أحد رعاياها"[١٠٢]. وفعلاً، في عدة حالات وُجد فيها اتفاق عام من هذا القبيل تجنبت الدولة المطالبة إثارة مسألة استنتاج التنازل من عرض النزاع على التحكيم كدليل مضاد لاعتراض أولي على أساس عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية[١٠٣]. وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية *إلترونيكا سيكولا (ELSI)* أن هناك قرينة قوية ضد وجود تنازل مستنتج أو ضمني في هذه القضية[١٠٤].

٥٧- وفي قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس*، خلصت محكمة العدل الدولي الدائمة إلى أن القبول بالشرط الاختياري المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة لا يشكل تنازلاً ضمنياً عن قاعدة سبل الانتصاف المحلية[١٠٥]، حسب ما جاء في الرأي المخالف الذي أبداه القاضي van Eysinga[١٠٦]. وقد تأكد القبول برأي الأغلبية عندما لم تحتج الدولة المدعية بالتنازل في ردها على الاعتراض الأولي بعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية في كل من قضية *بعض القروض النرويجية*[١٠٧] وقضية *إنترهاندل*[١٠٨]، حين تأكد فيهما اختصاص المحكمة بناءً على إعلان صادر بمقتضى الشرط الاختياري. وحيث يوجد تشابه بين الخضوع لاختصاص محكمة

---

(٩٨) Law، المرجع المذكور، ص ٩٣؛ وJennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٥٢٥-٥٢٦؛ و Amerasinghe, "The local remedies rule ...", pp. 735–736؛ و Borchard, *The Diplomatic Protection* ..., pp. 819 and 825.

(٩٩) أخذ في تقريره هذا بالرأي القائل إن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية "لا تنطبق إذا كانت الدولة المدعى عليها قد اتفقت صراحة مع الدولة التي يحمل الأجنبي المضرور جنسيتها على عدم لزوم اللجوء إلى أحد سبل الانتصاف أو جميعها" (*حولية ١٩٦١*) (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، ص ٤٨، المادة ١٨، الفقرة ٤ من النص الإنكليزي). انظر أيضاً قضية *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman* (*اليونان ضد فرنسا*) (١٩٥٦)، UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 186–187.

(١٠٠) المرجع المذكور، ص ٤٦٧.

(١٠١) ذكر السيد غارسيا أمادور في تقريره الأول أنه من اللازم النظر إلى الأعمال التحضيرية للاتفاق: "للبت فيما إذا كان النزاع المعين ضمن المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم، وإذا كان الأمر كذلك، معرفة ما إذا كان ذلك الاتفاق يعني، صراحة أو ضمنياً، التنازل عن تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية في تلك المنازعات. وبعبارة أخرى، لن يتوقف تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية بالضرورة على الغرض من الاتفاق ونطاقه فحسب، بل سيتوقف أيضاً على الظروف المحيطة بكل قضية على حدة" (*حولية ١٩٥٦*) (انظر الحاشية ١٤ أعلاه)، ص ٢٠٤، الفقرة ١٦٤ من النص الإنكليزي). انظر أيضا Law، المرجع المذكور، ص ٩٣-٩٨؛ و Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 292؛ و Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 256–257؛ و *Restatement of the Law Second* (الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٦٢٠-٦٢١، الفقرة ٢٠٩ (ب). انظر كذلك *Steiner and Gross v. Polish State* (الحاشية ٩٧ أعلاه).

(١٠٢) Mann, "State contracts and international arbitration", p. 32؛ انظر أيضاً Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, p. 414؛ وVerzijl، المرجع المذكور، ص ٣-٤؛ وJennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٥٢٦، الحاشية ١٦؛ و Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 292؛ و Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 253 and 257–258, and "Whither the local remedies rule?", pp. 295–296؛ وLaw، المرجع المذكور، ص ٩٨.

(١٠٣) انظر، على سبيل المثال، قضية إنترهاندل (الحاشية ٢٥ أعلاه)، وقضية *ELSI* (الحاشية ٤٦ أعلاه). وانظر أيضاً *Amerasinghe, Local Remedies* ..., p. 253, and "Whither the local remedies rule?", p. 295.

(١٠٤) *I.C.J. Reports 1989* (الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٤٢، الفقرة ٥٠.

(١٠٥) انظر الحاشية ٢٥ أعلاه. وحظي هذا الموقف بدعم Verzijl، المرجع المذكور، ص ٤؛ وSchwarzenberger، المرجع المذكور، ص ٦١٠؛ وبدعم Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 292؛ و Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 256–257.

(١٠٦) ذكر القاضي van Eysinga أنه:

"يبدو أن ليتوانيا لا يمكنها الاعتماد على هذه القاعدة [قاعدة سبل الانتصاف المحلية] ضد إستونيا لأن قبول الدولتين باختصاص المحكمة الإلزامي بموجب المادة ٣٦ من نظامها الأساسي، وهو قبول دون تحفظ ...، يوحي بإقصاء القاعدة المعنية في العلاقات بين الدولتين".

(قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٣٥-٣٦).

(١٠٧) انظر الحاشية ٥٥ أعلاه.

(١٠٨) انظر الحاشية ٢٥ أعلاه.

العدل الدولية بموجب الشرط الاختياري وبين إبرام اتفاق تحكيم عام، فإنه بالإمكان الاحتجاج بهذا الاجتهاد القضائي المتعلق بالشرط الاختياري لدعم افتراض عدم التنازل الضمني باللجوء إلى اتفاق تحكيم عام. ولئن كان هنا الافتراض قوياً فإنه مع ذلك ليس بمنأى عن الطعن[١٠٩].

٤- اتفاق التحكيم المخصص المبرم بعد نشوب النزاع

٥٨- يسهل بقدر أكبر الاستنتاج بوجود تنازل عن وسائل الانتصاف المحلية من خلال اتفاق تحكيم أبرم بعد نشوب النزاع المعني. وفي هذه الحالة يجوز الاحتجاج بأن هذا التنازل يُستفاد ضمنياً إذا أبرمت الدولة المدعى عليها اتفاق تحكيم مع الدولة المدعية بشأن النزاعات المتصلة بمعاملة المواطنين وذلك *بعد* أن يكون الضرر قد لحق بالمواطن محل النزاع، وإذا كان هذا الاتفاق لا ينص على الاحتفاظ بقاعدة سبل الانتصاف المحلية[١١٠]. ويرد التأييد لهذا الموقف في قرارات اللجان المعنية بالمطالبات[١١١]. ويرى البعض في ما تشترطه صراحة بعض اتفاقات التحكيم من ضرورة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تأكيداً لإمكانية وجود تنازل يرد ضمنياً في الاتفاقات التي أبرمت *بعد* نشوب النزاع[١١٢]. وفي حالة الاتفاقات التي تقع ضمن هذه الفئة، لم تقم كل من محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية بمعالجة التنازل عن اللجوء إلى وسائل الانتصاف المحلية.

٥- العقد المبرم بين الشخص الأجنبي والدولة المدعى عليها

٥٩- لا يعتبر عقد التحكيم الذي يبرم بين شخص أجنبي والدولة المضيفة والذي ينص صراحة أو ضمناً على التنازل عن وسائل الانتصاف المحلية ذا صلة مباشرة في هذا المقام، باعتبار أن تسوية النزاع في هذه الحالة لا تتضمن مناصرة الشكوى التي تقدم بها الشخص الأجنبي من قبل الدولة التي يحمل جنسيتها. بيد أن هذا العقد قد يصبح مع ذلك ذا صلة في سياق هذه الأغراض عندما ترفض الدولة المضيفة التحكيم وعندما تتدخل دولة الجنسية لحماية مواطنها. وحينها يُثار السؤال بشأن الأخذ بالنص، الوارد في العقد، صراحة أو ضمنياً، على إقصاء وسائل الانتصاف المحلية. ولئن كان ثمة دعم للرأي القائل بالأخذ بالتنازل الصريح[١١٣]، فإن الأمر أقل وضوحاً بشأن ما إذا كان ينبغي تفسير العقد الذي يبرم بين الدولة والشخص الأجنبي على تسوية النزاعات بواسطة التحكيم والذي لا ينص صراحة على اللجوء إلى وسائل الانتصاف المحلية كشرط أولي للتحكيم، على أنه يتضمن تنازلاً ضمنياً عن وسائل الانتصاف هذه. وثمة مساندة قوية في أوساط المؤلفين للرأي القائل بأن الهدف من هذا الاتفاق هو إقصاء وسائل الانتصاف المحلية[١١٤]. وتوجد بعض القرارات الصادرة عن محاكم التحكيم والتي تفضل بشكل

---

(١٠٩) انظر *Steiner and Gross* v. *Polish State* (الحاشية ٩٧ أعلاه). وفي هذه القضية، خلصت محكمة سيلسيا العليا إلى أن بولندا تنازلت بصورة ضمنية عن قاعدة اللجوء إلى وسائل الانتصاف المحلية الواردة في المادة ٥ من الاتفاقية المتعلقة بسيلسيا العليا (جنيف، ١٥ أيار/مايو ١٩٢٢) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. IX, No. 271, p. 465)، التي تنص على أن:

"مسألة ما إذا كان يتعين على الدولة أن تدفع تعويضاً وحدود ذلك التعويض، عن إبطال الحقوق المكتسبة أو التقليل منها، ستحسم مباشرة من قبل هيئة التحكيم بناءً على شكوى من صاحب الحق".

(Kaeckenbeeck, *The International Experiment of Upper Silesia*, p. 581)

وخلصت المحكمة إلى أن كلمة "مباشرة" يجب أن تُفسر على أنها تعني تمكين الطرفين المدعيين من الحق في اللجوء إلى المحكمة الدولية دون استنفادهما لوسائل الانتصاف المحلية أولاً.

(١١٠) Law، المرجع المذكور، ص ٩٣-٩٤؛ و Borchard, "Theoretical aspects ...", p. 240؛ *The Diplomatic Protection* ..., pp. 819 and 825 و García Amador, *The Changing Law* ..., p. 550.

(١١١) انظر القضايا التي تؤيد هذا الموقف في: Borchard, *The Diplomatic Protection* ..., p. و "Theoretical aspects ...", p. 240 819؛ وHackworth، المرجع المذكور، ص ٥٢٥. انظر أيضاً *American International Group, Inc.* v. *Iran* (الحاشية ٩٧ أعلاه)، ص ١٠٢؛ وقضية *Giorgio Uzielli*, Italian-United States Conciliation Commission (1963), UNRIAA, vol. XVI (Sales No. E/F.69.V.I), pp. 270–271؛ لكن في المقابل، انظر قضية *سالم* (الحاشية ٩٦ أعلاه).

(١١٢) انظر، على سبيل المثال، Borchard, *The Diplomatic Protection* ..., p. 819 وانظر الرأي المعارض للقاضي van Eysinga في قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٣٧-٣٨.

(١١٣) Law، المرجع المذكور، ص ٩٤؛ وHerdegen، المرجع المذكور، ص ٦٩؛ والتقرير الثالث للسيد غارسيا أمادور، *حولية ١٩٥٨* (الحاشية ٨٨ أعلاه)، ص ٥٥. وتنص المادة ١٧ من مشروع السيد غارسيا أمادور على أن قاعدة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية (المادة ١٥) "لا تنطبق إذا تم الاتفاق صراحة بين الدولة والشخص الأجنبي، أو بينها وبين الدولة التي يحمل جنسيتها، حسب مقتضى الحال، على التخلي عن وسائل الانتصاف المحلية".

(١١٤) Mann، المرجع المذكور، ص ٣٢؛ وJennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٥٢٣، الحاشية ٣؛ و*حولية ١٩٦١* (الحاشية ٣٩ أعلاه)، ص ٤٨، المادة ١٨، الفقرة ٥ من النص الإنكليزي؛ و García Amador, *The Changing Law* ..., pp. 539–550؛ و Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems*, pp. 117–121؛ و Schwebel and Wetter, "Arbitration and the exhaustion of local remedies", p. 499؛ و Report of the IBRD Executive Directors on the Convention on the settlement of investment disputes، أورد ذكره Whiteman، المرجع المذكور، ص ٨٠٦؛ و*Restatement of the Law Third* ... (الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٢٢٦، الفقرة ٧١٣، ملاحظة الكاتب رقم ٥. انظر أيضاً *Restatement of the Law Second* ... (الحاشية ٢٧ أعلاه)، ص ٦٢١، الفقرة ٢٠٩(ج)؛ وO'Connell، المرجع المذكور، ص ١٠٥٩. لكن في المقابل، انظر Adede, "A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies", p. 8, footnote 19، الذي يشير إلى أن البيانات التي قدمتها الدول عندما صدقت على المعاهدة العامة للتحكيم بين البلدان الأمريكية، التي لا تشترط صراحة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، تشير إلى اقتناعها مع ذلك بأن القاعدة لم يتم التنازل عنها.

واضح اتباع هذا النهج[١١٥]، في حين لم تعترض الدولة المدعى عليها، في كثير من القضايا من هذا النوع، على أساس عدم استنفاد وسائل الانتصاف المحلية[١١٦]. وعلى الرغم من التذرع أمام محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية[١١٧] بوجود تنازل ضمني في هذه الحالات، فإن أياً منهما لم تصدر أي حكم بهذا الشأن.

٦- الإغلاق الحكمي

٦٠- قد يترتب على تصرف الدولة المدعى عليها خلال إجراءات المحاكمة الدولية الإغلاق الحكمي في اشتراط استنفاد وسائل الانتصاف المحلية[١١٨]. وقد أقرت دائرة ابتدائية تابعة لمحكمة العدل الدولية بهذا الأمر حيث أفادت في قضية *إلترونيكا سيكولا (ELSI)*، بما يلي: "لا يستبعد أن ينشأ الإغلاق الحكمي في بعض الحالات من السكوت عن أمر ما عندما ينبغي ذكره"[١١٩]. وهذا المبدأ يلقى مساندة أيضاً في قضية *التحكيم المتعلق بفرض رسوم على مستخدمي مطار هيثرو*[١٢٠].

٦١- وأفادت الولايات المتحدة في قضية *حادث ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ الجوي* (الولايات المتحدة ضد بلغاريا) بأنه:

لو توفرت أي سبل انتصاف محلية في بلغاريا لأقارب الأمريكيين الذين ماتوا في حادث إسقاط طائرة شركة العال في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥، لما سكتت الحكومة البلغارية عنها ولا عن استصواب أو ضرورة استنفادها عندما قدمت الولايات المتحدة مطالبتها الدبلوماسية إلى حكومة بلغاريا في عامي ١٩٥٥ و١٩٥٧. وبدلاً من ذلك، قبلت الحكومة البلغارية المطالبة الدبلوماسية وعملت على تسويتها. وفي ضوء هذه الوقائع، فإن بلغاريا لا يحق لها أن تثير للمرة الأولى تأكيد شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية[١٢١].

ولكن لم تتح لمحكمة العدل الدولية الفرصة لإصدار حكم بشأن هذا الموضوع.

٦٢- وأشارت كل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[١٢٢] ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان[١٢٣] إلى أن الدولة المدعى عليها قد يسقط حقها في الاعتراض على أساس عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية لأنها أخفقت في إثارة هذا الاعتراض في الوقت المناسب.

٦٣- وقاعدة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية هي من قواعد القانون الدولي العرفي. ولذلك لا ينبغي إخضاع الدولة المدعى عليها للإغلاق الحكمي في الاحتجاج بهذه القاعدة ما لم يدفع تصرفها بوضوح بالدولة المدعية إلى العمل على نحو يضر بمصالحها. وقد بينت هذا الحكم بجلاء دائرة ابتدائية تابعة لمحكمة العدل الدولية في قضية *إلسي (ELSI)* حيث أفادت: "توجد صعوبات واضحة في إقرار الإغلاق الحكمي لمجرد عدم ذكر مسألة في وقت معين في مراسلات دبلوماسية عابرة نوعاً ما"[١٢٤].

---

(١١٥) انظر *Libyan American Oil Company (LIAMCO)* v. *Government of the Libyan Arab Republic* (1977), ILR, vol. 62, pp. 179–180; and *Elf Aquitaine Iran* v. *National Iranian Oil Company* (1982), *ibid.*, vol. 96, pp. 278–279, para. 44.

(١١٦) Amerasinghe, *Local Remedies* ..., p. 262.

(١١٧) انظر المذكرة السويسرية بخصوص قضية *Losinger, P.C.I.J., Series C, No. 78*, p. 40؛ ودفوع المملكة المتحدة في قضية *Anglo-Iranian Oil Co.* (الحاشية ٩٤ أعلاه)، ص ٨١-٨٢؛ وحجج فرنسا في *I.C.J. Pleadings, Electricité de Beyrouth Company* (*France* v. *Lebanon*) (1953), p. 14؛ ومرافعات فرنسا في *I.C.J. Pleadings, Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts de Beyrouth and Société Radio-Orient* (*France* v. *Lebanon*) (1959), pp. 39 & 91–93. لكن في المقابل، انظر مرافعات يوغوسلافيا في قضية *Losinger* (انظر أعلاه)، ص ١٣٢؛ وحجج إيران في قضية *Anglo-Iranian Oil Co* (انظر أعلاه)، ص ٢٨٨؛ وحجج لبنان في *I.C.J. Pleadings* (انظر أعلاه)، ص ٦٧-٧٠.

(١١٨) Kokott، المرجع المذكور، ص ٦٢٦؛ وJennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٥٢٥-٥٢٦؛ و Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 268–270 and 272–275.

(١١٩) *I.C.J. Reports 1989* (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٤٤، الفقرة ٥٤.

(١٢٠) ILR, vol. 102, p. 285, para. 6.33.

(١٢١) *I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955*, p. 326.

(١٢٢) ذكرت المحكمة في قضية *Foti and Others* أن:

"المحكمة ستراعي الاعتراضات الأولية من هذا النوع [المتعلقة بعدم استنفاد وسائل الانتصاف المحلية] عندما تكون الدولة المدعى عليها قامت في بادئ الأمر بإثارة هذه الاعتراضات أمام اللجنة، مبدئياً في مرحلة النظر الأولي في مقبولية القضية، في الحدود التي يسمح بها طابع هذه الاعتراضات والظروف المحيطة بها؛ *وإذا لم يتسن الوفاء بهذا الشرط، فإن الحكومة يسقط حقها في إثارة الاعتراض أمام المحكمة*" *

((1982), ILR, vol. 71, p. 380, para. 46)

انظر أيضاً *Artico* (1980), *ibid*., vol. 60, pp. 192–194, paras. 24–27؛ و*Guzzardi*, *ibid*., vol. 61, pp. 301–302, para. 67؛ و *Corigliano* (1982), *ibid*., vol. 71, p. 403.

(١٢٣) ذكرت المحكمة في قضية *Castillo Petruzzi* v. *Peru* أن:

"المحكمة تشير كذلك إلى أن الدولة لم تدع عدم قدرتها على استنفاد وسائل الانتصاف المحلية أمام اللجنة. وبذلك فإنها تنازلت عن وسيلتها في الدفاع التي أنشأتها الاتفاقية لفائدتها، وقبلت ضمنياً بعدم وجود سبل الانتصاف هذه أو باستنفادها في أوانها، مثلما ورد في المداولات أمام أجهزة القضاء الدولي (مثل المحكمة الأوروبية التي أقرت ضرورة إثارة الاعتراضات على عدم مقبولية القضية خلال المرحلة الأولية من الإجراءات أمام اللجنة، ما لم تثبت الحكومة استحالة عرض تلك الطعون في الوقت المناسب نظراً لأسباب لا يمكن أن تعزى إليها)".

(*Human Rights Law Journal*, vol. 20, Nos. 4–6 (29 October 1999), p 181, para. 56).

(١٢٤) *I.C.J. Reports 1989* (see footnote 46 above), p. 44, para.54.

وبالمثل، اتبعت محكمة العدل الدولية نهجاً تحوطياً في قضية *إنترهاندل* التي أفادت فيها بأنها:

لم ترَ من الضروري إمعان النظر في تأكيد الحكومة السويسرية بأن "الولايات المتحدة اعترفت بنفسها أن إنترهاندل استنفدت سبل الانتصاف المتاحة في محاكمها". وصحيح أن ممثلي حكومة الولايات المتحدة أعربوا عن هذا الرأي في مناسبات عدة، ولا سيما في المذكرة المرفقة بمذكرة وزير الخارجية ... ويستند هذا الرأي إلى وجهة نظر ثبت أنه لا أساس لها من الصحة. وبالفعل، فإن الإجراءات التي بدأتها إنترهاندل أمام محاكم الولايات المتحدة تسير في مسارها(١٢٥).

ويوضح أميراسينغ هذا الموقف بدقة عندما يعلن أنه:

يجب أن يكون هنالك دليل ثابت على أن التصرف لم يكن يرمي فحسب إلى دفع الشخص الأجنبي أو الفرد إلى الاعتقاد بعدم ضرورة مواصلة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية، لسبب أو لآخر، بل يرمي كذلك إلى توقع اعتماد الشخص عليه بشكل معقول وإلى أنه اعتمد عليه فعلاً وأنه لم يلجأ لذلك السبب إلى وسائل الانتصاف المحلية المتاحة(١٢٦).

٧- الاستنتاج

٦٤- لئن كانت ثمة مساندة لكل من التنازل الضمني عن اللجوء إلى وسائل الانتصاف المحلية والإغلاق الحكمي باعتباره وسيلة طعن في الاعتراض بعدم استنفاد تلك الوسائل، فإنه من الواضح أنه ليس من السهل القبول بأي من هاتين العقبتين في سبيل تطبيق قاعدة عرفية. وعلى الرغم من ذلك، فإنه من الضروري الاعتراف بإمكانية وجودهما باعتبار اللغة التي صيغت بها نصوص الصكوك ذات الصلة والظروف والسياق التي ترد فيه القضية المعنية. وبذلك يأتي الاستثناء المقترح من قاعدة سبل الانتصاف المحلية.

جيم- العلاقة الاختيارية والصلة الإقليمية (المادة ١٤(ج) و(د))

"المادة ١٤

"لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

"...

"(ج) إذا لم توجد علاقة اختيارية بين الفرد المضرور والدولة المدعى عليها؛

"(د) إذا لم يرتكب الفعل غير المشروع دولياً الذي تقوم عليه المطالبة الدولية في نطاق الولاية القضائية للدولة المدعى عليها".

٦٥- سينظر في الاستثناءين من قاعدة عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية الواردين في الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) معاً لوجود صلة وثيقة بينهما. وبرغم وجود تأييد لهاتين القاعدتين، يخالج المقرر الخاص شك في وجود مبرر لهما على أساس أن الاستثناءات الأخرى من قاعدة سبل الانتصاف المحلية أو من المبادئ العامة للقانون الدولي تكفل عادة استبعاد قاعدة سبل الانتصاف المحلية في الأحوال التي شملتها الفقرتان (ج) و(د). لهذا السبب ولغيره رفضت لجنة القانون الدولي إقرار هذه القاعدة في عام ١٩٧٧ عند نظرها في المادة ٢٢ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (القراءة الأولى)(١٢٧). ومع ذلك تحتاج المسألة إلى دراسة متأنية. ولهذا السبب يطرح الاستثناءان الواردان في الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) بوصفهما قاعدتين محتملتين فيما لو اختارت اللجنة إقرار أحكام تتعلق بهذه المسألة. وقد عرضت الحجج المؤيدة لهاتين القاعدتين والمعارضة لهما من أجل تزويد اللجنة بصورة كاملة عن الوضع.

٦٦- ويرى بعض الكتّاب أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تنطبق عندما لا تكون هناك علاقة اختيارية بين الأجنبي المضرور والدولة المدعى عليها لأنه لا توجد صلة إقليمية بين الفرد والدولة المدعى عليها(١٢٨).

٦٧- وتأييداً لهذا الرأي قيل إن كافة الحالات التي دعت الحاجة فيها إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية كانت هناك علاقة ما بين الشخص المضرور والدولة المدعى عليها، كأن يكون هناك وجود مادي اختياري، أو إقامة، أو امتلاك لعقار أو علاقة تعاقدية مع الدولة المدعى عليها. ولذا قال ميرون (Meron):

---

(١٢٥) *I.C.J. Reports 1959* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٢٧. وانظر أيضاً الرأي المخالف للقاضي Córdova، المرجع نفسه، ص ٤٦-٤٧. راجع الرأي المعارض للقاضي Erich في قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس* حيث أفاد:

"أنه قد يحدث أن تكون الدولة التي تقدم إليها مطالبة مستعدة لبحث أحقية المطالبة أو حتى عرضها على محكمة دولية، رغم أن هيئاتها القضائية أو الإدارية المختصة لم تصدر حكماً نهائياً بشأنها. وإذا ما بدا من خلال تصرف الحكومة في قضية معينة أنها تتنازل عن هذا الشرط وأنها، بهذا المعنى، مستعدة لإحالة المطالبة مباشرة إلى القضاء الدولي، فإنها لا تستطيع أن تتراجع عن هذا الموقف لاحقاً".

(*P.C.I.J.* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٥٢).

(١٢٦) *Local Remedies* ..., p. 273.

(١٢٧) *حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٣-٤٥، الفقرات ٣٨-٤٢ من النص الإنكليزي.

(١٢٨) انظر O'Connell، المرجع المذكور، ص ٩٥١؛ و Meron, "The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", p. 83؛ و Parry, "Some considerations upon the protection of individuals in international law", p. 688؛ و Amerasinghe, *Local Remedies* ..., p. 138؛ و Doehring، المرجع المذكور، ص ٢٣٩؛ و Ipsen، المرجع المذكور، ص ٣١٢؛ و Herdegen، المرجع نفسه، ص ٦٦؛ و Mummery، المرجع المذكور، ص ٣٩٤؛ و Head, "A fresh look at the local remedies rule", p. 153؛ و Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 583. لكن بالمقابل انظر Geck, "Diplomatic protection", p. 1056؛ و Gaja, *L'Esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, p. 87.

برغم إمكانية وجود صياغات فضفاضة لقاعدة سبل الانتصاف المحلية، فإن الرجوع إلى السوابق يكشف عن وجود مجموعة أساسية من الحقائق المشتركة: ففي جميع الحالات أقام الشخص الأجنبي المضرور طوعاً، أو ربما اضطر لإقامة صلة ما، صراحة أو ضمناً، مع الدولة المطعون في إجراءاتها. ويمكن إقامة مثل هذه الصلة بعدة طرق ليس هناك داع لتعدادها هنا بأكملها. وتكفي الإشارة إلى بعض الأمثلة الأكثر شيوعاً. وهي تشمل حالة شخص أجنبي يقيم، سواء بشكل دائم أو مؤقت، في إقليم الدولة المدعى عليها أو يمارس نشاطاً تجارياً فيها أو يمتلك عقاراً فيها أو يقيم علاقة تعاقدية مع حكومة تلك الدولة. ويبدو في جميع الحالات المبلغ عنها والتي تتصل بقاعدة سبل الانتصاف المحلية، والتي رئي فيها ضرورة منح فرصة للدولة التي نُسب إليها ارتكاب فعل غير مشروع لتصحيحه بالوسائل التي توفرها محاكمها الخاصة، أنه كانت هناك بالفعل علاقة من هذا النوع[١٢٩].

٦٨- ويصر مؤيدو هذا الرأي على أن طبيعة الحماية الدبلوماسية وقاعدة سبل الانتصاف المحلية شهدت تغيرات كبيرة في الآونة الأخيرة. وبرغم أن البدايات الأولى للحماية الدبلوماسية تمثلت في حالات تضرر فيها المواطن الأجنبي المقيم والذي يمارس نشاطاً في دولة أجنبية بسبب فعل اتخذته تلك الدولة ومن ثم كان من المتوقع منه أن يستنفد سبل الانتصاف المحلية وفقاً للفلسفة القائلة بأنه "يتعين على المواطن المقيم في الخارج أن يتقبل عادة القوانين المحلية كما هي، بما في ذلك الوسائل المتاحة لمعالجة الفعل غير المشروع"[١٣٠]، ويمكن أن يتضرر شخص ما اليوم نتيجة تصرف دولة أجنبية خارج إقليمها أو نتيجة تصرف ما داخل إقليمها في ظروف لا تربطه فيها صلة بذلك الإقليم. وتوجد أمثلة على ذلك في الضرر البيئي العابر للحدود (على سبيل المثال انفجار محطة تشرنوبل النووية بالقرب من كييف في الاتحاد السوفياتي السابق، والذي امتدت آثاره الإشعاعية حتى اليابان والدول الإسكندنافية)، وإسقاط إحدى الطائرات التي دخلت عن طريق الخطأ المجال الجوي لإحدى الدول (كما تبين من *حادث ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ الجوي* الذي أسقطت فيه بلغاريا طائرة تابعة لشركة العال دخلت بطريق الخطأ مجالها الجوي). ويقول ميرون:

> إن توسيع نطاق قانون مسؤولية الدول سبب وجيه لإعادة النظر في الأساس الذي تقوم عليه قاعدة سبل الانتصاف المحلية ومداه. وليس من المنطقي بالتأكيد إحالة أفراد تضرروا بفعل دولة أجنبية خارج إقليمها إلى محاكمها كشرط مسبق لرفع دعوى دولية من جانب الدولة التي ينتمي إليها الشخص المضرور؛ وذلك برغم عدم وجود علاقة حقيقية بين الشخص المضرور والدولة المدعى عليها[١٣١].

٦٩- ويؤكد مؤيدو اتباع القاعدة التي تنص على وجود علاقة اختيارية/وجود صلة إقليمية افتراض المجازفة التي يقدم عليها الشخص بوجوده في دولة أجنبية كأساس لقاعدة سبل الانتصاف المحلية[١٣٢]. فالشخص الأجنبي الذي يضع نفسه طوعاً تحت الولاية القضائية للدولة المدعى عليها هو الذي يفترض فيه استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٧٠- ليس هناك مرجع موثوق يؤيد أو يرفض بجلاء اشتراط وجود علاقة اختيارية.

١- القرارات القضائية

٧١- لا توفر القرارات القضائية توجيهاً كافياً بشأن هذه المسألة. ففي قضية *إنترهاندل* ذكرت محكمة العدل الدولية ما يلي:

> رئي من الضروري أن تتاح *للدولة التي وقع فيها الانتهاك** فرصة تصحيحه بوسائلها الخاصة[١٣٣].

٧٢- تبدو هذه المقولة، التي تتيح للدولة الإقليمية اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أضعف من أن تتخذ أساساً يستند إليه كمبدأ، على نحو ما حاول أميراسينغ أن يفعل عندما قال إن المبدأ يؤيد الرأي القائل بأن الفعل غير المشروع يجب أن يقع في إقليم الدولة المخلة بواجبها، والذي يترتب عليه بالضرورة "أن الشخص أو العقار يجب أن يوجد في الدولة المخلة بواجبها"[١٣٤]. فقد أعلنت محكمة التحكيم في قضية *سالم* "إنه من حيث المبدأ، يجب على الشخص الأجنبي أن يعترف بأن القوانين المطبقة في البلد الذي اختار الإقامة فيه يمكن أن تطبق أيضاً عليه"[١٣٥]. ومرة أخرى، فإن هذه الصياغة الركيكة لقاعدة سبل الانتصاف المحلية لا توفر بالضرورة سنداً كافياً لقاعدة تشترط وجود علاقة اختيارية كشرط مسبق لتطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية.

٧٣- وقد أثير الموضوع في قضية *بعض القروض النرويجية*[١٣٦]، حيث ذكرت فرنسا في معرض الإشارة إلى أن المواطنين الفرنسيين الذين يملكون سندات نرويجية لكنهم يقيمون في فرنسا ليسوا ملزمين باستنفاد سبل الانتصاف المحلية في النرويج، ما يلي:

---

(١٢٩) المرجع المذكور، ص ٩٤.

(١٣٠) Borchard, "Theoretical aspects ...", p. 240. انظر أيضاً Borchard, *The Diplomatic Protection ...*, p. 817؛ و Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, p. 96.

(١٣١) المرجع المذكور، ص ٩٨.

(١٣٢) Brownlie، المرجع المذكور، ص ٥٠١. ويشير براونلي مع ذلك إلى وجود فلسفة معارضة "إذا كان الهدف الأساسي هو إيجاد نهج بديل وأيسر نسبياً عن اللجوء إلى إجراءات التقاضي أمام القضاء الدولي فلن ينطبق الشرط القاضي بوجود صلة".

(١٣٣) *I.C.J. Reports 1959* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٢٧.

(١٣٤) *Local Remedies ...*, p. 145.

(١٣٥) UNRIAA (انظر الحاشية ٩٦ أعلاه)، ص ١٢٠٢.

(١٣٦) انظر الحاشية ٥٥ أعلاه.

يكمن التفسير الوحيد لهذه القاعدة في اشتراط عدم تصعيد قضية الأجنبي الذي يدخل في نزاع مع الدولة التي *اختار العيش تحت سيادتها** إلى المستوى الدولي إلا بعد استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية أولاً من أجل التوصل إلى تسوية(١٣٧).

ورداً على ذلك قالت النرويج إن الواقع العملي لا يؤيد الطرح الفرنسي واستندت في ذلك إلى قراري التحكيم في قضية *السفن الفنلندية*(١٣٨) وقضية *أمباتيلوس*(١٣٩) اللتين طبقت فيهما سبل الانتصاف المحلية، برغم أن المدعين الأفراد لم تكن لهم إقامة في الدولة المدعى عليها. ولم تجد محكمة العدل الدولية داع للتطرق إلى مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية باعتبار أن القضية حسمت على أسس أخرى. والإشارة الوحيدة إلى آراء الطرفين بشأن هذه المسألة وردت على لسان القاضي ريد (Read) في رأي معارض قال فيه "إن فرنسا لم تتمكن من تقديم أي حجة مقنعة. بل لقد كان الرجحان في الواقع للحجة المعاكسة"(١٤٠).

٧٤- لقد تجسد اشتراط وجود علاقة اختيارية بوضوح في الموقف الإسرائيلي في قضية *حادث ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ الجوي*، حيث طالبت إسرائيل بتعويض عن الخسائر التي لحقت بها من جراء إسقاط طائرة مدنية إسرائيلية كانت قد دخلت المجال الجوي البلغاري على سبيل الخطأ. وفيما يلي رأي السيد شابتاي روزان (Shabtai Rosenne) بالنيابة عن إسرائيل:

يتعين، قبل تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية، وجود علاقة اختيارية بين الشخص المضرور والدولة المطعون في أفعالها. وأؤكد أن كافة السوابق تبين أن القاعدة تنطبق فقط، عندما يقيم الشخص الأجنبي، المضرور أو يسعى إلى إقامة *صلة اختيارية، واعية، ومتعمدة** بينه وبين الدولة الأجنبية المطعون في أفعالها. وتتعلق السوابق عادة بقضايا وُجدت فيها صلة من هذا النوع، على سبيل المثال، بسبب الإقامة في تلك الدولة أو القيام بأنشطة تجارية فيها أو ملكية عقار فيها - وأعتقد أن هذه الأمور تشمل معظم الحالات - أو لوجود شكل من أشكال التعاقد مع حكومة تلك الدولة، مثل الحالات التي تشمل حاملي السندات الأجنبية أو حالات أخرى(١٤١).

وقد اعترضت بلغاريا على وجهة النظر الإسرائيلية(١٤٢). ومرة أخرى لم تتخذ محكمة العدل الدولية قراراً في هذا الصدد(١٤٣).

٧٥- وفي قضية *مصهر تريل (Trail Smelter)* في عام ١٩٣٥(١٤٤)، التي انطوت على تلوث عابر للحدود حيث لم تكن هناك علاقة اختيارية أو صلة إقليمية، لم يكن هناك إصرار من جانب كندا على استنفاد سبل الانتصاف المحلية. فهذه القضية وغيرها(١٤٥) التي لم يتم اللجوء فيها إلى سبل الانتصاف المحلية عندما لم تتوفر علاقة اختيارية فُسرت على أنها تدعم اشتراط الامتثال الطوعي للولاية القضائية كشرط مسبق لتطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية(١٤٦) وإن كان عدم الإصرار على تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية في تلك القضايا يمكن أن يعزى إلى اعتبارات أخرى. ويمكن تفسير قضية *مصهر تريل*، على سبيل المثال، باعتبارها مثالاً على الضرر المباشر الذي تنتفي الحاجة معه لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو على أساس أن اتفاق التحكيم محل النزاع لا يشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٧٦- ويرى معارضو الشرط القاضي بوجود علاقة اختيارية/صلة إقليمية أن المحاكم وافقت على الحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية في قضايا من قبيل *التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية*(١٤٧) *وأمباتيلوس*(١٤٨) *وإلسي*(١٤٩) حينما لم تتوفر صلة وثيقة بين المواطن المضرور والدولة المدعى عليها. لكن هذه الحجة مضللة نظراً لوجود صلة ما بالدولة المدعى عليها في القضايا الثلاث - سواء في شكل علاقة تعاقدية *(أمباتيلوس وإلسي)* أو وجود مادي *(التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية)*. أما مؤيدو الشرط القاضي بوجود علاقة اختيارية فلا يساوون بين هذه العلاقة والإقامة ومن ثم فقد سلموا بوجود صلة كافية في القضايا المذكورة آنفاً بين المواطن المضرور والدولة المدعى عليها بالقدر الذي يكفل تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية(١٥٠). وإذا كانت الإقامة شرطاً فستنتفي إمكانية تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية في القضايا التي تشمل مصادرة العقارات المملوكة لأجانب والصفقات التعاقدية التي يكون فيها الأجنبي غير مقيم. والآن لم يعد هناك كاتب واحد جاد يؤيد هذا الموقف.

---

(١٣٧) *I.C.J. Pleadings, Certain Norwegian Loans*, Vol. I (*France* v. *Norway*) (1955), p. 409 (ورد ذكرها في التقرير السادس للسيد آغو، *حولية ١٩٧٧* (انظر الحاشية ٨٦ أعلاه)، ص ٣٨، الفقرة ٩٨ من النص الإنكليزي).

(١٣٨) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه.

(١٣٩) انظر الحاشية ٢٥ أعلاه.

(١٤٠) *I.C.J. Reports 1957* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، ص ٩٧.

(١٤١) المرافعات الشفهية لإسرائيل في قضية *حادث ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ الجوي (بلغاريا ضد إسرائيل)*، (انظر الحاشية ١٢١ أعلاه)، ص ٥٣١-٥٣٢. انظر أيضاً ص ٥٩٠ (المرجع نفسه).

(١٤٢) المرجع نفسه، ص ٥٦٥.

(١٤٣) *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel* v. *Bulgaria), Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 127.

(١٤٤) UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

(١٤٥) قضية "*Virginius*"، التي أوردها Moore في *A Digest of International Law*, vol. II, p. 903؛ وقضية Schooners *Jessie*, *Thomas F. Bayard* and *Pescawha*, *American Journal of International Law*, vol. 16 (1922), pp. 114–116.

(١٤٦) Law، المرجع المذكور، ص ١٠٤؛ وMeron، المرجع المذكور، ص ٩٨، الحاشية ٢.

(١٤٧) انظر الحاشية ٢٤ أعلاه.

(١٤٨) انظر الحاشية ٢٥ أعلاه.

(١٤٩) *I.C.J. Reports 1959* (الحاشية ٤٦ أعلاه)،ص ٤٢، الفقرة ٥٠.

(١٥٠) انظر Meron، المرجع المذكور، ص ٩٩-١٠٠؛ وAmerasinghe, *Local Remedies* ..., p. 144.

٢- ممارسات الدول

٧٧- تتسم ممارسات الدول أيضاً بعدم الوضوح. ففي الممارسات البريطانية القديمة كان هناك تأكيد على أن الأجنبي الذي يلحق به ضرر في أعالي البحار، نتيجة لاحتجاز سفينته أو مصادرتها، ينبغي له استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الدولة التي قامت بالحجز أو المصادرة[١٥١]. ويشك أميراسينغ، وهو محق في ذلك، في إمكانية الاعتراف بهذه الممارسات في يومنا هذا[١٥٢]. ومن المؤكد أنه لا توجد أي إشارة في قواعد الممارسات البريطانية الحديثة لهذه الممارسات أو أي اشتراطات بوجود علاقة اختيارية[١٥٣].

٧٨- واختلفت ممارسات الولايات المتحدة في البداية اختلافاً بيِّناً. ففي عام ١٨٣٤ ذكر وزير الخارجية ماكلين (McLane) أن سبل الانتصاف المحلية يجب أن تستنفد من قِبل المواطنين الأمريكيين المقيمين في الدولة "التي تُنتهك فيها حقوقهم وامتثلوا طواعية لقوانينها بمجرد دخولهم إلى نطاق سريانها والتي يجب أن يوافقوا على الإذعان لها"[١٥٤]. ومن غير الواضح ما إذا كانت الولايات المتحدة لا تزال متمسكة بموقفها هذا. وقد أغفلت مجموعة القوانين الخاصة بالعلاقات الخارجية في الولايات المتحدة ذكر الحاجة إلى وجود علاقة اختيارية كشرط مسبق لقاعدة سبل الانتصاف المحلية[١٥٥].

٧٩- وتشير الممارسات الحديثة للدول إلى أن الدولة المسؤولة عن إسقاط طائرة أجنبية ولو على سبيل الخطأ لن تشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية كشرط مسبق لأي مطالبات بالتعويضات تتقدم بها أسر الضحايا. فالصين لم تشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل أن تدفع تعويضات لضحايا الطائرة التابعة لشركة British Cathay Pacific والتي أسقطتها في عام ١٩٥٤[١٥٦]. وكذلك فعلت الولايات المتحدة الأمريكية عندما عرضت دفع أموال على سبيل الهبة للمواطنين الإيرانيين عقب إسقاط طائرة ركاب إيرانية أطلقت عليها قذائف أمريكية فوق إيران[١٥٧]. ولم تشر الهند مؤخراً إلى مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية كشكل من أشكال الاعتراض المبدئي على طلب التعويضات الذي تقدمت به باكستان عن الخسائر التي نجمت عن تدمير الهند لطائرة باكستانية[١٥٨].

٨٠- وينسحب الأمر نفسه فيما يبدو على الأضرار البيئية العابرة للحدود. فقد تنازلت كندا عن اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما وافقت على دفع تعويضات للمواطنين الأمريكيين الذين عانوا من جراء تشييد سد غوت (Gut Dam)[١٥٩]. وتؤيد هذا الرأي أيضاً الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية حيث نصت المادة الحادية عشرة منها على ما يلي:

> ١- لا يشترط لجواز تقديم مطالبة إلى الدولة المطلقة بالتعويض عن أضرار بموجب هذه الاتفاقية استنفاداً مسبقاً لأي سبل انتصاف محلية تكون متاحة للدولة المطالبة أو للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين تمثلهم.
>
> ٢- ليس في هذه الاتفاقية ما يمنع أية دولة، أو أي أشخاص طبيعيين أو معنويين تمثلهم، من رفع الدعوى لدى المحاكم القضائية للدولة المطلقة أو لدى محاكمها أو هيئاتها الإدارية. بيد أنه لا يحق لأية دولة أن تقدم، بموجب هذه الاتفاقية أو بموجب أي اتفاق دولي آخر ملزم للدول المعنية، مطالبة بالتعويض عن أضرار رفعت بشأنها دعوى لدى المحاكم القضائية للدولة المطلقة أو لدى محاكمها أو هيئاتها الإدارية[١٦٠].

وقد ساق الكتَّاب حججاً مقنعة على أن توسيع نطاق قانون مسؤولية الدولة ليشمل الأضرار البيئية العابرة للحدود يحتاج إلى إعادة نظر من ناحية إمكانية تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية[١٦١].

---

(١٥١) انظر McNair, *International Law Opinions*, p. 302.

(١٥٢) *Local Remedies* ..., p. 143.

(١٥٣) انظر Warbrick، المرجع المذكور.

(١٥٤) Moore, *A Digest of International Law*, vol. VI, p. 658.

(١٥٥) *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States,* p. 348, para. 902 (*k*); p. 219, para 713 (*f*); and pp. 225-226, para. 713, reporter's note 5 (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه).

(١٥٦) يورد Law وصفاً لهذه الحادثة، المرجع المذكور، ص ١٠٤.

(١٥٧) انظر *I.C.J. Pleadings*, *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America)*, Vol. II, preliminary objections submitted by the United States, part I, chap. III, sect. I, pp. 46–50.

(١٥٨) *Aerial Incident of 10 August 1999* (*Pakistan* v. *India*), *Jurisdiction, Judgment, I.C.J. Reports 2000*, p. 12. وانظر أيضاً ILM, vol. 39 (2000), p. 1116.

(١٥٩) انظر الاتفاق بين الولايات المتحدة وكندا (الحاشية ٩٣ أعلاه)، وتقرير مندوب الولايات المتحدة أمام محكمة مطالبات بحيرة أونتاريو، مستنسخ في ILM, vol. VIII, No. 1 (January 1969), p. 118. ويمكن تفسير الموقف الكندي من إعلان المحاكم الكندية عدم اختصاصها بالنظر في القضايا ذات الصلة (*ibid*., vol. 4 (1965), p. 475).

(١٦٠) احتجت كندا عام ١٩٧٩ بهذه الاتفاقية عندما تحطم قمر صناعي سوفياتي يعمل بواسطة محرك نووي صغير فوق كندا وسقط في إقليمها الشمالي الغربي. ووافق الاتحاد السوفياتي على دفع تعويض قدره ٣ ملايين دولار كندي لكندا (ILM, vol. 18 (1979), p. 899; and vol. 20 (1981), p. 689). وفي هذه القضية قدمت كندا طلباً مباشراً للحصول على تعويض نظراً لعدم تعرض المواطنين الكنديين أو الممتلكات الخاصة للضرر.

(١٦١) وفقاً لما ذكره Hoffman:

> "برغم عدم الاعتراف بنظرية العلاقة كمبدأ من مبادئ القانون الدولي، فهي تكتسب تأييداً وتعد بمثابة تطور مهم في قانون مسؤولية الدول حيث اتسع نطاق تطبيق القانون ليشمل المسائل البيئية".

٣- مقترحات التدوين

٨١- تركز اهتمام مقترحات التدوين الأولى على شرح المبادئ المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم(١٦٢). ومن ثم فإن مسألة المسؤولية في حالة وجود الشخص الأجنبي خارج إقليم الدولة المدعى عليها لم تحظ بالاهتمام. ولا يكتفي مشروع الاتفاقية بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفرد عام ١٩٦١ بعدم إيراد شرط العلاقة الإقليمية الاختيارية في المادة ذات الصلة (المادة ١٩)، بل إنه يورد تعليقاً ينص صراحة على أن مشروع الاتفاقية

لم يتبنَّ وجهة النظر القائلة بأن استنفاد سبل الانتصاف المحلية ينبغي التخلي عنه عندما يسبب هذا الاشتراط مشقة للمدعي ... وقد يشكل اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية عبئاً عندما لا تتوفر للأجنبي المضرور علاقة حقيقية بالدولة المسؤولة عن الضرر، كما في حالة كون الأجنبي مجرد عابر لأراضي الدولة المعنية. وإذا ما أراد ذلك الشخص أن يستخدم سبل الانتصاف المحلية استخداماً فعالاً، فقد يتعين عليه أن يسافر لمسافات طويلة من مكان إقامته إلى الدولة التي وقع فيها الضرر. *وعلى الرغم من أن مثل هذا الاستثناء من القاعدة المعتادة قد يكون مستصوباً، فإنه لا يجد دعماً في الحالات التي تم اتخاذ قرارات بشأنها**(١٦٣).

٨٢- وقد نظرت لجنة القانون الدولي في هذه المسألة عندما اعتمدت المادة ٢٢ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول في القراءة الأولى(١٦٤). وبقيامها بذلك، فإن اللجنة رفضت الأخذ بالمقترح القائل بأن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ينبغي عدم التقيد بها في غياب صلة إقليمية أو علاقة اختيارية(١٦٥)، وقررت أنه نظراً لعدم نص ممارسات الدول أو القرارات القضائية على "أي بيانات صريحة بخصوص المواقف المتعلقة بانطباق أو عدم انطباق شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية على الحالات التي يكون فيها الضرر اللاحق بالأجانب أو ممتلكاتهم يعود إلى أسباب وقعت *خارج إقليم الدولة*"(١٦٦)، فمن الأفضل في ضوء ذلك "ترك مشكلة انطباق مبدأ استنفاد سبل الانتصاف المحلية على حالات الأضرار التي تتسبب فيها الدولة للأجانب خارج أراضيها، وعلى الحالات المماثلة، لما توفره ممارسات الدول من حلول وفقاً لأفضل المعايير المتاحة"(١٦٧).

٤- الاستنتاج

٨٣- لم تعالج القرارات القضائية وممارسات الدول حتى الآن معالجة كافية مسألة انطباق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في غياب علاقة اختيارية أو صلة إقليمية. ومن الجلي وجود مبررات جوهرية للحجج التي يسوقها المدافعون عن تبني مثل هذا الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وليس من المعقول أو العملي، كما أنه ليس من الإنصاف اشتراط أن يقوم الشخص الأجنبي المضرور باستنفاد سبل الانتصاف المحلية في حالات المشقة من النوع التالي:

(أ) الأضرار الناجمة عن التلوث، أو الغبار الذري المتساقط، أو الأجسام الفضائية التي هي من صنع الإنسان، في ظل القانون المتعلق بالقضايا البيئية العابرة للحدود؛

(ب) إسقاط طائرة خارج إقليم الدولة المدعى عليها أو إسقاط طائرة دخلت مجالها الجوي خطأً؛

(ج) قتل مواطن من مواطني الدولة "ألف" على يد جندي تابع للدولة "باء"، موجود في أراضي الدولة "ألف"؛

(د) قيام عملاء يعملون لصالح الدولة المدعى عليها باختطاف مواطن أجنبي عبر الحدود الوطنية، سواء أتم ذلك من دولة موطنه أو من دولة ثالثة.

(State responsibility in international law and transboundary pollution injuries", pp. 540–541).

انظر أيضاً Lefeber, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, pp. 123–124 and 154؛ و Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, p. 219؛ و Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 296؛ و Schachter, "International law in theory and practice", p. 203. انظر كذلك التقرير السادس للسيد خوليو باربوثا عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، *حولية ١٩٩٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/428 وAdd.1، ص ٣٠٩، (المادة ٢٨). انظر أيضاً تقرير الفريق العامل التابع للجنة القانون الدولي عن هذه المسألة في *حولية ١٩٧٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥١، الفقرة ١٥ من النص الإنكليزي.

(١٦٢) انظر أسس المناقشة التي وضعتها اللجنة التحضيرية للمؤتمر المعني بتدوين القانون الدولي (لاهاي، ١٩٣٠)، *حولية ١٩٥٦* (الحاشية ١٤ أعلاه)، المرفق ٢، ص ٢٢٣ من النص الإنكليزي؛ ومشروع الاتفاقية بشأن "مسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم" الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفرد (١٩٢٩)، المرجع نفسه، المرفق ٩، ص ٢٢٩ من النص الإنكليزي؛ والتقرير الثاني للسيد غارسيا أمادور عن المسؤولية الدولية، *حولية ١٩٥٧*، المجلد الثاني، ص ١٠٤ من النص الإنكليزي، الوثيقة A/CN.4/106.

(١٦٣) تعليق Sohn and Baxter في Whiteman، المرجع المذكور، ص ٧٩٣-٧٩٤.

(١٦٤) *حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٣-٤٥، الفقرات (٣٨)-(٤٢) من التعليق على المادة ٢٢، من النص الإنكليزي.

(١٦٥) المرجع نفسه، ص ٤٤، الفقرة (٤٠) من النص الإنكليزي.

(١٦٦) المرجع نفسه، ص ٤٣، الفقرة (٣٨) من النص الإنكليزي.

(١٦٧) المرجع نفسه، ص ٤٤، الفقرة (٤٠) من النص الإنكليزي.

وتتمثل المسألة التي يجب تناولها فيما إذا كانت الحالات التي هي من هذا النوع تتطلب قاعدة خاصة تعفيها من طائلة قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو أنها مشمولة بالقواعد أو المبادئ العامة الحالية للقانون الدولي.

٨٤- وقبل تناول هذه المسألة، يجب التأكيد أنه يوجد في الكثير من هذه الحالات ضرر مباشر واقع على الدولة التي ينتمي إليها الفرد المضرور، فضلاً عن الضرر الواقع على الفرد نفسه. وإذا ما اتبعت قاعدة الرجحان المقترحة في مشروع المادة ١١، فإن استنفاد سبل الانتصاف المحلية لن ينطبق في العديد من هذه الحالات. وسيحدد الضرر الواقع جراء أسباب بيئية تتعدى الحدود الوطنية باعتباره في معظم الحالات ضرراً مباشراً، كما يتضح من قضية *مصهر تريل*[١٦٨]. وسيحدد أيضاً بهذه الصفة إسقاط طائرة أجنبية؛ كما تبين من الحجج المقنعة التي ساقتها إسرائيل في *حادث ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ الجوي* بين إسرائيل وبلغاريا[١٦٩]. وتشكل حالات الاختطاف أيضاً ضرراً مباشراً للدولة التي وقع فيها الاختطاف والتي انتهكت سيادتها الإقليمية.

٨٥- وفي الحالات التي تحبذ فيها الدولة المدعية عدم التقدم بمطالبة مباشرة، أو يكون فيها الضرر اللاحق بالمواطن يرجح الضرر اللاحق بالدولة، يبدو أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تنطبق في معظم الأحيان لعدم توفر سبيل انتصاف، أو عدم فعاليتها، في الدولة المدعى عليها، أو أن هذه السبيل عديمة الجدوى. ولهذا السبب بوجه عام، رفضت لجنة القانون الدولي اعتماد قاعدة خاصة بشأن العلاقة الاختيارية[١٧٠]. وتعرض Kokott وجهة نظر مشابهة في تقريرها لعام ٢٠٠٠ المقدم إلى لجنة رابطة القانون الدولي المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات[١٧١].

٨٦- ويرفض Jiménez de Aréchaga الاقتراح بأن اشتراط وجود سبيل انتصاف فعالة قد يمكن بمقتضاه التغلب على مسألة المشقة أو الحيف في مثل هذه الحالات، بقوله إن:

> من الجائز مع ذلك أن يجد الخص الذي ألحق به الضرر في إقليم دولته، على يد جندي ينتمي لدولة أخرى أو بسبب جسم فضائي، سبل انتصاف فعالة في الدولة الأخرى: ولكن اشتراط أن يحاول ذلك الشخص اللجوء إلى هذه السبل في الدولة الأجنبية لا يتسم بالإنصاف، وهو مدعاة لإلحاق مشقة لا مسوغ لها بالشخص المعني. ويبين ذلك أن فعالية سبل الانتصاف ليست سبباً كافياً لجعلها إلزامية أو لاستبعادها. ويمكن أن يكون الحل الأفضل لهذه الحالات هو في جعل استخدام سبل الانتصاف المحلية أمراً اختيارياً، بدلاً من أن يكون إلزامياً، ويترك الاختيار للشخص المضرور نفسه[١٧٢].

٨٧- ويوجد مبدأ عام من مبادئ القانون يجعل قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية غير منطبقة في هذه الحالات، وهو المبدأ الذي ينص على أن ما بُني على فاسد فهو فاسد. ويلاحظ ميرون في هذا الصدد أنه "وفقاً للمبادئ العامة للقانون، فإنه سيكون أمراً بالغ الغرابة حقاً أن يُسمح لدولة تدخلت بشكل غير قانوني في شأن يخص شخصاً أجنبياً ليس له - باستثناء ذلك التدخل - علاقة بها، أن تجني فائدة من نتائج تصرفاتها غير القانونية"[١٧٣].

---

(١٦٨) انظر الحاشية ١٤٤ أعلاه.

(١٦٩) انظر الحاشية ١٤٣ أعلاه. يشرح Meron شرحاً واضحاً الحجج التي ساقتها إسرائيل، المرجع المذكور، ص ٩٢-٩٤.

(١٧٠) *حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٤، الفقرة (٣٩) من النص الإنكليزي. وفي التقرير السادس، المرجع نفسه (الجزء الأول) (انظر الحاشية ٨٦ أعلاه)، ص ٣٩، الفقرة ١٠٠ من النص الإنكليزي، يقدم السيد آغو شرحاً مستفيضاً لهذا الموضوع كما يلي:

> "يبدو لنا أنه من الأكثر اتساقاً مع سبب وجود مبدأ استنفاد سبل الانتصاف المحلية، ومع المنطق الكامن وراء ذلك المبدأ، النص، بصيغة توضع فيما بعد، على أنه لا ينبغي اشتراط تعاون الأفراد في جميع الحالات للشروع في آلية تمكن الدولة، بانتهاج مسار جديد، من جبر وضع لا يتفق مع النتائج المتطلبة منها دولياً، والذي حدث بسبب مسلكها الأصلي. وينطبق مثل هذا الحكم، على سبيل المثال، في حالة الضرر الواقع على شخص أجنبي أُحضر إلى إقليم الدولة، أو نُقل عبره جواً أو براً، ضد رغبته. *وقد يتضح في واقع الأمر أن الأعباء التي ستقع لولا ذلك على كاهل الشخص المعني ستكون مرهقة إلى حد لا يمكن تبريره**. ومع ذلك، وحتى دون النص صراحة على استثناء قد يمس سلامة المبدأ، أليس في الإمكان النظر إلى هذه الحالات القليلة ذات الطبيعة القصوى باعتبارها مشمولة بالاشتراط العام بأنه ينبغي لسبل الانتصاف المحلية أن تكون *فعالة*، مع الفهم بأن هذا الاشتراط ينطوي على شرط آخر مفاده أن هذه السبل ينبغي أن تكون ممكنة الاستخدام أيضاً بصفة فعالة، في الحالات المقدمة من الأفراد المعنيين؟".

(١٧١) المرجع المذكور، ص ٦١٤-٦١٥. انظر أيضاً Geck، المرجع المذكور، ص ١٠٥٦.

(١٧٢) "International law ...", pp. 296–297. انظر أيضاً Schachter، المرجع المذكور، ص ٢٠٣؛ وLaw، المرجع المذكور، ص ١٠٤؛ وLefeber، المرجع المذكور، ص ١٢٣ و١٥٤. وقد دعم هذا النهج، ضمن جهات أخرى، في عام ١٩٧٨، الفريق العامل التابع للجنة القانون الدولي المعني بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، وقد عبر الفريق العامل عن ذلك كما يلي:

> "لعله من الجدير بالملاحظة أن الالتزامات من النوع الذي هو قيد النظر تختلف عن تلك التي تتحملها الدولة حيال الأجانب الذين اختاروا أن يقيموا داخل إقليم تلك الدولة، أو أن تكون لهم ممتلكات فيه. وفي الحالات التي تقع داخل نطاق هذا الموضوع، لا يتوفر افتراض بوجود رغبة بقبول الأخطار أو الآثار الضارة لكونها مقبولة داخل إقليم الدولة أو في نطاق سيطرتها، حيث نشأت تلك المخاطر أو النتائج الضارة. ولا يوجد أيضاً اشتراط بالتماس سبيل انتصاف فعالة يتيحها القانون المحلي - ما لم يوجد فعلاً نظام مطبق، تقبل به الدول المعنية، يفرض مثل هذا الاشتراط".

(*حولية ١٩٧٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٥١، الفقرة ١٥ من النص الإنكليزي).

انظر أيضاً المبادئ التوجيهية المتعلقة بالمسؤولية والتبعة عن تلوث المياه العابر للحدود (E/ENVWA/R.45)، المرفق، الفقرة ٢٢.

(١٧٣) المرجع المذكور، ص ٩٦. وبنفس المعنى، انظر Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 296؛ وHead، المرجع المذكور، ص ١٥٣؛ وAmerasinghe, *Local Remedies* ..., p. 146.

٨٨- وقد تحول القواعد المتعلقة بالولاية القضائية أيضاً دون تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في حالات المشقة المشار إليها أعلاه. وعلى الرغم من أن الدولة تمتلك ولاية قضائية واسعة تمتد خارج نطاق حدودها، فإنه توجد ظروف تشكل فيها ممارسة الولاية القضائية إساءة لاستعمال ذلك الحق أو تجاوزاً له، مما يجعل القاعدة غير منطبقة. ويؤكد ذلك O'Connell في قوله:

يمكن توضيح هذه النقطة بشكل أفضل من خلال التأكيد على أن المسألة موضع المحاكمة في حال وقوع الضرر خارج حدود الدولة، تتمثل في ارتكاب الدولة أو عدم ارتكابها لفعل يتجاوز ولايتها القضائية، وهذه مسألة من مسائل القانون الدولي يحسن تركها لمحكمة دولية، في حين أن المسألة موضع المحاكمة في حال وقوع الضرر داخل أراضي الدولة تتمثل في طبيعة الضرر الواقع، وفي ما إذا وقع في حقيقة الأمر فعل غير مشروع يتطلب القانون الدولي من القانون المحلي جبره. وبعبارة أخرى، فإنه في حالة الضرر الواقع خارج أراضي الدولة، فإن المسألة المعروضة أمام محكمة دولية هي ما إذا كانت الدولة، *بحكم تصرفاتها*، قد انتهكت القانون الدولي، أما في حالة الضرر الواقع داخل أراضي الدولة، فإن المسألة تتمثل فيما إذا كانت الدولة قد تسببت في ذلك *من خلال إخفاقها في جبر الضرر*. ويكمن الفرق بين الحالتين في أن الواقعة في إحداهما حدثت خارج الولاية القضائية للمحاكم البلدية، ومن ثم لا تملك هذه المحاكم الأهلية لتجميع الدلائل والشروع في المقاضاة[١٧٤].

٨٩- ومن الواضح ضرورة إيلاء اهتمام خاص لمسألة انطباق قواعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي لا توجد فيها علاقة اختيارية أو صلة إقليمية بين الأجنبي المضرور والدولة المدعى عليها. وليس من الواضح ما إذا كانت هناك حاجة لإدخال استثناء خاص في مشاريع المواد الحالية. *ويمكن* أن تغطي الاستثناءات الحالية من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية معظم "حالات المشقة" المبينة في الفقرة ٨٣ أعلاه، بيد أن اللجنة قد تقرر وجود حاجة إلى النص على توفير الحماية بشكل أقوى وأكثر تحديداً. ويتمثل الاستنتاج المبدئي للمقرر الخاص في أن مثل هذا النص ليس ضرورياً، لكنه لن يعارضه بالتأكيد إذا ما قررت اللجنة الحاجة إليه.

دال- التأخير غير المسوغ (المادة ١٤(هـ))

"المادة ١٤

"لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

..."

(١٧٤) O'Connell، المرجع المذكور، ص ٩٥١. وانظر أيضاً Herdegen، المرجع المذكور، ص ٦٦-٦٧؛ وقضية *إنتر هاندل* (الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٢٧؛ و Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 144–145. لكن في المقابل انظر Jennings, "General course on principles of international law", p. 485.

"(هـ) إذا كانت الدولة المدعى عليها مسؤولة عن التأخر غير المسوغ في توفير سبل الانتصاف المحلية".

٩٠- إن إمكانية الاستغناء عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تكون فيها الدولة المدعى عليها مسؤولة عن وقوع تأخير غير مسوغ في توفير سبل انتصاف محلية أمر تؤكده محاولات التدوين، وصكوك حقوق الإنسان والممارسات المتعلقة بها، والقرارات القضائية، وآراء المختصين.

١- التدوين

٩١- يحتوي أساس المناقشة الذي وضعته عام ١٩٢٩ اللجنة التحضيرية للمؤتمر المعني بتدوين القانون الدولي قاعدة في "أساس المناقشة رقم ٢٧" تتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية. ووفقاً لذلك المقترح، فإن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تمنع تطبيق أساس المناقشة رقم ٥، الذي ينص، في جملة أمور، على ما يلي:

تتحمل الدولة مسؤولية الضرر الواقع على شخص أجنبي نتيجة:

...

٣- وقوع *تأخير مفرط** من طرف المحاكم[١٧٥].

٩٢- وقد اعتمدت اللجنة الثالثة للمؤتمر المعني بتدوين القانون الدولي حكماً مشابهاً. وتنص هذه القاعدة على الإعفاء من الامتثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في حالات الحرمان من العدالة، وأوردت القاعدة مثالاً على ذلك "وقوع حالات تأخير ... لا مبرر لها، مما يعني ضمناً رفض إقامة العدل"[١٧٦]. وحدد النص النهائي لمشروع الاتفاقية الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفرد مسؤولية الدولة، بدون اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، عن الحرمان من العدالة، بما في ذلك "وقوع تأخير لا مبرر له"[١٧٧].

٩٣- واعتبر المؤتمر الدولي السابع للبلدان الأمريكية، المعقود في سنة ١٩٣٣ في مونتيفيديو، وقوع "تأخر غير مسوغ" استثناءً من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، ولكنه ذكر أن ذلك ينبغي أن "يفسّر بشكل ضيق، أي أن يكون ذلك لصالح سيادة الدولة التي قد يكون الخلاف نجم فيها"[١٧٨].

(١٧٥) *حولية ١٩٥٦* (انظر الحاشية ١٤ أعلاه)، ص ٢٢٣، المرفق ٢ من النص الإنكليزي.

(١٧٦) المرجع نفسه، ص ٢٢٦، المرفق ٣ (المادة ٩، الفقرة (٢)) من النص الإنكليزي.

(١٧٧) المرجع نفسه، ص ٢٢٩، المرفق ٩ (المادة ٩) من النص الإنكليزي. وتقارن هذه المادة بالمواد ٧، و٨، و١٠-١٢، التي تشترط جميعها استنفاد سبل الانتصاف المحلية، كشرط مسبق لتحديد مسؤولية الدولة.

(١٧٨) المرجع نفسه، ص ٢٢٦، المرفق ٦، الفقرة ٣ من القرار بشأن المسؤولية الدولية للدول، من النص الإنكليزي.

٩٤- وورد المقترح التالي في مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب لعام ١٩٦١، الذي أعده معهد هارفرد للبحوث المتعلقة بالقانون الدولي:

تعتبر سبل الانتصاف المحلية غير متوفرة لأغراض هذه الاتفاقية:

...

(ج) إذا لم يكن متاحاً سوى سبل انتصاف بالغة البطء، أو إذا ما وقع تأخير في إقامة العدل لا مسوغ له[١٧٩].

٩٥- ولم يدرج السيد غارسيا أمادور التأخير غير المسوغ باعتباره استثناءً من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، حتى في سياق الحرمان من العدالة[١٨٠]. ويقر السيد آغو بأن التأخير غير المسوغ قد يفضي إلى الاستنتاج بعدم فعالية سبل الانتصاف المحلية[١٨١]، ولكنه لم يقترح أن ذلك يشكل استثناءً خاصاً من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في المادة ٢٢. وفي تقريرها عن "استنفاد سبل الانتصاف المحلية" المقدم إلى لجنة رابطة القانون الدولي المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات، تعتبر كوكوت بالمثل "الإجراءات المطولة بلا مبرر"[١٨٢] استثناءً من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، ولكنها لا تقترح حكماً مستقلاً بشأن هذا الاستثناء في مشاريع المواد التي اقترحتها.

٢- صكوك حقوق الإنسان والممارسات المتعلقة بها

٩٦- تشير عدة اتفاقيات متعلقة بحقوق الإنسان صراحة إلى استبعاد الحاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما يكون تطبيقها قد استغرق وقتاً "طويلاً بلا مبرر"[١٨٣]. ويُقر فقه هيئات الرصد المنشأة بموجب هذه الاتفاقيات هذا الاستثناء[١٨٤].

(١٧٩) المادة ١٩، الفقرة ٢، مستنسخة في Sohn and Baxter، المرجع المذكور، ص ٥٧٧.

(١٨٠) *حولية ١٩٦١* (الحاشية ٣٩ أعلاه)، ص ٤٦ و٤٨، المادتان ٣ و١٨، الفقرة ٢ من النص الإنكليزي.

(١٨١) *حولية ١٩٧٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٤٨، الفقرة (٥٠)، الحاشية ٢٠٤ من النص الإنكليزي.

(١٨٢) المرجع المذكور، ص ٦٢٣.

(١٨٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ٤١، الفقرة ١(ج)؛ انظر أيضاً الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (المادة ٤٦، الفقرة ٢(ج)).

(١٨٤) *Weinberger* v. *Uruguay*, communication 28/1978, Human Rights Committee, *Selected Decisions under the Optional Protocol* (United Nations publication, Sales No. E.84.XIV.2), p. 59, para. 11; *Las Palmeras* case, Preliminary Objections, Judgment of 4 February 2000, Inter-American Court of Human Rights, *Series C: Decisions and Judgments*, No. 67, p. 64, para. 38; *Erdoğan* v. *Turkey*, application No. 19807/92, decision of 16 January 1996, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 84–A, pp. 15–16; Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 203–206; Kokott, *loc. cit.*, p. 623.

٣- القرارات القضائية

٩٧- تمنح القرارات القضائية بعض التأييد لمسألة "التأخير غير المسوغ" باعتبارها استثناءً من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وفي القضية المتعلقة *بشركة El Oro Mining للتعدين*، دفعت لجنة المطالبات البريطانية المكسيكية بأن "انقضاء فترة تسع سنوات يتجاوز كثيراً الحد الذي يمكن منحه في ظل أكثر التجاوزات تسامحاً"[١٨٥]. ومن ثم فقد اعتبرت اللجنة سبل الانتصاف غير فعالة ويمكن الإعفاء من استنفادها. بيد أن محكمة العدل الدولية، في قضية *إنترهاندل*، لم تعتبر انقضاء فترة عشر سنوات من المقاضاة فترة كافية للاستغناء عن الحاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية[١٨٦]. وقد انتقد القاضي Armond-Ugon هذا الجانب من القرار مبيناً، في رأي معارض، أن عدم صدور قرار نهائي بعد انقضاء عشر سنوات من المقاضاة يبين أن سبل الانتصاف المتاحة بالغة البطء ومن ثم فهي عديمة الفعالية[١٨٧]. ولم ترفض المحكمة في هذه الحالة إمكانية أن يفضي التأخير غير المسوغ إلى التساهل في إعمال قاعدة سبل الانتصاف المحلية. ولكن موقفها يتمثل ببساطة في أنها لم تعتبر انقضاء فترة عشر سنوات فترة كافية لاستبعاد القاعدة في هذه القضية تحديداً، لا سيما وأن إخفاق إنترهاندل في تقديم بعض الوثائق الضرورية قد ساهم في وقوع التأخير[١٨٨].

٤- الرأي الأكاديمي

٩٨- في الوقت الذي يذهب فيه الرأي الأكاديمي بصفة عامة إلى تأييد هذا الاستثناء[١٨٩]، ثمة إدراك للصعوبة التي ينطوي عليها إعطاء محتوى موضوعي أو دلالة موضوعية لمفهوم "التأخير غير المسوغ". ويجب الحكم على كل حالة بمفردها استناداً إلى وقائعها. ويذكر أميراسينغ:

إن الظروف المحيطة بكل قضية على حدة تشكل بالتأكيد عامل التحديد الحاسم. وهناك اعتبارات كثيرة تتوقف على التقييم القضائي للوضع في كل حالة على حدة ... ومن الجلي أن مسائل مثل طبيعة الفعل غير

(١٨٥) *El Oro Mining and Railway Company (Ltd.) (Great Britain)* v. *United Mexican States* (1931), UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 198. انظر أيضاً *Prince von Pless Administration, Order of 4 February 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 16.

(١٨٦) *I.C.J. Reports 1959* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ٦.

(١٨٧) المرجع نفسه، ص ٨٧.

(١٨٨) *Local Remedies* ..., p. 203.

(١٨٩) انظر، على سبيل المثال، Brownlie، المرجع المذكور، ص ٥٠٥-٥٠٦؛ وDoehring، المرجع المذكور، ص ٢٣٩؛ وSchwarzenberger، المرجع المذكور، ص ٦٢٠ و٦٢٢ (ذكر في سياق الحرمان من العدالة)؛ وCançado Trindade، المرجع المذكور، ص ٧٩؛ و Jiménez de Aréchaga, "International law ...", p. 294، و"International responsibility", p. 589؛ وMummery، المرجع المذكور، ص ٤٠٣.

المشروع هي ذات صلة، إذ إنه من الأسهل، على سبيل المثال تحديد آجال زمنية أقصر لانتهاكات الحقوق الشخصية والمدنية من الآجال المحددة للأضرار الملحقة بالممتلكات. كما أن طبيعة الجهة المدعية قد تشكل أيضاً عاملاً ذا صلة، حيث تخضع الأضرار اللاحقة بالشركات الكبيرة، التي قد تقود إلى حالات أكثر تعقيداً مما عليه الحال بالنسبة للأضرار الواقعة على الأفراد، لآجال زمنية أطول من تلك التي تتطلبها الأضرار اللاحقة بالأفراد. وفي التحليل النهائي، فإن مثل هذه الاعتبارات يمكن أن تعطي مؤشرات عامة فقط، حيث لا توجد قواعد قاطعة تحدد فترات التأخير غير المسوغة(١٩٠).

٩٩- ويمكن معالجة هذا الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بإدخاله كأحد عناصر عدم الجدوى في الاستثناء الوارد في الفقرة (أ) من المادة ١٤. بيد أن هناك أسباباً وجيهة تدعو إلى إقراره كاستثناء مستقل. ويتسم البطء البالغ لإجراءات المحاكم بسمعة سيئة. ومن شأن هذا الاستثناء أن يفيد كإشعار للدول بأنها عُرضة لفقدان المزايا التي تتيحها لها قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إذا ما عملت على تطويل إجراءاتها القضائية المحلية بشكل لا مسوغ له، مؤملة تأخير حلول يوم الحساب أمام محكمة دولية.

هاء- الحيلولة دون الوصول (المادة ١٤(و))

"المادة ١٤

"لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التالية:

"...

"(و) إذا كانت الدولة المدعى عليها تمنع الفرد المضرور من إمكانية الوصول إلى مؤسساتها التي توفر سبل الانتصاف المحلية".

١٠٠- يمكن للدولة أن تمنع الأجنبي المضرور من الوصول الفعلي إلى محاكمها من خلال، على سبيل المثال، عدم السماح له بدخول أراضيها أو بتعريضه لمخاطر تجعل طلبه لدخول أراضيها أمراً غير مأمون العواقب. ونادراً ما يكون الشخص الأجنبي المصمم على تأكيد حقوقه ضد دولة ما موضع ترحيب في تلك الدولة. ولذلك فإنه ليس أمراً قليل الوقوع أن تقوم تلك الدولة بممارسة حقها القاطع في منع الأجنبي من الدخول أو في إفهامه بشكل جلي أنه لو دخل أراضي تلك الدولة، فإن سلامته لا يمكن ضمانها. ويمكن أن تغطي الفقرة (أ) من المادة ١٤ حالات منع الوصول الفعلي إلى سبل الانتصاف المحلية، بيد أنه من الأفضل على الأرجح اعتبار هذا النوع من الحالات استثناءً خاصاً من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، حيث إن سبل الانتصاف قد تكون نظرياً متاحة وفعالة، لكن الوصول إليها متعذر في الواقع العملي.

١٠١- ولا يوجد تأييد واضح في ممارسات الدول، أو الفقه القانوني، أو المذاهب القانونية لمعاملة هذا النوع من الأوضاع باعتباره استثناءً مستقلاً من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. بيد أن كوكوت، في تقريرها إلى لجنة رابطة القانون الدولي المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات، اقترحت إدخال استثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي يكون فيها "المدعي قد منع فعلياً من الوصول إلى سبل الانتصاف المتاحة"(١٩١). وتذكر، دعماً لهذا المقترح ما يلي:

> يشمل عدم الجدوى الذي يعود بوجه خاص إلى أسباب فعلية الحالات التي تشكل خطراً على حياة الشخص المُطالب، أو سلامته الجسدية، في البلد الذي عليه أن يسعى فيه للحصول على سبل الانتصاف. وقد يعود ذلك إلى "وجود جو عام من العداء" تجاه مواطني البلدان الأخرى، أو قد يعود إلى مخاطر تتعلق بالشخص الأجنبي المعني أو مجموعة من الأشخاص، شريطة أن يتم تأكيد وجود هذه الأخطار بشكل مرضٍ. ومن الأمثلة الأخرى لعدم الجدوى لأسباب فعلية حالات وضع العوائق أمام العدالة، أو عرقلتها أو الحرمان منها، مما يقود إلى الحيلولة دون وصول الأجنبي إلى المحاكم، بسبب ممارسات أو سياسات تأمر بها الدولة أو تتغاضى عنها(١٩٢).

ويعود مصدر مقترح كوكوت إلى فقه حقوق الإنسان(١٩٣)، غير أنه لا يوجد سبب وجيه يمنع توسيع نطاقه، من خلال التطوير التدريجي، ليشمل المبادئ العامة للقانون التي تحكم استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

---

(١٩٠) Amerasinghe, *Local Remedies* ..., pp. 205–206. وفي قضية *El Oro Mining*، ذكرت لجنة المطالبات البريطانية المكسيكية ما يلي:

"لن تحاول اللجنة أن تحدد بشكل دقيق الفترة الزمنية التي يتوقع خلالها من المحكمة إصدار حكم. ويتوقف ذلك على عدة ظروف، أبرزها حجم العمل الذي يتطلبه الفحص الدقيق للقضية؛ وبعبارة أخرى، فإن تحديد الفترة الزمنية يتوقف على حجم العمل المتعلق بالقضية".

(UNRIAA (انظر الحاشية ١٨٥ أعلاه)، ص ١٩٨).

(١٩١) المرجع المذكور، ص ٦٣٠.

(١٩٢) المرجع نفسه، ص ٦٢٤-٦٢٥. انظر أيضاً Doehring، المرجع المذكور، ص ٢٣٩-٢٤٠.

(١٩٣) المرجع المذكور، ص ٦٢٤-٦٢٥، الحواشي ٨٦-٩١؛ وقضية *Akdivar and Others* v. *Turkey*, judgment of 16 September 1996, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1213, para. 73.

الفصل الثاني

عبء الإثبات

"المادة ١٥

"١- تتقاسم الدولة المدعية والدولة المدعى عليها عبء الإثبات في المسائل المرتبطة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية وفقاً للمبدأ القائل أن البينة على مَن ادعى.

"٢- وفي حال عدم وجود ظروف خاصة، ودون المساس بالتسلسل الذي يتعين فيه إثبات الادعاء:

"(أ) يقع عبء الإثبات على الدولة المدعى عليها لتثبت أن الدعوى الدولية دعوى تنطبق عليها قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية وأن سبل الانتصاف المحلية المتاحة لم تستنفذ؛

"(ب) يقع عبء الإثبات على الدولة المدعية لتثبت وجود أي من الاستثناءات المشار إليها في المادة ١٤ أو لتثبت أن الدعوى تتعلق بضرر مباشر لحق بالدولة نفسها".

١٠٢- ويرتبط عبء الإثبات في منازعة دولية بما يتعين إثباته وبالطرف الذي يتعين عليه إثباته. وليس ثمة أي قواعد واضحة ومفصّلة عن عبء الإثبات في القانون الدولي من النمط الذي يوجد في العديد من النظم القانونية الوطنية[١٩٤]. غير أنه من الأمور المقبولة عموماً أن عبء الإثبات يقع على الطرف الذي يجزم بأمر ما: البيِّنة على مَن ادعى (*onus probandi incumbit ei qui dicit*)، ويمكن أن يكون إما المدعي (*onus probandi actori incumbit*) أو المدعى عليه (ينقلب المدعى عليه مدعياً بالدفع (*reus in exceptione fit actor*))، إذ إن عبء الإثبات قد ينتقل في خلال المرافعات وذلك رهناً بالكيفية التي يصوغ بها الطرفان دعواهما أو طروحاتهما القانونية[١٩٥]. وينطبق هذا النهج العملي[١٩٦]، لا النهج الفني أو الشكلي، لمسألة عبء الإثبات على المنازعات التي تستوجب استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

١٠٣- ولم تسع الجهود السابقة لتدوين قواعد سبل الانتصاف المحلية إلى صياغة قاعدة عن هذا الموضوع. غير أن كوكوت كانت قد اقترحت، في تقريرها الذي قدمته إلى اللجنة المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات التابعة لرابطة القانون الدولي، القاعدة التالية المتعلقة بعبء الإثبات:

١- لا بد أن يثبت المدعي أنه استنفد وسائل الانتصاف المحلية، أو

٢- أنه أعفي من ذلك.

٣- لا بد أن تثبت الدولة المضيفة بأن سبل انتصاف (أخرى) كانت موجودة لم تستنفد[١٩٧].

١٠٤- وثمة قدر هام من الاجتهادات القضائية في موضوع عبء الإثبات في ممارسة الهيئات المعنية برصد حقوق الإنسان[١٩٨]. وتشير قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن العبء الأولي يقع على المدعي بحيث ينبغي أن يبيِّن في طلبه بقدر معقول من اليقين بأنه كان قد استنفد سبل الانتصاف المحلية التي أتاحتها الدولة المضيفة. وإذا ادعت الدولة المدعى عليها بعد ذلك بأن سبل الانتصاف المحلية هذه لم تستنفد، فإن عبء الإثبات يؤول إلى المدعى عليه بحيث يتعين عليه أن يقنع المحكمة بأنه كان ثمة سبيل انتصاف حقيقي متاح للمدعي وكان من شأنه أن يجبر به الضرر. وبمجرد أن يؤتى بالبيِّنة، فإن الأمر يؤول إلى المدعي ليثبت بأن سبل الانتصاف التي أتاحتها الحكومة

---

(١٩٤) انظر *William A. Parker (U.S.A.)* v. *United Mexican States* (1926), UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 39–40.

(١٩٥) Ripert, "Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux", p. 646. انظر أيضاً Guggenheim, *Traité de droit international public*, p. 81؛ و Cheng, "Burden of proof before the I.C.J.", p. 596؛ و Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, p. 289؛ و Sereni, *Principi generali di diritto e processo internationale*, pp. 30, 40, 76 and 90؛ و Chappez, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, pp. 234–237؛ و Amerasinghe, *Local Remedies ...*, pp. 277–283؛ وCançado Trindade، المرجع المذكور، ص ١٣٤-١٣٦ و١٦٩؛ و*حولية ١٩٥٨*، المجلد الثاني، ص ١، الوثيقة A/CN.4/113، مشروع الإجراءات التحكيمية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الخامسة: تقرير أعده جورج سيل (Georges Scelle)، المقرر الخاص (لا سيما المادة ٢١، ص ٩ و١٤ من النص الإنكليزي)؛ و *I.C.J. Pleadings, Interhandel* (Switzerland v. United States of America), submission by Switzerland (1958), pp. 562–563؛ لكن بالمقابل انظر Robertson, "Exhaustion of local remedies in international human rights litigation: the burden of proof reconsidered", pp. 191–193 and 196، الذي يميز بين عبء الإثبات القانوني وعبء الإثبات الاستدلالي ويقول إنه فيما يتعلق بالحالة الأولى، فإن العبء يظل على عاتق طرف واحد (أي المدعي).

(١٩٦) Gaja، المرجع المذكور، ص ٢٢٧-٢٣١.

(١٩٧) Kokott، المرجع المذكور، ص ٦٣٠.

(١٩٨) Kokott, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law*؛ و Amerasinghe, *Local Remedies ..., pp. 291–297*؛ وCançado Trindade، المرجع المذكور، ص ١٤٣-١٧١؛ وRobertson، المرجع المذكور؛ وقضية *Velásquez Rodríguez* (انظر الحاشية ٧١ أعلاه)، ص ٣٠٥، الفقرتان ٥٩ و٦٠؛ وقضية *Akdivar and Others v. Turkey* (انظر الحاشية ١٩٣ أعلاه)، ص ١٢١١، الفقرة ٦٨.

استنفدت فعلاً أو بأن ظروفاً استثنائية منعته من استنفاد سبل الانتصاف تلك[١٩٩].

١٠٥- غير أن انطباق هذه المبادئ على القانون الدولي العام أمر محدود، إذ إن التسلسل الذي يتعين فيه إثبات الادعاءات يتأثر بفعل أن: "اتفاقيات حقوق الإنسان تنص عادة على أن تطبيق أحد المبادئ لا تنظر فيه هيئة الإشراف المعنية من الناحية الجوهرية إلا إذا اقتنعت بأن سبل الانتصاف المحلية استنفدت على النحو الذي تستوجبه الاتفاقية"[٢٠٠]. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يجوز للهيئات المعنية بحقوق الإنسان التأكد من مدى الامتثال لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بحكم وظيفتها أو من تلقاء ذاتها، حتى في غياب أي اعتراض من جانب المدعى عليه[٢٠١].

١٠٦- هذا ولا تتيح قرارات التحكيم والقرارات القضائية قدراً كافياً من الوضوح في شأن هذه المسألة. ففي حين يعتقد بعض محاكم التحكيم أن عبء الإثبات ينبغي أن يقع على المدعي ليثبت بأنه استنفد سبل الانتصاف المحلية أو أن أحد الاستثناءات على هذه القاعدة ينطبق[٢٠٢]، فإن محاكم أخرى، اعتقاداً منها بعدم فعالية سبل الانتصاف بسبب ظروف القضية، أسندت عبء الإثبات إلى المدعى عليه لإثبات وجود سبل انتصاف محلية لم تستنفد[٢٠٣]. وقد تمت معالجة هذه المسألة في قضية *سكة حديد بانيفزي - سالدوتيسكيس*، *والتحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية*، وقضية *أمباتيلوس* وقضية *إلترونيكا سيكولا (ELSI)* وأثيرت في مرافعات قضية *حادث ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ الجوي* (إسرائيل ضد بلغاريا) وقضية *بعض القروض النرويجية* (التي أصدر فيها السير هيرش لاوترباخت رأياً مخالفاً هاماً في موضوعها).

١٠٧- وادعت إستونيا، المدعية في قضية *سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس* بأن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لم تنطبق لأن المحاكم الليتوانية لم تستطع البت في هذه الدعوى لكون المحكمة العليا في ليتوانيا كانت قد أصدرت بالفعل قرارات في الموضوع لغير صالح المدعي. وبالإشارة إلى هذه المسائل، أوضحت محكمة العدل الدولي الدائمة ما يلي:

> إذا ما كان بالإمكان إثبات أي من هاتين النقطتين، فإنه سيكون لزاماً على المحكمة رفض اعتراض ليتوانيا الثاني [المتعلق بعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية].
>
> ...
>
> وإلى أن يثبت بوضوح أن المحاكم الليتوانية ليس من اختصاصها البت في قضية رفعتها شركة *Esimene* بشأن سند ملكيتها في سكة حديد بانيفزي سالدوتيسكيس، فإنه ليس بوسع المحكمة القبول بقول الوكيل الإستوني إن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تنطبق في هذه الحالة لأن القانون الليتواني لا يتيح أي سبيل لجبر الضرر[٢٠٤].

ومفاد هذه الاقتباسات أنه بمجرد أن يثير المدعى عليه اعتراضه على عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإن عبء الإثبات يقع على المدعي ليثبت إمكانية الإعفاء من قاعدة سبل الانتصاف المحلية.

١٠٨- وفي *التحكيم المتعلق بالسفن الفنلندية*، قال المحكِّم Bagge إن قاعدة سبل الانتصاف المحلية "لا يمكن أن تتعلق إلا بالحجج المتعلقة بالوقائع والطروحات القانونية التي تتقدم بها الحكومة المدعية في إجراء دولي وأن فرصة 'إقامة العدل على طريقتها هي'، كان من المستصوب ألا تشير إلا إلى دعوى تستند إلى تلك الحجج"[٢٠٥]. وقد فسر Law هذا التعليل غير الواضح تفسيراً متحرراً إذ وضع "عبء الإثبات على الدولة التي ترفع دعواها أمام المحكمة، لأنه يتعلق بالاعتماد فقط على الحجج التي تدلي بها تلك الدولة، والتي من شأنها، لو تم تبريرها، أن تعني أن سبل الانتصاف المحلية إما غير موجودة أو استنفدت بالفعل"[٢٠٦].

١٠٩- وتتخذ قضية *أمباتيلوس* منحىً مختلفاً إذ إنها توحي بأن عبء الإثبات الأولي يقع على الدولة المدعى عليها لتثبت بأنه كانت ثمة سبل انتصاف فعلية متاحة و لم تستنفد[٢٠٧]:

> لكي تنجح الدولة المدعى عليه في حجتها بأن المحاكمات الدولية غير مقبولة، يتعين عليها أن تثبت وجود سبل انتصاف في نظام قانونها الداخلي وأن تلك السبل لم تستخدم. غير أن الرأي الذي أعرب عنه الكتّاب والرأي الذي تؤكده السوابق القضائية يتفقان من حيث إن

---

(١٩٩) انظر *Foti and Others* (الحاشية ١٢٢ أعلاه)، ص ٣٨٠-٣٨٢؛ و *Selmouni v. France,* application No. 25803/94, judgment of 28 July 1999 (the Netherlands intervening), European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1999–V pp. 175–176, para. 76.

(٢٠٠) Kokott، المرجع المذكور، ص ٦٢٨.

(٢٠١) Cançado Trindade، المرجع المذكور، ص ١٥٣-١٥٧.

(٢٠٢) *Adolph G. Studer (United States)* v. *Great Britain* (1925), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 153; *La Guaira Electric Light and Power Co.* case (1903–1905), *ibid.*, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 243; *Napier* case, Moore, *History and Digest* ..., vol. III, p. 3154.

(٢٠٣) انظر *John Gill (Great Britain)* v. *United Mexican States* (1931), UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 157؛ أيضاً في Lauterpacht, ed., *Annual Digest* ...., pp. 203–204؛ و *Affaire des Forêts du Rhodope* (الحاشية ٦٥ أعلاه)؛ و *Arbitration under article 181 of the Treaty of Neuilly* in Lauterpacht, ed., *Annual Digest* ..., p. 94؛ و *American Journal of International Law* (الحاشية ٦٥ أعلاه)؛ وقضية *Brown* (الحاشية ٢٤ أعلاه). وانظر أيضاً الرأي المخالف للقاضي تاناكا في قضية *برشلونة للجر* (الحاشية ٣٩ أعلاه)، ص ١٤٥-١٤٧.

(٢٠٤) *P.C.I.J.* (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ١٨ و١٩.

(٢٠٥) UNRIAA (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، ص ١٥٠٢.

(٢٠٦) Law، المرجع المذكور، ص ٥٦.

(٢٠٧) المرجع نفسه، ص ٥٦ و٥٧.

وجود سبل انتصاف ليست فعالة بشكل واضح، لا يكفي لتبرير تطبيق هذه القاعدة[٢٠٨].

١١٠- وعلى غرار ذلك، فإن قضية *ELSI* تعطي حجية للرأي القائل إن عبء الإثبات يقع على الدولة المدعى عليها لتثبت وجود سبل انتصاف متاحة لم تُستنفد:

بهذا القدر من المنازعات في المحاكم البلدية عن جوهر الدعوى المعروضة حالياً على الدائرة، كان لزاماً على إيطاليا أن تبين بأنه كانت مع ذلك ثمة بعض سبل الانتصاف المحلية التي لم تُجرب؛ أو على الأقل لم تُستنفد. وهذا العبء لم تسع إيطاليا أبداً إلى إنكاره.

...

وفي هذه الحالة، كان لزاماً على إيطاليا مع ذلك أن تبين في واقع الحال وجود سبل انتصاف كانت متاحة لحملة الأسهم من الولايات المتحدة وأنهم لم يستخدموها. ولا تعتبر الدائرة أن إيطاليا تحملت ذلك العبء.

وليس من السهل أبداً التأكد، في قضية استُعين فيها أحياناً كثيرة بالمحاكم البلدية، مما إذا كانت سبل الانتصاف المحلية قد "استنفدت" في حقيقة الأمر. غير أن إيطاليا في هذه الحالة لم تتمكن من إقناع الدائرة بأنه لا تزال ثمة بعض سبل الانتصاف فعلاً والتي كان من المستصوب أن تسعى إليها أو تستنفدها شركتا Raytheon وMachlett، بصورة مستقلة عن شركة ELSI وعن أمين التفليسة لشركة إلسي[٢٠٩].

١١١- وفي قضية *حادث ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ الجوي*، قال محامي بلغاريا، المدعى عليها، إنه بعد أن بينت المدعى عليها بأن محاكمها مفتوحة ومتاحة للأجانب، فإنه كان لزاماً على المدعية، إسرائيل، أن تثبت بأن سبل الانتصاف هذه لم تكن موجودة أو كانت غير فعالة[٢١٠].

١١٢- وقد احتلت مسألة عبء الإثبات مكان الصدارة في المرافعات التي جرت في قضية *بعض القروض النرويجية*، إلا إنه لم يكن على محكمة العدل الدولية أن تبت في هذا الموضوع. وقالت فرنسا إنه لم يكن لزاماً على الحكومة الفرنسية، بوصفها المدعية، أن تثبت عدم جدوى سبل الانتصاف المحلية النرويجية. بل على العكس من ذلك، كان على النرويج أن تثبت "جدوى اللجوء إلى جهازها القضائي"[٢١١]. وقالت النرويج في ردها على ذلك إنه توجد قاعدة في القانون الدولي تُلزم المدعي باستنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل رفع القضية إلى المحكمة:

إذا كانت الحكومة الفرنسية تعتقد بأن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه، فإنه يتعين عليها تبيان سبب ذلك[٢١٢].

وعليه فإنه ليس على الحكومة النرويجية أن تثبت بأن سبل الانتصاف المتاحة لشركات النقل الفرنسية في قانونها الداخلي تتيح لها إمكانيات كافية بحيث لا تستبعد إمكانية تطبيق قاعدة استنفاد هذه السبل بصورة مسبقة. بل هذا الأمر ملقى على عاتق حكومة الجمهورية[٢١٣].

وقالت النرويج في وقت لاحق إن المدعى عليه كان مطالباً بإثبات وجود سبل الانتصاف المحلية، لكنها قالت إنه يتعين على المدعي إثبات عدم فعالية هذه السبل:

بمجرد أن يتأكد *وجود* سبل انتصاف داخلية، فإن قاعدة استنفاد هذه السبل تصبح سارية. وإذا أرادت الدولة المدعية أن تتملص من نتائج هذه القاعدة، فإنه يتعين عليها حينئذ إثبات أن هذه القاعدة لا تنطبق *بسبب عدم فعالية سبل الانتصاف الموجودة*[٢١٤].

ورداً على ذلك، قالت فرنسا إنه كان لزاماً على الطرفين التعاون على تقديم الأدلة وإنه ليس بوسع النرويج أن تدعي ببساطة بأن محاكمها كانت نزيهة. وبالإضافة إلى ذلك، كان من اللازم، في ضوء القانون الذي أفضى إلى حدوث هذه المنازعة، والذي بدا أنه يستثني اختصاص المحاكم المحلية، إثبات أنه كان ثمة مجال معقول لجبر الضرر أمام محاكم النرويج[٢١٥].

١١٣- واقترح السير هيرش لاوترباخت في الرأي المخالف الذي أبداه في قضية *بعض القروض النرويجية*، الخطة التالية:

(١) كقاعدة، يتعين على الدولة المدعية إثبات أنه لم تكن ثمة سبل انتصاف فعالة كان من الممكن اللجوء إليها؛ (٢) ليس من اللازم هذا الإثبات لو كان ثمة قانون يحرم في ظاهره المدعين الخاصين من سبل الانتصاف؛ (٣) في هذه الحالة، يتعين على الدولة المدعى عليها أن تثبت، بالرغم من عدم وجود أي سبيل انتصاف على ما يبدو، أن وجوده يمكن أن يكون مع ذلك أمراً مفترضاً على نحو معقول؛ (٤) ومن المستحسن ألا يكون مقدار عبء الإثبات الواجب الاستناد إليه على هذا النحو صارماً إلى حد يصبح عنده الإدلاء بالبينة أمراً مضنياً إلى حد الإفراط[٢١٦].

وعلى الرغم من أن بعض الكتّاب يؤيدون دون تحفظ صياغة القاضي لاوترباخت[٢١٧]، فإنه لا ينبغي النسيان بأن الغرض منها كان تطبيقها على الحقائق المعروضة على محكمة العدل الدولية - أي إن القانون النرويجي جعل في ظاهره على ما يبدو اللجوء إلى

(٢٠٨) UNRIAA (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، ص ١١٩.

(٢٠٩) *I.C.J. Reports 1989* (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، ص ٤٦-٤٨، الفقرات ٥٩ و٦٢ و٦٣.

(٢١٠) *I.C.J. Pleadings* (انظر الحاشية ١٢١ أعلاه)، ص ٥٥٩ و٥٦٥ و٥٦٦.

(٢١١) *I.C.J. Pleadings, Certain Norwegian Loans* (انظر الحاشية ١٣٧ أعلاه)، ص ١٨٤.

(٢١٢) المرجع نفسه، ص ٢٨٠، الفقرة ١١٠.

(٢١٣) المرجع نفسه، ص ٢٨١، الفقرة ١١٤.

(٢١٤) المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص ١٦٢. انظر أيضاً ص ١٦١.

(٢١٥) المرجع نفسه، ص ١٨٧-١٨٨.

(٢١٦) *I.C.J. Reports 1957* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، ص ٣٩.

(٢١٧) Head، المرجع المذكور، ص ١٥٥؛ وO'Connell، المرجع المذكور، ص ١٠٥٨.

سبل الانتصاف المحلية عملاً عديم الجدوى. ولذلك فإن عرض لاوترباخت لا يبدو أنه يسهل تعميمه[٢١٨].

١١٤- هذا وقد احتلت مسألة عبء إثبات فعالية أو عدم فعالية سبل الانتصاف المحلية مكان الصدارة في المؤلفات، غير أن الظروف التي تفضي إلى الادعاء بعدم فعاليتها ستختلف من حالة إلى أخرى. ففي إحدى الحالات، قد تبدو عدم فعالية وسيلة الانتصاف المحلية أمراً واضحاً - كما هو الحال حينما يكون ثمة قانون يحرم المحاكم المحلية من اختصاص البت في المسألة المعنية. وفي حالة أخرى، قد يكون عدم فعالية وسيلة الانتصاف المحلية أقل وضوحاً، على سبيل المثال في الحالة التي يدعى فيها أن المحاكم متحيزة أو توجد تحت سيطرة الجهاز التنفيذي. وفي الحالة الأولى، يمكن افتراض عدم فعاليتها إلى غاية أن تتقدم الدولة المدعى عليها بطعن في ذلك، بينما في الحالة الثانية سيكون لزاماً على الدولة المدعية إثبات دعواها[٢١٩]. ويميل هذا كله باتجاه الحاجة إلى التحلي بالمرونة في النهج المعتمد في مسألة عبء الإثبات.

١١٥- ولا يزال الكتّاب الذين يتناولون موضوع عبء الإثبات ممتنعين عموماً عن استحداث مجموعة مفصلة من القواعد والقواعد الفرعية التي ستشمل جميع الحالات[٢٢٠]. وبينما يستفيض الفقهاء في تحليل المؤلفات المرجعية المتاحة، فإن القليل منهم يجرؤ على تجاوز تعميم Jiménez de Aréchaga بأنه:

> يتعين على الدولة التي تعترض على ادعاء ما بالاحتجاج بقاعدة سبل الانتصاف المحلية، أن تثبت وجود سبيل انتصاف لم تستخدم. وإذا ردت الدولة المدعية بقولها إن سبل الانتصاف الموجودة لا تتسم بالفعالية أو غير مناسبة لظروف القضية، فإنه يتعين على هذه الدولة أن تثبت صحة هذا الادعاء[٢٢١].

١١٦- ويتوقف عبء الإثبات إلى حد كبير على تقسيم الأدوار في النزاع (أي مَن مِن الطرفين يثير مسألة وما هي هذه المسألة)، والتي تتوقف بدورها إلى حد كبير على ظروف القضية. فعلى سبيل المثال، إذا عرض الطرفان سوياً القضية على محكمة تحكيم، استناداً إلى اتفاق بالتراضي ينطوي على تنازل عن هذه القاعدة، فإنه لن يكون بإمكان المدعي على الأرجح تقديم الدليل في مذكرته الأصلية على أنه استنفد جميع وسائل الانتصاف المتاحة والفعالة. وفي هذه الحالة، فإن المسألة سيثيرها أولاً المدعي عليه، وسيقع عبء الإثبات على هذا الطرف لكي يبين وجود سبل انتصاف محلية وإمكانية تطبيق قاعدتها على هذه الحالة. وعلى النقيض من ذلك، وفي الحالة ذاتها، إذا كان الضرر الأصلي في هذه الحالة الخاصة مرتبطاً بعقد أُبرم بين الأجنبي والدولة المدعى عليها، وهو عقد يتضمن "شرط كالفو" الذي ينص على أن الأجنبي يتنازل عن حقوقه في الحماية الدبلوماسية، وبوسع الدولة المدعى عليها في معرض الدفع نقل عبء الإثبات بمجرد الإشارة إلى هذا الشرط[٢٢٢]. وعلاوة على ذلك، إذا رفعت الدعوى بموجب صك يشترط صراحة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإن تقسيم عبء الإثبات سيكون أمراً مختلفاً تماماً. وسيكون لزاماً على الدولة المدعية أن تبين في مذكرتها أنها قد استنفدت سبل الانتصاف الموجودة، أو أن تبين لماذا لم يكن استنفادها ضرورياً. وفي مقابل ذلك، ستكون الدولة المدعى عليها مطالبة بتبيان سبل انتصاف أخرى أو الاستدلال على فاعليتها لدعم اعتراضها فيما يتعلق بعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

١١٧- وبناءً على ما تقدم، فإن الاستنتاج الوحيد الذي يمكن استخلاصه من بحث القضايا والمؤلفات هو أنه من الصعب - ومن غير الحكمة - إيراد نص بعينه لأي قاعدة مقبولة بخلاف القاعدة القائلة إن عبء الإثبات يتقاسمه الطرفان، وينتقل بينهما باستمرار طوال النظر في القضية، وأن عبء الإثبات يقع على الطرف الذي يقدم ادعاءً مدعماً ببينة: البينة على مَن ادعى (*onus probandi incumbit ei qui dicit*). وتسعى المادة ١٥ إلى إعمال هذه القاعدة.

١١٨- وبوسع اللجنة أن تتخذ موقفاً مؤداه أن الفقرة ١ من المادة ١٥ هي مبدأ عام ليس خاضعاً للتدوين. وفي هذه الحالة، قد تود ببساطة تدوين الفقرة ٢ من المادة ١٥. وبدلاً من ذلك، قد تود اعتماد الاقتراح القصير، لكنه اقتراح لا يخلو من الدقة، الذي تقدمت به كوكوت إلى رابطة القانون الدولي، والمشار إليه في الفقرة ١٠٣ أعلاه.

---

(٢١٨) Haesler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals*, p. 57.

(٢١٩) Brownlie، المرجع المذكور، ص ٥٠٠؛ وLaw، المرجع المذكور، ص ٥٧ و٥٨.

(٢٢٠) كتب Amerasinghe يقول:

"غير أن هذا الموضوع يكتنفه الغموض في الوقت الراهن في البعض من جوانبه، لأنه لم يُنظر فيه بعمق على أكمل وجه. وبما أن عبء الإثبات مسألة تتعلق بالمنازعات، فإن أهمية السوابق القضائية المرتبطة بها أمر لا يمكن التقليل من قدره. ومما يكتسي أهميته أنه بالرغم من أن مؤلفي النصوص القانونية متفقون على وجود توزيع لعبء الإثبات، فإنه ليس من الممكن ولا من المستصوب سن قواعد خاصة لهذا التوزيع بما يتجاوز القواعد المعمول بها أصلاً والمشار إليها أعلاه". (*Local Remedies...*، ص ٢٨٧-٢٨٨).

(٢٢١) Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 590. انظر أيضاً "International law ...", p. 295؛ وJennings and Watt، المرجع المذكور، ص ٥٢٦.

(٢٢٢) انظر قضية *North American Dredging Company of Texas (U.S.A.)* v. *United Mexican States* (31 March 1926), UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 32, paras. 20–21؛ وهي مستنسخة أيضاً في *American Journal of International Law*, vol. 20 (1926), p. 807.

الفصل الثالث

شرط كالفو

"المادة ١٦"

"١- أي نص تعاقدي يبرمه أجنبي مع الدولة التي يقيم أعماله فيها ومؤداه:

"(أ) أن الأجنبي يرضى بسبل الانتصاف المحلية؛ أو

"(ب) أن تتم تسوية أي نزاع ناشئ عن العقد بوسائل أخرى غير المطالبة الدولية؛ أو

"(ج) أن يعامل الأجنبي لأغراض العقد بمثابة مواطن في الدولة المتعاقدة؛

ينبغي أن يفسر بموجب القانون الدولي بمثابة تنازل قانوني عن حق الأجنبي في طلب الحماية الدبلوماسية بصدد المسائل المتصلة بالعقد. وأي نص تعاقدي من هذا القبيل لا يؤثر مع ذلك في حق الدولة التي يتمتع الأجنبي بجنسيتها في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن ذلك الشخص عندما يتعرض لضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً منسوب للدولة المتعاقدة أو عندما يتعلق الضرر الذي تعرض له الأجنبي بمصلحة مباشرة للدولة التي يتمتع الأجنبي بجنسيتها.

"٢- ينبغي تفسير النص التعاقدي المشار إليه في الفقرة ١ بمثابة قرينة مرجحة للحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل اللجوء إلى التسوية القضائية الدولية".

ألف- مقدمة

١١٩- "شرط كالفو" هو تعهد تعاقدي يقطعه الأجنبي على نفسه ويوافق فيه على التنازل عن أي حق قد يتمتع فيه بطلب الحماية الدبلوماسية من الدولة التي يحمل جنسيتها في المسائل الناشئة عن العقد وأن يقيد نفسه على وجه الحصر بسبل الانتصاف القضائية المحلية لتسوية أي حيف أصابه من جراء العقد[٢٢٣]. وقد سُمي بشرط كالفو نسبة إلى أحد الفقهاء البارزين من الأرجنتين المدعو كارلوس كالفو (١٨٢٤-١٩٠٦) واحتل هذا الشرط مكانة بارزة في المؤلفات القانونية التي تعالج قاعدة سبل الانتصاف المحلية وظل يوصف حتى أواخر عام ١٩٥٥ أنه "من أشد المسائل الخلافية في مجال الدبلوماسية الدولية والفقه القانوني الدولي المعاصرين"[٢٢٤]. وعلى الرغم من اختفائه حالياً عن الساحة بصفة عامة فلا يمكن اعتبار أي تدوين لقاعدة سبل الانتصاف المحلية مكتملاً دون الاعتراف بهذا الشرط. إضافة إلى أن تجاهله سيكون بمثابة إغفال لأحد المكونات الأساسية لقاعدة سبل الانتصاف المحلية التي تعتبر عُرفاً إقليمياً في أمريكا اللاتينية[٢٢٥] والتي تشكل جزءاً من الهوية الوطنية لدول كثيرة[٢٢٦].

باء- لمحة تاريخية

١٢٠- اتسم تاريخ أمريكا اللاتينية في أواخر القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين بسمة مشتركة هي الثورات والحروب الأهلية والاضطرابات الداخلية. وغالباً ما تعرض مواطنو الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية الذين وقعوا في خضم تلك الاضطرابات الأهلية للضرر إما في أشخاصهم أو في ممتلكاتهم. وعندما تنصلت الدول المضيفة من المسؤولية عن تلك الأضرار، التمس الأجانب في كثير من الأحيان الحماية من الدول التي يحملون جنسيتها وطلبوا إليها أن ترفع دعاوى دولية بالنيابة عنهم للمطالبة بتعويض. وقد أساء الأجانب لا محالة لاستعمال مركزهم المتميز هذا. وتطرق Shea إلى ذلك في مؤلفه المعنون *The Calvo Clause: a Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy* (*شرط كالفو: مشكلة قانون البلدان الأمريكية والقانون الدولي والدبلوماسية الدولية*) حيث قال:

> غالباً ما يشعر المواطنون بأن من حقهم التمتع بالأمن الكامل في أشخاصهم وممتلكاتهم، ومن ثم لجأوا إلى حكوماتهم استناداً إلى أدلة واهية ودون أي جهد حقيقي من جانبهم للحصول على انتصاف محلي. وتقدمت الحكومات الملتمسة من جانبها، استناداً إلى أدلة قاصرة وانفرادية وغالباً تحت ضغوط سياسية محلية، بمطالبات لم تكن قائمة بتمامها على العدل في كثير من الأحيان. ولجأت تلك الحكومات من حين إلى آخر إلى استخدام القوة المسلحة لإجبار الأمم الضعيفة على الانصياع لمطالباتها المشكوك فيها وحدث في بعض الأحيان أن كانت التدابير التي اتخذتها التماساً للحصول على تعويض عن الأضرار المزعومة أشد حدة من الأضرار الأولية المتكبدة ولا تتناسب معها أبداً[٢٢٧].

وتكونت قناعة لدى دول أمريكا اللاتينية بأن لجان المطالبات المختلطة التي أنشئت لتسوية تلك المنازعات كانت متحيزة لصالح الدول الحامية.

---

(٢٢٣) Freeman, "Recent aspects of the Calvo doctrine and the challenge to international law", p. 130. انظر أيضاً García Amador, "Calvo doctrine, Calvo clause", p. 522؛ وSchwarzenberger، المرجع المذكور، ص ١٥٠؛ و-Shea, *The Calvo Clause: a Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*, p. 6.

(٢٢٤) Shea، المرجع المذكور، ص ٦.

(٢٢٥) المرجع نفسه، ص ٢٦٠-٢٧٩.

(٢٢٦) Oschmann, *Calvo-Doktrin und Calvo Klauseln*, p. 381

(٢٢٧) المرجع المذكور، ص ١٢.

١٢١- ونتيجة لذلك، حاولت دول أمريكا اللاتينية تقويض عرف الحماية الدبلوماسية من خلال طرح نظريات تتحداه من جذوره. فأولاً، أعلن مبدأ دراغو (Drago) المدوّن في الاتفاقية بشأن احترام القيود المتصلة باستعمال القوة لاسترداد الديون التعاقدية (اتفاقية بورتر) عدم قانونية التدخل القسري لتحصيل الديون العامة؛ وهو مذهب مستوحى أساساً من التدخلات الألمانية والبريطانية والإيطالية في فنزويلا في الفترة ١٩٠٢-١٩٠٣. وثانياً، سعى مبدأ كالفو إلى تحريم جميع أشكال الحماية الدبلوماسية عن طريق الاحتجاج بمبدأين هما: مبدأ تساوي الدول في السيادة الذي يحظر التدخل الأجنبي، ومبدأ تساوي المواطنين والأجانب الذي يحرم الأجانب من المطالبة بمعاملة متميزة[٢٢٨]. وفيما يخص هذا المبدأ الأخير أعلن كالفو:

من المؤكد أن الأجانب الذين وطنوا أنفسهم في بلد ما يتمتعون بنفس الحق في الحماية الذي يتمتع به المواطنون، ولكن يتوجب عليهم عدم المطالبة بتوسيع نطاق الحماية الممنوحة لهم.

...

فمسؤولية الحكومات تجاه الأجانب لا يمكن أن تكون أوسع نطاقاً من مسؤولية تلك الحكومات تجاه مواطنيها[٢٢٩].

١٢٢- وباءت بالفشل عموماً جميع المحاولات الرامية إلى تنفيذ مبدأ كالفو عن طريق إدراج أحكام في المعاهدات أو الدساتير أو التشريعات المختلفة[٢٣٠]. لكن شرط كالفو هو الذي ضمن قدراً من النجاح لمبدأ كالفو وذلك عن طريق إدراج شرط في أي عقد يبرم بين أجنبي والدولة المضيفة يوافق فيه الأجنبي على التنازل عن حقه في طلب الحماية الدبلوماسية لتسوية أي نزاع ناشئ عن العقد. ولا يتذكر أحد مبدأ كالفو في أيامنا هذه إلا بهذا الشكل فقط.

جيم- النطاق

١٢٣- قد يتخذ شرط كالفو عدة أشكال يستدل عليها من خلال الصياغات المختلفة التي عرضها الكتّاب[٢٣١]. وأفضل شرح واف له هو ما جاء على لسان غارسيا أمادور بقوله:

يتكون الشرط في بعض الأحيان من مجرد إيراد نص مفاده أن الشخص الأجنبي المعني يقبل بالإجراء الذي تتخذه المحاكم المحلية. وفي حالات أخرى، يتجسد الشرط بتنازل عن الحماية الدبلوماسية مكتوب بعبارات أوضح وأوسع نطاقاً كأن ينص على ألا تفضي المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن العقد إلى مطالبة دولية بأي حال من الأحوال أو يُنص بشكل آخر على أن الأفراد الأجانب أو الشركات الأجنبية يعتبرون لأغراض العقد أو الامتياز بمثابة مواطنين في الدولة المتعاقدة[٢٣٢].

١٢٤- ويعنى شرط كالفو بالعلاقة التعاقدية بين الأجنبي والدولة المضيفة ولا يسري إلا فيما له علاقة بالمنازعات الناشئة عن تفسير العقد أو تطبيقه أو أدائه[٢٣٣]. ولا يمتد نطاق التنازل ليشمل الحرمان من العدالة فيما يتعلق بالإجراءات القضائية المتصلة بالعقد أمام أي محكمة محلية[٢٣٤].

دال- التدوين في الأمريكتين

١٢٥- تكللت بالنجاح، بصفة عامة، المحاولات الرامية إلى تدوين شرط كالفو في دول أمريكا اللاتينية.

١٢٦- ففي عام ١٩٠٢، اعتمد المؤتمر الدولي الثاني للدول الأمريكية الذي عقد في مكسيكو سيتي الاتفاقية المتعلقة بحقوق الأجانب التي نصت، بعد إقرار المساواة بين المواطنين والأجانب (دون تمتع الأجانب بامتيازات خاصة) على ما يلي:

متى كانت للأجنبي مطالبات أو شكاوى من أمر مدني أو جنائي أو إداري ضد دولة ما أو ضد مواطنيها، عليه أن يقدم مطالباته إلى إحدى المحاكم المختصة في البلد وينبغي ألا تقدم تلك المطالبات عن طريق القنوات الدبلوماسية إلا في الحالات التي يحدث فيها حرمان واضح من العدالة من جانب المحكمة أو تأخر عادي من طرفها أو انتهاك مُبين لمبادئ القانون الدولي[٢٣٥].

وقد حضرت الولايات المتحدة المؤتمر المذكور لكنها امتنعت عن التصويت على الاتفاقية.

١٢٧- وفي عام ١٩٣٣، انعقد المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية في مونتيفيديو. واعتمد المؤتمر في مستهله قراراً أيدته الولايات المتحدة جاء فيه:

---

(٢٢٨) انظر Hershey, "The Calvo and Drago doctrines", p. 26.

(٢٢٩) Shea، المرجع المذكور، ص ١٨ و١٩. وترجمة من كالفو في *Le droit international théorétique et pratique*, vol. VI, p. 231؛ و *ibid.*, vol. III, p. 138.

(٢٣٠) Shea، المرجع المذكور، ص ٢١-٢٧.

(٢٣١) انظر O'Connell، المرجع المذكور، ص ١٠٥٩ و١٠٦٠؛ وEagleton، المرجع المذكور، ص ١٦٨؛ وGeck، المرجع المذكور، ص ١٠٥٨؛ و Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law*, p. 169؛ و Lipstein, "The place of the Calvo clause in international law", pp. 131–134.

(٢٣٢) "State responsibility ...", p. 455؛ انظر أيضاً *حولية ١٩٥٨* (الحاشية ٨٨ أعلاه)، ص ٥٨ من النص الإنكليزي.

(٢٣٣) انظر García Amador, "State responsibility ...", p. 456.

(٢٣٤) يعالج هذا الموضوع بتفصيل أكبر في الفقرة ١٤٩(د) أدناه. ويبدو أن آراء غارسيا أمادور المستشهد بها في الفقرة ١٤٩(هـ) أدناه (انظر الحاشية ٢٨٥ أدناه) تتعارض مع هذا الاقتراح.

(٢٣٥) *حولية ١٩٥٦* (انظر الحاشية ١٤ أعلاه)، ص ٢٢٦، المرفق ٥ من النص الإنكليزي. وللاطلاع على مزيد من المعلومات حول هذه الاتفاقية والمحاولات التي جرت فيما بعد لتأكيدها، انظر Shea، المرجع المذكور، ص ٧٧-٧٩.

يؤكد [المؤتمر] من جديد بالمثل عدم إمكان الشروع بالحماية الدبلوماسية لصالح الأجانب ما لم يستنفدوا جميع التدابير القانونية المقررة بموجب القوانين السارية في البلد قبل بدء الفعل. وتستثنى من ذلك الحالات التي يوجد فيها حرمان واضح من العدالة أو تأخر لا مبرر له في إقامة العدل والتي ينبغي تفسيرها دوماً بصورة تقييدية، أي لصالح سيادة الدولة التي نشأ فيها الخلاف. وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق بشأن الخلاف المذكور عن طريق القنوات الدبلوماسية ضمن مهلة معقولة، تحال المسألة بعدئذ إلى التحكيم[٢٣٦].

١٢٨- وبعد ذلك اعتمد المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية اتفاقية حقوق الدول وواجباتها التي تنص المادة ٩ منها على ما يلي: "يتمتع المواطنون والأجانب بنفس الحماية التي يوفرها القانون والسلطات الوطنية لهم ولا يجوز للأجانب المطالبة بأي حقوق أخرى بخلاف ما يتمتع به المواطنون من حقوق أو بحقوق أوسع منها نطاقاً"[٢٣٧].

١٢٩- وعلى الرغم من أن الولايات المتحدة أصبحت طرفاً في الاتفاقية فإنها احتفظت لنفسها بحقوق بموجب القانون الدولي، مما يثير الشكوك حول قبولها لهذا الحكم باعتباره لا يتفق مع فهم الولايات المتحدة لحقوق الأجانب بموجب القانون الدولي[٢٣٨].

١٣٠- واعتمد المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية الذي عقد في بوغوتا في عام ١٩٤٨ الحكم التالي بوصفه المادة السابعة من المعاهدة الأمريكية المتعلقة بالتسوية السلمية (ميثاق بوغوتا):

تتعهد الأطراف المتعاقدة السامية بأن لا تقدم شكاوى دبلوماسية لحماية مواطنيها وبألا تحيل أي خلاف إلى محكمة ذات ولاية قضائية دولية لهذا الغرض إذا كان قد أتيح للمواطنين المذكورين الوسائل الكفيلة بعرض قضيتهم أمام المحاكم المحلية المختصة في الدولة المعنية[٢٣٩].

١٣١- وقد صادقت الولايات المتحدة الأمريكية على تلك المعاهدة لكنها أضافت التحفظ التالي:

ليس في وسع حكومة الولايات المتحدة قبول المادة السابعة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية وباستنفاد سبل الانتصاف. وتتمسك حكومة الولايات المتحدة من جانبها بقواعد الحماية الدبلوماسية، بما في ذلك قاعدة استنفاد الأجانب لسبل الانتصاف المحلية وفق ما هو منصوص عليه في القانون الدولي[٢٤٠].

(٢٣٦) *حولية ١٩٥٦* (انظر الحاشية ١٤ أعلاه)، ص ٢٢٦، المرفق ٦ من النص الإنكليزي.

(٢٣٧) المادة ٩.

(٢٣٨) انظر Shea، المرجع المذكور، ص ٨١-٨٣.

(٢٣٩) المرجع نفسه، ص ١٠٢.

(٢٤٠) المرجع نفسه، ص ١٠٣.

هاء- التدوين: المنظور الدولي

١٣٢- لم تتكلل بنفس الدرجة من النجاح المحاولات الرامية إلى تدوين شرط كالفو على الصعيد الدولي.

١٣٣- فقد كان معروضاً على المؤتمر المعني بتدوين القانون الدولي (لاهاي، ١٩٣٠) تقرير غيريرو (Guerrero)[٢٤١] ومشروع الاتفاقية الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفرد[٢٤٢] وورقة أسس المناقشة لعام ١٩٢٩ التي أعدتها اللجنة التحضيرية للمؤتمر[٢٤٣]، وقد تضمنت جميعها مقترحات لها علاقة بشرط

(٢٤١) انظر الحاشية ٢٨ أعلاه.

(٢٤٢) مشروع اتفاقية مسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم (انظر الحاشية ١٦٢ أعلاه). وتنص المادة ١٧ من المشروع على ما يلي:

"لا تُعفى الدولة من المسؤولية استناداً إلى نص في قانونها الداخلي أو إلى نص في اتفاق أبرمته مع أجنبي يستهدف استبعاد المسؤولية عن طريق جعل الأحكام الصادرة عن محاكمها الخاصة أحكاماً قطعية؛ كما لا تعفى من المسؤولية بنتيجة أي تنازل من جانب الأجنبي عن حماية الدولة التي يحمل جنسيتها".

(*حولية ١٩٥٦* (الحاشية ١٤ أعلاه)، المرفق ٩، ص ٢٣٠ من النص الإنكليزي؛ وانظر أيضاً ملحق (*American Journal of International Law*, vol. 23 (April 1929), p. 135).

(٢٤٣) *حولية ١٩٥٦* (انظر الحاشية ١٦٢ أعلاه)، ص ٢٢٣-٢٢٥ من النص الإنكليزي. وأسس المناقشة ذات الصلة هي الأسس ذوات الأرقام ٢٦ و٢٧ و٥ و٦، ونصها كما يلي:

"أساس المناقشة رقم ٢٦

"أي تعهد من أحد أطراف العقد بعدم اللجوء إلى سبيل الانتصاف الدبلوماسي لا يلزم الدولة التي يحمل جنسيتها ولا يُعفي الدولة التي أبرم العقد معها من مسؤوليتها الدولية.

"وإذا وافق الأجنبي في العقد صراحة وبصورة قانونية على نص مفاده أن المحاكم المحلية وحدها تتمتع بالولاية القضائية للنظر في أي دعوى ناشئة عن عقد، فإن هذا النص ملزم لأي محكمة دولية ترفع أمامها دعوى من هذا القبيل، ولا تكون الدولة مسؤولة إلا عن الضرر الذي يتكبده الأجنبي في الحالات المشمولة بأساسي المناقشة ٥ و٦.

"أساس المناقشة رقم ٢٧

"إذا كان هناك سبيل انتصاف قانوني متاح للأجنبي في محاكم الدولة (وهو تعبير يشمل المحاكم الإدارية)، يجوز للدولة أن تشترط إبقاء أي مسألة لها علاقة بالمسؤولية الدولية معلقة لغاية إصدار محاكمها قراراً قطعياً بشأنها. وهذه القاعدة لا تستبعد تطبيق الأحكام المبينة في أساسي المناقشة رقم ٥ ورقم ٦".

(المرجع نفسه، ص ٢٢٤ و٢٢٥ من النص الإنكليزي).

"أساس المناقشة رقم ٥

"تكون الدولة مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بأجنبي نتيجة:

"١- حرمانه من إمكانية الوصول إلى المحاكم للدفاع عن حقوقه؛

"٢- تعارض حكم قضائي قطعي وغير قابل للطعن مع الالتزامات الناشئة عن معاهدات وغير ذلك من الالتزامات الدولية الواقعة على الدولة؛

كالفو. لكن المؤتمر لم ينظر بشرط كالفو ويعزى ذلك أساساً إلى عدم الاتفاق على مسألة الحرمان من العدالة. واختُتم المؤتمر دون التوصل إلى اتفاق بشأن الاتفاقية(٢٤٤).

١٣٤- وفي عام ١٩٦١، أعدت كلية الحقوق بجامعة هارفرد مشروع اتفاقية آخر بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم، وتنص المادة ٢٢ منها على ما يلي:

٤- لا يجوز للمدعي أن يقدم أي مطالبة إذا قام هو بنفسه دون إكراه *بعد تكبد الضرر**، أو عن طريق الشخص الذي استمد منه المطالبة، بالتنازل عنها أو التسامح بشأنها أو تسويتها.

٥- لا يجوز للمدعي بموجب هذه الاتفاقية أن يقدم أي مطالبة عن أي ضرر من الأضرار المبينة في الفقرات الفرعية ٢(ه) و٢(و) و٢(ز) و٢(ح) من المادة ١٤ [تدمير الممتلكات أو إلحاق ضرر بها أو فقدانها؛ والحرمان من استخدام الممتلكات أو التمتع بها؛ والحرمان من وسائل كسب الرزق؛ وفقدان الحقوق المقررة بموجب عقد أو امتياز أو الحرمان من التمتع بها]:

(أ) إذا كان الأجنبي الذي منح له الحق في حيازة حقوق ملكية أو الحق في ممارسة مهنة أو حرفة في إقليم الدولة المسؤولة عن الضرر أو كانت تلك الحقوق قد مُنحت له كشرط لحصوله على الحقوق المقررة بموجب عقد مبرم مع تلك الدولة أو امتياز منحته له، قد وافق على التنازل عن أي مطالبات قد تنشأ نتيجة انتهاك الدولة المدعى عليها لأي حق من الحقوق المكتسبة على هذا النحو؛

(ب) إذا لم تغير الدولة المدعى عليها من جانب واحد الاتفاق عن طريق إصدار مرسوم تشريعي أو تعديله بأي طريقة أخرى، وامتثلت من نواح أخرى بالأحكام والشروط المحددة في الاتفاق؛

(ج) إذا كان الضرر قد نشأ عن انتهاك ارتكبته الدولة للحقوق التي اكتسبها الأجنبي على هذا النحو.

٦- لا يجوز للمدعي أن يتقدم بأي مطالبة تتعلق بأي ضرر من الأضرار المبينة في الفقرة ٢ من المادة ١٤ إذا كان الأجنبي قد وافق على التنازل عن أي مطالبة تتعلق بتلك الأضرار كشرط للسماح له بممارسة أنشطة تنطوي على درجة عالية جداً من المخاطر، وهو شرط لولاه لما سمحت له الدولة بهذا الامتياز، وإذا كانت المطالبة قد نشأت عن فعل أو امتناع عن فعل منسوب للدولة التي لها علاقة معقولة بتلك الأنشطة. *ومع ذلك، لا يعتبر هذا التنازل نافذاً إلا بالنسبة للأضرار الناجمة عن تقصير أو إهمال أو عن عدم ممارسة الحرص الواجب لمنح الحماية للأجنبي المعني، وليس بالنسبة للأضرار الناجمة عن فعل أو امتناع عن فعل متعمد منسوب للدولة**(٢٤٥).

وإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة ١ من المادة ٢٤ على ما يلي:

لا يحق للدولة أن تتقدم بمطالبة إذا كان المدعي أو الشخص الذي استمد منه المطالبة قد تنازل عنها أو تسامح بها أو سوَّاها بموجب الفقرات ٤ أو ٥ أو ٦ من المادة ٢٢(٢٤٦).

١٣٥- وفي الفترة بين عامي ١٩٥٦ و١٩٦١ قدم المقرر الخاص لموضوع مسؤولية الدول، السيد غارسيا أمادور، عدداً من التقارير إلى لجنة القانون الدولي تطرق فيها إلى شرط كالفو. وقد اقترح في تقريره الأول لعام ١٩٥٦ أساس المناقشة التالي:

التنازل عن الحماية الدبلوماسية، إما من جانب الدولة أو من جانب الأفراد العاديين الأجانب. التنازل عن الحماية الدبلوماسية من جانب شخص عادي يشكل ظرفاً مُحلاً من المسؤولية ما دام *شرط كالفو* لا يشير إلى حقوق لا يمكن بطبيعتها التنازل عنها أو إلى مسائل لا يعتبر الشخص العادي المعني صاحب المصلحة الوحيد فيها(٢٤٧).

وفي عام ١٩٦١، اقترح في تقريره السادس والنهائي ما يلي:

٢- ... في حال عدم الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في عقد أو امتياز ما، لا يجوز قبول المطالبة الدولية إذا كان الأجنبي المعني قد تنازل عن الحماية الدبلوماسية للدولة التي يحمل جنسيتها وكانت الظروف متفقة مع شروط التنازل.

...

٤- التنازل عن الحماية الدبلوماسية ... لا يحرم دولة الجنسية من حق تقديم مطالبة دولية في ظل الظروف المحيطة بها ولأغراض [منع تكرار الفعل الضار](٢٤٨).

"٣- حدوث تأخير مفرط من جانب المحاكم؛

"٤- وضوح النية السيئة في جوهر الحكم القضائي تجاه الأجانب عامة أو تجاه رعايا دولة معينة خاصة.

"أساس المناقشة رقم ٦

"تكون الدولة مسؤولة عن الأضرار التي يتكبدها أجنبي نتيجة اتباع المحاكم لإجراء أو إصدارها لحكم مشوب بالأخطاء الجسيمة إلى حد لا تتوفر فيه أي ضمانات لا غنى عنها لإقامة العدل على نحو سليم".

(المرجع نفسه، ص ٢٢٣ من النص الإنكليزي).

(٢٤٤) Borchard, "'Responsibility of States', at the Hague Codification Conference", p. 539.

(٢٤٥) *حولية ١٩٦٩*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/217 وAdd.1، المرفق السابع، ص ١٤٦-١٤٧ من النص الإنكليزي. وهو مستنسخ أيضاً في *American Journal of International Law*, vol. 55 (1961), pp. 578–579. ويقصد بكلمة "المدعي" بالصيغة التي وردت بها في الفقرة ١ من المادة ٢٠ الأجنبي المضرور.

(٢٤٦) المرجع نفسه، ص ١٤٧ و٥٧٩ على التوالي.

(٢٤٧) *حولية ١٩٥٦* (انظر الحاشية ١٤ أعلاه)، ص ٢٢٠، أساس المناقشة رقم ٥(٢) (ب) من النص الإنكليزي.

(٢٤٨) *حولية ١٩٦١* (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، المشروع المنقح بشأن مسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم، ص ٤٨، المادة ١٩، من النص الإنكليزي. انظر أيضاً تاريخ عرض هذا الموضوع أمام اللجنة، Graham, "The Calvo clause: its current status as a contractual renunciation of diplomatic protection", pp. 297–300.

واو- ممارسات الدول

١٣٦- تُبيِّن الدراسة الشاملة التي أجراها Shea لشرط كالفو والتي نشرت في عام ١٩٥٥ أن معظم دول أمريكا اللاتينية كانت في ذلك الوقت قد أقرت شرط كالفو في ممارستها أو قوانينها أو دساتيرها[٢٤٩] وأن الشرط بات بمثابة عرف إقليمي في أمريكا اللاتينية[٢٥٠]. لكن ممارسات الدول خارج أمريكا اللاتينية تتفاوت تفاوتاً كبيراً جداً. فالولايات المتحدة لم توافق منذ أمد بعيد على القول بأن الشرط يبطل أو بإمكانه أن يبطل حق دولة الجنسية بتوفير الحماية الدبلوماسية وقالت بأن تنازل الفرد لا يشمل حالات الحرمان من العدالة[٢٥١]. وانقسمت آراء الحكومات الأخرى بشأن هذه المسألة. وبناء على الردود التي بعثت بها الحكومات على استبيان حول هذا الموضوع جرى تعميمه عليها قبل انعقاد المؤتمر الدولي المعني بتدوين القانون الدولي (لاهاي، ١٩٣٠)، اعتبرت حكومات أستراليا وجنوب أفريقيا والنمسا أن أي شرط من هذا القبيل لا يُعتدُّ به. وفي حين اعترفت ألمانيا وفنلندا وهولندا بصحة هذا الشرط، فإن بلجيكا وبولندا وتشيكوسلوفاكيا والدانمرك وسويسرا والمملكة المتحدة والنرويج ونيوزيلندا والهند وهنغاريا واليابان اعترفت بصحته فقط عندما يتعلق الأمر بحقوق الأفراد ولكن ليس عندما يتعلق الأمر بالتنازل عن حق الدولة بالتدخل الدبلوماسي في حالات انتهاك القانون الدولي. واتخذت كندا بدورها موقفاً مفاده أن الشرط يظل صحيحاً ما دام أن الدولة التي يتمتع الفرد بجنسيتها قد سمحت له بإبرام هذا العقد[٢٥٢]. وكان رد المملكة المتحدة[٢٥٣] بوجه خاص وافياً بسبب دعمه الكامل للقرار الصادر في قضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق* (*North American Dredging Company* case)[٢٥٤] (المفصلة أدناه) الذي أُقِر فيه بالصلاحية المحدودة التي يتمتع بها شرط كالفو.

(٢٤٩) لعله من دواعي السخرية أن تكون الدولة التي ينتمي إليها كالفو، الأرجنتين، هي من الدول القليلة التي لم تحاول تطبيق هذه الممارسة.

(٢٥٠) المرجع المذكور ص ٢٦٩-٢٧٩.

(٢٥١) المرجع نفسه، ص ٣٧-٤٥.

(٢٥٢) المرجع نفسه ص ٤٦-٥٤. انظر أيضاً *Bases of discussion* (League of Nations publication, Sales No. 1929.V.3) (C.75.M.69.1929.V), vol. III, "Responsibility of States for damage caused in their territory to the person or property of foreigners", point XI (*d*), pp. 133–135.

(٢٥٣) Shea، المرجع المذكور، ص ٥٠؛ *Bases of discussion* (انظر الحاشية ٢٥٢ أعلاه)، ص ١٣٤.

(٢٥٤) UNRIAA, p. 26, and *American Journal of International Law*, p. 800 (انظر الحاشية ٢٢٢ أعلاه).

زاي- القرارات القضائية

١٣٧- تنقسم اجتهادات المحاكم بشأن شرط كالفو بصفة عامة إلى حقبتين زمنيتين هما: الاجتهادات قبل صدور الحكم المتعلق بقضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق*[٢٥٥] الصادر في عام ١٩٢٦ والاجتهادات التي صدرت بعده.

١٣٨- فقد اتسمت القرارات التي أصدرتها لجان المطالبات المختلطة قبل عام ١٩٢٦ بعدم الوضوح والحسم في سلوكها إزاء صحة الشرط. ويتضح هذا بجلاء من خلال التفسيرات المختلفة التي أعطاها لهذه القرارات كل من Borchard وShea. ففي حين يدعي بورشارد أن ثمانٍ فقط من القضايا التسع عشرة التي صدرت أحكام بشأنها تعترف بصحة الشرط[٢٥٦]، يتمسك شيا بموقفه القائل إن صحة شرط كالفو في العقود ليست قطعية في أي من تلك القضايا[٢٥٧]. ولعل النقطة الهامة في الدراسة التي أجراها بورشارد هي الاستنتاج الذي توصل إليه ومفاده أنه في القضايا التي لم يُعترف فيها بصحة هذا الشرط استند القرار إلى واحد من الأسس الثلاثة التالية:

أولاً، أن تنازل الفرد في إطار أي عقد عن حق حكومته الأسمى بحمايته يتعدى نطاق صلاحياته ...؛ ثانياً، أنه في القضايا التي أبطلت فيها الحكومة العقد دون الطعن أولاً أمام المحاكم المحلية، يصبح المدعي بسبب ذلك الفعل في حل من الشرط القاضي بعدم جعل العقد موضوعاً لمطالبة دولية ...؛ ثالثاً، تحاول المحاكم، كلما أمكن، أن تستنتج بأن المطالبة لم تنشأ عن العقد نفسه وإنما نشأت عن انتهاك معين لحقوق الملكية فتقيم المطالبة بالتالي على أساس الضرر[٢٥٨].

١٣٩- وقد شرعت لجنة المطالبات المكسيكية الأمريكية التي انعقدت برئاسة السيد van Vollenhoven في عام ١٩٢٦ بشرح طبيعة ونطاق شرط كالفو مع بيان الأسانيد، وذلك في قضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق* (*North American Dredging Company* case)[٢٥٩]. وتتلخص وقائع تلك القضية في قيام الشركة المدعية بإبرام عقد مع حكومة المكسيك لتجريف قاع ميناء سانتا كروز. ومن أجل ضمان فوزها بالعقد، وافقت الشركة المدعية على إدراج المادة ١٨ في العقد التي تنص على ما يلي:

يعتبر المتعاقد وجميع الأشخاص الذين سيعملون، سواء بصفة مستخدمين أو بأية صفة أخرى، على تنفيذ العمل المطلوب بموجب هذا العقد إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة بمثابة مكسيكيين في جميع المسائل داخل أراضي جمهورية المكسيك فيما يتعلق بتنفيذ ذلك العمل والوفاء

(٢٥٥) المرجع نفسه.

(٢٥٦) *The Diplomatic Protection* ..., pp. 800–801.

(٢٥٧) المرجع المذكور، ص ١٢١-١٩٣.

(٢٥٨) *The Diplomatic Protection* ..., p. 805.

(٢٥٩) UNRIAA (انظر الحاشية ٢٢٢ أعلاه).

بشروط هذا العقد. ولا تجوز لهم المطالبة أو الحصول، فيما يتعلق بالمصالح والأعمال المتصلة بهذا العقد، على أي حقوق أو وسائل أخرى لتنفيذها بخلاف ما تمنحه لهم قوانين جمهورية المكسيك، ولا يتمتعون بأي حقوق أخرى بخلاف ما هو مقرر لصالح المكسيكيين. وهم بالتالي محرومون من أي حق كأجانب ولا يمكن بأي حال من الأحوال السماح للوكلاء الدبلوماسيين الأجانب بالتدخل في أي مسألة لها صلة بهذا العقد[٢٦٠].

١٤٠- وعندما حدث انتهاك مزعوم للعقد، لم تبذل الشركة المدعية أي محاولة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية وإنما لجأت عوضاً عن ذلك إلى التذرع بالمادة الخامسة من المعاهدة التي أُنشئت لجنة المطالبات بموجبها، والتي استغنت عن الحاجة إلى قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وطلبت إلى حكومة الولايات المتحدة أن ترفع دعوى بالنيابة عنها أمام اللجنة. وفي معرض إقرارها للمذكرة التي تقدمت بها حكومة المكسيك إلى اللجنة والتي تطلب فيها رفض الدعوى، أجرت اللجنة دراسة مستفيضة لصحة ونطاق شرط كالفو المنصوص عليه في المادة ١٨ من العقد.

١٤١- أولاً، رفضت لجنة المطالبات الحجج المؤيدة والحجج الرافضة لصحة الشرط "باعتبار أن كليهما يتسم بالمغالاة الشديدة"[٢٦١]، ثم ذكرت:

إن إيراد شرط كالفو في عقد محدد لا يعتبر بحكم طبيعته التعاقدية شرطاً يجب التمسك به بحرفيته الكاملة من جهة، ولا يمكن فصله جزافاً عن بقية الشروط الواردة في العقد كما لو كان مجرد حاشية عرضية فيه، من جهة أخرى. وهذه المشكلة لا تحل بكلمة نعم أو لا؛ فكلمة نعم تعرِّض حقوق الأجانب إلى أخطار لا يمكن إنكارها وكلمة لا، لا تترك للبلدان أي بديل آخر سوى منع الأجانب من ممارسة الأعمال في أراضيها. وإن الحالة الراهنة التي يمر بها القانون الدولي تفرض على كل محكمة دولية واجباً رسمياً بمحاولة إقامة توازن صحيح وكاف بين الحق السيادي في الولاية القضائية الوطنية من ناحية، والحق السيادي بتوفير الحماية الوطنية للمواطنين من ناحية أخرى ...

ويمكن الاعتراف بسهولة بصحة بعض أشكال التنازل عن الحق في الحماية الأجنبية دون الاعتراف بصحة ومشروعية جميع الأشكال اللازمة للقيام بذلك[٢٦٢].

١٤٢- ثانياً، رفضت لجنة المطالبات الحجة القائلة بأن الشرط يتعارض مع جميع قواعد القانون الدولي المعترف بها وأكدت أنه ليست هناك أي قاعدة في القانون الدولي تحظر جميع التقييدات على حق الحماية الدبلوماسية[٢٦٣]. وإن استخدام شرط كالفو جائز لأنه عبارة عن مجرد تعهد من جانب الفرد بعدم تجاهل وسائل الانتصاف المحلية.

١٤٣- ثالثاً، أكدت اللجنة أن الأجنبي بإمكانه أن يتعهد باستنفاد سبل الانتصاف المحلية ولكن ليس بإمكانه

حرمان حكومة بلده من حقها الذي لا شك فيه بتطبيق وسائل الانتصاف الدولية على انتهاكات القانون الدولي التي ألحقت به الضرر. فغالباً ما تكون لهذه الحكومة مصلحة في المحافظة على مبادئ القانون الدولي أكبر من مصلحتها في تحصيل تعويض لأحد مواطنيها في قضية معينة بذاتها، ومن الواضح أنه لا يمكن لهذا المواطن أن يُقيِّد يدي حكومته بهذا الشأن في عقد يبرمه من جانبه. ولكن في حين اعتبرت اللجنة أن أي محاولة لإلزام حكومته على هذا النحو تعتبر محاولة باطلة، فإنها لم تجد أي قاعدة معترف بها عموماً من قواعد القانون الدولي الموضوعي تعطي حكومته الحق في التدخل من أجل إبطال عقد قانوني ... أبرمه مواطنها. والغرض الواضح من وراء عقد كهذا هو الحيلولة دون إساءة استعمال حق الحماية وليس تدمير الحق نفسه - وهي إساءة لا يمكن لأي دولة تحترم نفسها قبولها، وتعتبر مصدراً أكيداً للشقاق الدولي[٢٦٤].

١٤٤- وبخصوص شرط كالفو المدرج في المادة ١٨ من العقد، ذكرت اللجنة أن الغرض منه هو

إلزام المدعي بالخضوع لقوانين المكسيك وباستخدام وسائل الانتصاف الموجودة بموجب قوانينها ... لكن هذا الشرط لا يحرم المدعي ولا يمكن أن يحرمه من جنسيته الأمريكية ومما ينطوي عليه ذلك. وهذا شرط لا يجرده من حقه الذي لا شك فيه بأن يطلب إلى حكومته توفير الحماية له إذا تمخض اللجوء إلى المحاكم المكسيكية أو إلى غيرها من السلطات المتاحة له عن حرمانه من العدالة أو عن تأخير في إقامتها، بحسب المعنى المستخدم به المصطلح في القانون الدولي. وفي تلك الحالة، لا تكون شكوى المدعي قائمة على أساس انتهاك عقده وإنما على أساس حرمانه من العدالة. ولا يقوم طعنه على أساس شكل عقده، إلا إذا حدث ذلك بطريقة عرضية، وإنما يقوم على أساس فعل غير مشروع دولياً[٢٦٥].

وأكدت اللجنة أن الأجنبي

لم يتنازل عن أي حق يمتلكه كمواطن أمريكي بالنسبة لأي مسألة غير متصلة بالوفاء بعقده أو تنفيذه أو إنفاذه تحديداً ... ولم يتنازل عن حقه الذي لا شك فيه كمواطن أمريكي في أن يطلب إلى حكومته توفير الحماية له ضد انتهاك للقانون الدولي (أفعال غير مشروعة دولياً) سواء كان الانتهاك ناجماً عن العقد أو عن أي حالات أخرى ... ولم يؤثر ولا يمكنه أن يؤثر في حق حكومته في توفير الحماية له بصفة عامة أو في توفير حمايتها له ضد أي انتهاكات للقانون الدولي. لكنه وافق صراحة ودون أي تحفظ، نظراً لموافقة حكومة المكسيك على منحه العقد، أنه ليس بحاجة لمساعدة حكومته فيما يتعلق بالوفاء بالعقد أو تفسيره أو تنفيذ العمل المطلوب منه بموجبه وأنه لن يطلب أو يقبل تلك المساعدة منها بهذا الشأن[٢٦٦].

١٤٥- وأخيراً، أكدت لجنة المطالبات أن المادة الخامسة من المعاهدة التي تم بموجبها إنشاء اللجنة والتي تنص على عدم جواز رفض دعوى على أساس عدم استنفاد سبل الانتصاف

(٢٦٠) المرجع نفسه، ص ٢٦ و٢٧.
(٢٦١) المرجع نفسه، ص ٢٧، الفقرة ٤.
(٢٦٢) المرجع نفسه، ص ٢٧ و٢٨، الفقرتان ٤ و٥.
(٢٦٣) المرجع نفسه، ص ٢٨ و٢٩، الفقرتان ٨ و٩.
(٢٦٤) المرجع نفسه، ص ٢٩، الفقرة ١١.
(٢٦٥) المرجع نفسه، ص ٣٠، الفقرة ١٤.
(٢٦٦) المرجع نفسه، ص ٣٠ و٣١، الفقرة ١٥.

المحلية "لم تعط الحق لأي من الحكومتين في أن تبطل عقداً صحيحاً واضحاً مبرماً بين أحد مواطنيها والحكومة الأخرى"[٢٦٧]. وذكرت اللجنة أن تطبيق المادة الخامسة يقتصر على الدعاوى "المقدمة بشكل صحيح"[٢٦٨] وإنه لا يمكن اعتبار تلك الدعوى "مقدمة بشكل صحيح" على أساس أن المدعي لم يحاول الامتثال لشرط أساسي من شروط عقده.

١٤٦- وخلاصة القول إن اللجنة اعتبرت شرط كالفو بمثابة وعد من جانب الأجنبي باستنفاد سبل الانتصاف المحلية. وهو قد تنازل بموجبه عن حقه في طلب الحماية الدبلوماسية في دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن العقد أو في أي مسألة أخرى لها علاقة بالعقد. لكن هذا الشرط لا يحرمه من حقه في طلب الحماية الدبلوماسية في حال حرمانه من العدالة أو أي انتهاك آخر للقانون الدولي حدث له في أثناء عملية استنفاده لسبل الانتصاف المحلية أو محاولته لإنفاذ عقده.

١٤٧- وهذا القرار الصادر في قضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق* لم يسلم من الطعن. بيد أن غالبية الانتقادات الموجهة إليه انصبَّت على رفض لجنة المطالبات الكامل للمادة الخامسة من المعاهدة التي تم بموجبها إنشاء اللجنة[٢٦٩] عوضاً عن التركيز على صياغة نطاق وأثر شرط كالفو نفسه. وقد بُذل جهد مكثف بشأن صياغة القاعدة في قضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق* صياغة دقيقة. ولعل أنجح صياغة من بينها هي المدرجة في الموجز التقديمي للقضية والمبين في تقارير قرارات التحكيم الدولية (UNRIAA):

إن شرط كالفو يمنع المدعي من التقدم إلى حكومته بأي شكوى لها علاقة بالعقد الذي ورد ذكره فيه ويمنعه بالتالي من وضع تلك الشكوى خارج الولاية القضائية للمحكمة. وهذا الشرط لا يمنع حكومته من الدفاع عن مطالبات أخرى استناداً إلى انتهاك القانون الدولي ولا يمنع المحكمة من النظر في تلك المطالبات. ولا تحول المادة ٥ من الاتفاق دون التوصل إلى النتيجة المذكورة أعلاه[٢٧٠].

١٤٨- وأصدرت لجان المطالبات المختلطة المتعلقة بالمكسيك عدداً من القرارات بعد القرار المتعلق بقضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق* وأيدت فيها المبادئ المشروحة في تلك القضية[٢٧١]، على الرغم من أن اللجان أظهرت في بعض القضايا تعاطفاً ملحوظاً تجاه المكسيك من حيث إنها لم تجد، استناداً إلى الوقائع، أي حرمان من العدالة[٢٧٢]. وعلاوة على ذلك، فإن اللجنة في معرض نظرها في قضية *السكة الحديدية للاتحاد المكسيكي (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى ضد*

---

(٢٦٧) المرجع نفسه، ص ٣٢، الفقرة ٢١.

(٢٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.

(٢٦٩) انظر، على سبيل المثال، Borchard, "Decisions of the Claims Commissions, United States and Mexico", p. 540؛ و Feller, "Some observations on the Calvo clause", pp. 462–463؛ وLipstein، المرجع المذكور، ص ١٤٤ و١٤٥؛ وFreeman، المرجع المذكور، ص ٤٨١ و٤٨٢؛ وShea، المرجع المذكور، ص ٢٢٦-٢٢٨.

"أعيد النظر في قضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق* (*North American Dredging Company Case*) من قِبَل لجنة أمريكية مكسيكية للمطالبات الداخلية مؤلفة من ثلاثة مواطنين أمريكيين ومنشأة بموجب قانون أقره الكونغرس في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٣ (56 Stat. 1058)، وقد فصلت تلك اللجنة بالمطالبات التي لم تنجزها اللجنة الدولية أو التي قُدم بشأنها طلب لإعادة النظر فيها (عملت المكسيك تسوية لكل المطالبات جملة واحدة وفصلت اللجنة المحلية بالمطالبات)".

(Whiteman، المرجع المذكور، ص ٩٢٣).

وفي القرار الذي أصدرته اللجنة الداخلية بمنح مبلغ ٦٢٧,٧٧ ١٢٨ دولاراً من دولارات الولايات المتحدة الأمريكية لصالح الشركة، انتقدت اللجنة المحلية بشكل خاص قرارات لجنة المطالبات المكسيكية الأمريكية المتعلقة بالمادة الخامسة بقولها إن:

"خلاصة قرار لجنة المطالبات العامة هو أن المادة ١٨ من العقد المبرم بين المدعي وحكومة المكسيك تنطبق بالرغم من أحكام المادة الأولى والمادة الخامسة من الاتفاقية. ومع كل الاحترام الواجب لجميع أعضاء اللجنة المذكورة الموقرين، ليس بوسعنا الموافقة على الموقف المتخذ بهذه الطريقة. ونرى أن المادة الخامسة من الاتفاقية المؤرخة ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٢٣ تنظم حق حكومة الولايات المتحدة فحسب، وأنه يجوز بموجبها للحكومة المذكورة أن تقدم هذا الطلب نيابة عن المدعي، وأن اللجنة تتمتع بالسلطة القضائية للبت في الطلب".

(المرجع نفسه).

ويرفض Shea عن وجه حق هذا القرار بقوله:

"على الرغم من أنه يمكن اعتبار هذا القرار من وجهة نظر المدعي المالية المحضة نقضاً للحكم السابق بشأن الطلب، فمن الخطأ الافتراض بأن هذا التصرف من جانب لجنة وطنية صرفة يمكن بأي حال من الأحوال أن يبطل أو يضعف القرار الخاص بقضية *تجريف الأعماق* أو القاعدة التي أرساها في الفقه القانوني الدولي. ويعتبر الإجراء الذي اتخذته اللجنة المحلية، من وجهة نظر هذه الدراسة، قراراً هاماً لكن مضمونه لا يؤثر على مهمتنا بتحديد موقف القانون بشأن شرط كالفو".

(المرجع المذكور، ص ٢٣٠، الحاشية ٨٩).

(٢٧٠) انظر الحاشية ٢٥٤ أعلاه. وانظر أيضاً Shea، المرجع المذكور، ص ٢١٥-٢٢٣.

(٢٧١) *International Fisheries Company (U.S.A.)* v. *United Mexican States*, UNRIAA (Sales No. 1951.V.1), vol. IV, p. 691 (1931) (قضية شركة *مصائد الأسماك الدولية (الولايات المتحدة) ضد الولايات المتحدة المكسيكية*)؛ و *Douglas G. Collie MacNeill (Great Britain)* v. *United Mexican States*, *ibid.*, (Sales No. 1952.V.3), p. 135 (1931). وللاطلاع على مناقشة هذه القضايا، انظر Shea، المرجع المذكور، ص ٢٣١ وما يليها؛ وFreeman، المرجع المذكور، ص ٤٦٩-٤٩٠.

(٢٧٢) *Interoceanic Railway of Mexico Ltd. (Great Britain)* v. *United Mexican States*, UNRIAA (Sales No. 1952.V.3), vol. V, p. 178 (1931) (قضية *شركة السكك الحديدية المكسيكية المحدودة عبر المحيط (انترأوشيانيك) (بريطانيا العظمى) ضد الولايات المتحدة المكسيكية*). قارن قضية *شركة El Oro Mining (للتعدين والسكك الحديدية)* (الحاشية ١٨٥ أعلاه)، ص ١٩١.

الولايات المكسيكية المتحدة (*Mexican Union Railway (Ltd.) (Great Britain)* v. *United Mexican States*)[٢٧٣] قد حصرت، فيما يبدو، الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق شرط كالفو بنوع واحد فقط من الأفعال غير المشروعة دولياً وهو: الحرمان من العدالة.

حاء- آراء الفقهاء

١٤٩- وهناك كم هائل من الكتابات حول شرط كالفو[٢٧٤]. ومنذ الحكم الصادر في قضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق* (*North American Dredging Company*)، والقرارات اللاحقة المؤيدة له، لم يعد من الممكن التحجج جدياً بأن شرط كالفو يتنافى مع القانون الدولي. ولذلك، أصبح الفقهاء ينصرفون بدرجة أكبر إلى بحث مقاصده ونطاقه، في سياق قضية *تجريف الأعماق* (*Dredging*) في المقام الأول. ومن نافلة القول إن فقهاء القانون لا يتفقون في آرائهم بشأن نطاق شرط كالفو. ومع ذلك، يبدو أن عدداً من المبادئ المشتركة قد نشأ عن الأدبيات القانونية في هذا الموضوع:

(أ) أن محدودية سريان شرط كالفو تعني أنه لا يشكل حظراً تاماً على التدخل الدبلوماسي. فهو لا ينطبق إلا على المنازعات التي تتصل بعقد مبرم بين الشخص الأجنبي والدولة المضيفة ينص على ذلك الشرط، ولكنه لا ينطبق على أية خروق للقانون الدولي. وهذا التفسير الذي جرى الدفع به في قضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق* يغفل المقصد الحقيقي لشرط كالفو - وهو استبعاد التدخل الدبلوماسي في كافة الحالات - وكان في هذه النقطة محل انتقادات من فقهاء أمريكا اللاتينية[٢٧٥]. غير أن التفسير المدفوع به في قضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق* يحظى بالقبول في مجال ممارسات الدول[٢٧٦]، كما يحظى بتأييد واسع في الآراء الفقهية[٢٧٧]؛

(ب) يؤكد شرط كالفو أهمية قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ورغم أن بعض الفقهاء يرون أن محدودية انطباق شرط كالفو في قضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق* تجعله لا يعدو أن يكون إعادة تأكيد لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية[٢٧٨]، أو مجرد تحصيل للحاصل، فإن معظم الفقهاء يرون أنه يتجاوز مجرد إعادة تأكيد القاعدة على هذا النحو. غير أن الآراء تتباين بشأن المدى الذي يصل إليه هذا البعد الإضافي[٢٧٩]. وربما كان أفضل تفسير هو الوارد في الحكم الصادر في قضية *تجريف الأعماق* (*Dredging*) بأن شرط كالفو يمكن أن يبطل أي حكم في اتفاق (*compromis*) للتنازل عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولذلك، يقرر Shea أن ذلك هو "أقل" ما يمكن أن يُنسب إلى شرط كالفو:

> ولا يمكن إنكار هذا القدر من الفعالية، إذ يمكن التحجج بقرارات التحكيم الست الأخيرة لتأييد ذلك. وربما كان ذلك هو المدى الكامل لفعالية الشرط ... وبناءً عليه، وإذا ما توافقت الاتفاقيات المبرمة مستقبلاً مع ما يبدو أنه الاتجاه السائد مؤخراً في التحكيم الدولي [لاستبعاد قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الاتفاقات (*compromis*)]، فإن شرط كالفو سيظل يترك أثراً حاسماً على مقبولية المطالبات الدولية، حتى وإن اقتصر في تطبيقه على التغلب على الاستبعاد العام لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الاتفاقات[٢٨٠]؛

(ج) لا يفرض القانون الدولي قيداً على حق الشخص الأجنبي في التنازل عن طريق التعاقد عن سلطته أو حقه في مطالبة الدولة التي يحمل جنسيتها بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه[٢٨١]؛

(د) لا يجوز للشخص الأجنبي الاستناد إلى شرط كالفو للتنازل عن حقوق هي مكفولة لحكومته بموجب القانون الدولي. وفرضية Vattel، التي يتأسس عليها قانون الحماية الدبلوماسية، تنطلق من فكرة أن الضرر الذي يقع على

---

(٢٧٣) UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 115 (1930). قارن الفقرات ١٣ و١٤(د) و(هـ) (المرجع نفسه، ص ١٢٣).

(٢٧٤) انظر بصفة خاصة Shea، المرجع المذكور؛ وLipstein، المرجع المذكور؛ وFeller، المرجع المذكور؛ وFreemen، المرجع المذكور؛ و García Amador, "Calvo doctrine ..."؛ وOschmann، المرجع المذكور؛ و.Graham، المرجع المذكور.

(٢٧٥) García Robles, *La cláusula Calvo ante el derecho internacional*, p. 176; Sépúlveda Gutiérrez, *La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la cláusula Calvo*, pp. 69–71; Beteta and Henríquez, "La protección diplomática de los intereses pecuniarios extranjeros en los Estados de América", pp. 44–45.

(٢٧٦) انظر الحاشيتين ٢٥٢ و٢٥٣ أعلاه.

(٢٧٧) Shea، المرجع المذكور، ص ٢١٧ و٢١٨؛ وFreeman، المرجع المذكور، ص ٤٨٩ و٤٩٠؛ وBrownlie، المرجع المذكور، ص ٥٤٨ و٥٤٩؛ وJennings and Watts، المرجع المذكور، ص ٩٣١.

(٢٧٨) Lipstein، المرجع المذكور، ص ١٤٥؛ وFreeman، المرجع المذكور، ص ٤٨٩ و٤٩٠؛ وDaillier and Pellet، المرجع المذكور، ص ٧٧٨، الفقرة ٤٩٢؛ و Feller, *The Mexican Claims Commissions 1923–1934: a Study in the Law and Procedure of International Tribunals*, p. 192.

(٢٧٩) أثار O'Connell الحجة القائلة بأن هذا البعد الإضافي الذي يتمثل في الإقرار الإيجابي بالحقوق التعاقدية للشخص الأجنبي هو شرط مسبق لتحريك الدعوى الدولية، غير أنه استبعد تلك الحجة (المرجع المذكور، ص ١٠٦٢).

(٢٨٠) المرجع المذكور، ص ٢٦٠ و٢٦١ (انظر أيضاً ص ٢١٥ و٢١٧ و٢٥٧). ويؤيد هذا الرأي Brownlie، المرجع المذكور، ص ٥٤٩. قارن O'Connell، المرجع المذكور، ص ١٠٦٣؛ وLipstein، المرجع المذكور، ص ١٤٥.

(٢٨١) Jimenéz de Aréchaga, "International responsibility", p. 591؛ وGarcía Amador, "State responsibility...", pp. 459–460؛ و Jessup, *A Modern Law of Nations: an Introduction*, pp. 11 and 117؛ وShea، المرجع المذكور، ص ٢٦١-٢٦٣.

أحد الرعايا نتيجة خرق للقانون الدولي يُعد ضرراً لحق بالدولة التي يحمل جنسيتها نفسها. ولا يحق للفرد أن يتنازل عن هذا الحق، حيث إنه لا يملك ذلك[٢٨٢]؛

(هـ) التنازل في شرط كالفو لا يمتد إلا إلى المنازعات الناشئة عن العقد، أو الخرق لأحكام العقد بما لا يشكل، في أي حال من الأحوال، انتهاكاً للقانون الدولي[٢٨٣]. وهو لا يمتد إلى انتهاكات القانون الدولي، ولا يسري بصفة خاصة على حالات الحرمان من العدالة[٢٨٤]. وفي حين تحظى هذه الفرضية بتأييد واسع، فإن قدراً من الالتباس يحيط بمسألة الحرمان من العدالة المرتبط بالعقد المتضمن لشرط كالفو أو الناشئ عن ذلك العقد. ويتضح ذلك في كتابات غارسيا أمادور. فهو من ناحية يقر بأنه "أياً كان الشكل الذي يأخذه 'شرط كالفو'، فإنه دائماً ما يتصل بعلاقة تعاقدية، ولا يسري إلا فيما يتصل بالمنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق أو إنجاز عقد أو امتياز"[٢٨٥].

ومن ناحية أخرى، واعتراضاً على الحكم الصادر في قضية *شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق*، يقول بأنه:

من حيث المبدأ، يسري "الشرط" باعتباره يحظر ممارسة الحماية الدبلوماسية حتى في حالات "الحرمان من العدالة". ويجدر الانتباه إلى أنه لا يسري إلا فيما يتصل بالمنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق أو إنجاز العقود والامتيازات. وبهذا المعنى، *لا يتعلق الأمر إلا بحالة محددة من حالات الحرمان من العدالة، وليس بجميع الحالات التي يمكن أن تضار فيها بعض الحقوق الأخرى للشخص الأجنبي أو المصالح من أي نوع آخر**. وللوهلة الأولى، لا يبدو أن ثمة مبرراً لهذا الاستثناء من المبدأ الناظم للمسؤولية الدولية عن القيام بأعمال أو الامتناع عن أعمال من هذا النوع. غير أن لهذا الاستثناء ما يبرره في واقع الحال. فالمصالح والحقوق التعاقدية لا تندرج، كما يقال، في نفس مرتبة الحقوق الأخرى المكفولة للشخص الأجنبي بموجب القانون الدولي. فالأمر لا يقتصر فحسب على أنها ذات طابع نقدي صرف، بل إن الشخص الأجنبي لا يكتسبها إلا بفضل العقد أو الامتياز، الذي يتوقف قبوله له على إرادته هو وحده. ولا نسعى من وراء هذه الحجة إلى التقليل من أهمية هذه الفئة من الحقوق والمصالح، بل نسعى إلى التأكيد على أنها، بحكم طبيعتها ذاتها، يمكن أن تشكل موضوعاً لمجموعة لا نهاية لها من العمليات والمعاملات التي يمكن إتمامها بمجرد موافقة الأطراف المتعاقدة عليها. وباختصار، فإنها حقوق ومصالح يجوز للشخص الأجنبي فيما يتعلق بها أن يتنازل عن الحماية الدبلوماسية بأية أشكال يرى أنها الأكثر ملاءمة لجني المكاسب التي يتوقع أن يجنيها من العقد أو الامتياز[٢٨٦].

(٢٨٢) Egleton، المرجع المذكور، ص ١٧٠؛ و Borchard, *The Diplomatic Protection* ..., p. 809؛ و García Amador, "State responsibility ...", p. 460؛ و Daillier and Pellet، المرجع المذكور، ص ٧٧٨.

(٢٨٣) Brownlie، المرجع المذكور، ص ٥٤٩.

(٢٨٤) Jimenéz de Aréchaga, "International responsibility", pp. 591–592؛ و Freeman، المرجع المذكور، ص ٤٨٩ و ٤٩٠؛ و O'Connell، المرجع المذكور، ص ١٠٦٤؛ و Shea، المرجع المذكور، ص ٢١٧ و ٢١٨.

(٢٨٥) "State responsibility ...", p. 456.

(٢٨٦) المرجع نفسه، ص ٤٥٨.

ويقول بأن قضية *السكك الحديدية عبر المحيط (Interoceanic Railway)* تتضمن تأييداً لهذا الرأي[٢٨٧]. وعلى الأقل، يستند إلى رأي Shea[٢٨٨]، ليقول بأن شرط كالفو يستلزم إثبات وقوع شكل صارخ من أشكال الحرمان من العدالة (شكل "سافر وصارخ بدرجة أكبر")[٢٨٩] قبل جواز تحريك الدعوى الدولية[٢٩٠].

طاء- التطورات الأخيرة

١٥٠- وُلد شرط كالفو من تخوف دول أمريكا اللاتينية من تدخل الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية في شؤونها الداخلية تحت ستار الحماية الدبلوماسية. ومن الناحية الأخرى، كانت المقاومة التي وُوجه بها شرط كالفو تنبع من تخوف الدول الأوروبية والولايات المتحدة من ألا يُعامل رعاياها معاملة منصفة في البلدان التي لا ترقى معاييرها القضائية إلى الحد الأدنى من المعايير الدولية التي وضعتها تلك الدول لنفسها. بيد أن الوضع تغير اليوم. فالدول الأوروبية والولايات المتحدة تحترم مبدأ المساواة في السيادة لدول أمريكا اللاتينية وتثق في نظمها القضائية، التي تخضع للمراقبة على الصعيدين الإقليمي والدولي، شأنها في ذلك شأن النظم المعمول بها في أوروبا[٢٩١]. وبناءً على ذلك، انتهت المزاعم العدائية بشأن الحماية الدبلوماسية التي كانت تميز في وقت من الأوقات العلاقات بين أوروبا والولايات المتحدة من جهة وأمريكا اللاتينية من جهة أخرى. غير أن ذلك لا يعني أن الجدال بشأن شرط كالفو قد فقد أهميته. ففي حين تميل الآراء القانونية الدولية في أوروبا والولايات المتحدة إلى النظر إلى شرط كالفو باعتباره من مخلفات حقبة ماضية كانت تتسم بانعدام المساواة في العلاقات الدولية[٢٩٢]، فإن دول أمريكا اللاتينية لا تزال

(٢٨٧) انظر الحاشية ٢٧٢ أعلاه.

(٢٨٨) المرجع المذكور، ص ٢٦٥.

(٢٨٩) المرجع نفسه.

(٢٩٠) "State responsibility ...", p. 459.

(٢٩١) من جانب الهيئات المنشأة بموجب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٢٩٢) بحسب Dolzer:

"لا توجد ممارسة دولية تؤكد مذهب كالفو، والآراء القانونية للبلدان الغربية المصدرة لرؤوس الأموال تفند بصورة قاطعة الحجة القائلة بأن كل المجموعات الرئيسية المتأثرة قد وافقت على إدخال تعديل على القانون العرفي بشأن مذهب كالفو".

("New foundations of the law of expropriation of alien property", p. 571).

أما الآراء القانونية في الولايات المتحدة فلم ترفض شرط كالفو، ويتضح ذلك من قضية *ريفز ضد شركة إكسون Reavis* v. *Exxon Corporation* (28 June 1977), ILR, vol. 66, p. 317 (1984)، التي أخذت فيها المحكمة العليا في نيويورك شرط كالفو مأخذ الجد، وإن كانت لم تطبقه في القضية.

تتمسك بالشرط باعتباره ملمحاً هاماً لنهجها الإقليمي إزاء القانون الدولي. وفي حين أبدت تلك الدول قدراً من المرونة في موقفها تجاه المؤسسات الجديدة التي أنشأت إجراءات لتسوية المنازعات للمستثمرين الأجانب، فإنه ليس ثمة شك في أن تقييم الكثير من هذه المؤسسات لا يزال يستند إلى مدى تقيدها بشرط كالفو. وعلاوة على ذلك، فإن القرارات الرئيسية التي أصدرتها الجمعية العامة بشأن القانون الاقتصادي الدولي تبين التأثير القوي لشرط كالفو.

١٥١- يعلن ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية، الوارد في قرار الجمعية العامة ٣٢٨١(د-٢٩) المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، أن المنازعات بشأن التعويض الناشئ عن مصادرة الممتلكات الأجنبية:

يجب أن يسوى ... بمقتضى التشريع المحلي للدولة المؤمِمَة ومن قبل محاكمها، إلا إذا اتفقت جميع الدول المعنية، اتفاقاً حراً ومتبادلاً، على التماس وسائل سلمية أخرى تقوم على تساوي الدول في السيادة وتتفق مع مبدأ حرية اختيار الوسائل[٢٩٣].

كما أن القرار المعتدل الذي سبق هذا القرار، وهو القرار المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢، يعلن بالمثل أنه في حالة حدوث نزاع بشأن تعويض عن ممتلكات مصادرة، "يراعى استنفاد الطرق القضائية الوطنية للدولة التي تتخذ تلك التدابير"[٢٩٤]. وكان روجرز (Rogers) محقاً عندما وصف هذين القرارين بأنهما "إعادة تعبير كلاسيكية لشرط كالفو"[٢٩٥].

١٥٢- وبالمثل، فإن الاتفاق بشأن التكامل دون الإقليمي لدول الأنديز (ميثاق الأنديز)، المنشئ لسوق مشتركة بين إكوادور وبوليفيا وبيرو وفنزويلا وكولومبيا، يظهر احتراماً لشرط كالفو. فالمادة ٥١ من النص المدوّن لقانون الاستثمار الأجنبي لدول الأنديز تنص على أنه:

لا تُدرج في أي صك يتصل بالاستثمارات أو نقل التكنولوجيا بنود تحول دون سريان التشريع الوطني والاختصاص الوطني للبلدان المتلقية على المنازعات أو الخلافات المحتمل وقوعها، أو تسمح بحلول الدول محل رعاياها المستثمرين فيما يتعلق بحقوقهم وتصرفاتهم[٢٩٦].

والمادة ٣٤ من القرار رقم ٢٢٠ ترسي بدورها القاعدة القائلة بأنه: "لتسوية المنازعات أو الخلافات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن نقل التكنولوجيا الأجنبية، تطبق البلدان الأعضاء الأحكام القائمة في تشريعاتها الوطنية"[٢٩٧].

١٥٣- وفي عام ١٩٩١، نقحت بلدان ميثاق الأنديز مدونتها للاستثمارات الأجنبية وحررتها بموجب القرار رقم ٢٩١، غير أنها تركت هذا العنصر الخاص بشرط كالفو دون تغيير[٢٩٨].

١٥٤- بادئ الأمر، كان رد الفعل فاتراً من جانب دول أمريكا اللاتينية على اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى، التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[٢٩٩]. ومع ذلك، فإن المادة ٢٧ جسدت عنصراً من عناصر شرط كالفو عندما نصت على أن:

لا يجوز لأي من الدول المتعاقدة أن توفر حماية دبلوماسية، أو أن تحرك دعوى دولية، فيما يتعلق بنزاع يكون أحد رعاياها والدولة المتعاقدة الأخرى قد اتفقا على عرضه على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية، ما لم تكن الدولة المتعاقدة الأخرى قد رفضت التقيد بقرار التحكيم الصادر بشأن ذلك النزاع أو الامتثال إليه.

١٥٥- وردت دول أمريكا اللاتينية في بادئ الأمر رداً مشابهاً تجاه الاتفاقية المنشئة لوكالة ضمان الاستثمار المتعدد الأطراف (MIGA)، التي تيسر الاستثمار في البلدان النامية بتوفير التأمين ضد المخاطر السياسية للمستثمرين الذين يرغبون في القيام بأعمال تجارية في البلدان النامية. ولكن مثلما هو الحال مع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإن وكالة ضمان الاستثمار المتعدد الأطراف لا تتعارض بالضرورة مع فلسفة شرط كالفو، حيث إنها لا تسمح بالتحكيم إلا في

---

(٢٩٣) الفصل الثاني، المادة ٢، الفقرة ٢(ج).

(٢٩٤) قرار الجمعية العامة ١٨٠٣(د-١٧)، الفقرة ٤.

(٢٩٥) "Of missionaries, fanatics, and lawyers: some thoughts on investment disputes in the Americas", p. 5 (عن المبشرين والمتعصبين والمحامين: بعض الأفكار عن منازعات الاستثمار في الأمريكتين).

(٢٩٦) القرار رقم ٢٤ بشأن النظام الموحد لمعاملة رؤوس الأموال الأجنبية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والعائدات (عدل في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٦)، ILM, vol. XVI, No. 1 (January 1977), p. 153.

(٢٩٧) مجموعة الأنديز: قرار اللجنة رقم ٢٢٠ الذي يحل محل القرار ٢٤، المدونة الموحدة للاستثمارات الأجنبية وتراخيص التكنولوجيا (١١ أيار/مايو ١٩٨٧) ILM, vol. 27 (1988), p. 986.

(٢٩٨) المرجع نفسه، قرار اللجنة رقم ٢٩١: المدونة الموحدة المتعلقة بمعاملة رؤوس الأموال وبالعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والعائدات (٢١ آذار/مارس ١٩٩١)، المادة ١٠، ILM, vol. 30 (1991), p. 1291.

(٢٩٩) Rogers، المرجع المذكور، ص ٣ و٤؛ و Manning-Cabrol, "The imminent death of the Calvo clause and the rebirth of the Calvo principle: equality of foreign and national investors", p. 1185. ومعظم دول أمريكا اللاتينية هي اليوم أعضاء في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID).

الحالات التي لا يمكن فيها حل النزاع عن طريق التفاوض أو المصالحة[٣٠٠] ومعظم دول أمريكا اللاتينية اليوم أطراف في وكالة ضمان الاستثمار المتعدد الأطراف.

١٥٦- وقد أشيد باتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (نافتا) بين كندا والمكسيك والولايات المتحدة باعتباره دليلاً على المرونة التي استجدت على مواقف الأطراف الأمريكية اللاتينية الرئيسية المدافعة عن شرط كالفو حيث الاتفاق يسمح للمستثمر الأجنبي باللجوء إلى التحكيم الدولي في ظروف محددة[٣٠١]، غير أنه ينبغي عدم المبالغة في هذا الرأي[٣٠٢]، حيث إن هناك أصواتاً قوية داخل المكسيك تطالب بتنفيذ اتفاق (نافتا) بطريقة تتوافق مع شرط كالفو[٣٠٣].

(٣٠٠) Manning-Cabrol، المرجع المذكور، ص ١١٨٥ و١١٨٦؛ و Dalrymple, "Politics and foreign direct investment: the Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo clause".

(٣٠١) الفصلان ١١ و٢٠.

(٣٠٢) Daly, "Has Mexico crossed the border on State responsibility for economic injury to aliens? Foreign investment and the Calvo clause in Mexico after the NAFTA" ("هل تجاوزت المكسيك حدود مسؤولية الدول عن الضرر الاقتصادي الذي يلحق بالأجانب؟ الاستثمار الأجنبي وشرط كالفو في المكسيك بعد اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية").

(٣٠٣) Sepúlveda Amor, "International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction". وقارن Zamora, "Allocating legislative competence in the Americas: the early experience under NAFTA and the challenge of hemispheric integration".

ياء- الخلاصة

١٥٧- ثمة خياران أمام اللجنة. أولهما الامتناع عن صياغة أي حكم بشأن هذا الموضوع على أساس أن شرط كالفو لا يقوم ولا يسري إلا عندما يعيد تأكيد قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وبالتالي، فلا ضرورة لإدراج مثل هذا الحكم، الذي سيكون زائداً عن الحاجة. أما الخيار الثاني، فهو صياغة حكم يقصر سريان شرط كالفو على المنازعات الناشئة عن عقد يتضمن الشرط، ويُسلِّم بأن هذا الشرط يمكن أن ينشئ قرينة غير قاطعة في صالح استنفاد سبل الانتصاف المحلية، حتى وإن كان الاتفاق *(compromis)* الذي يحيل المنازعات بين الدولة التي يحمل جنسيتها الشخص الأجنبي المضرور والدولة المضيفة إلى التسوية القضائية يتضمن شرطاً يستبعد ضرورة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ومن شأن مثل هذا الحكم أن يعكس الموقف الوارد تجاه شرط كالفو في الاجتهادات القضائية والمذاهب القانونية، وربما ممارسات الدول.

١٥٨- وفي حين يقبل المقرر الخاص بأن الاقتراح الأول قد ينطوي على قدر من الوجاهة، فإنه يفضل الأخذ بالاقتراح الثاني، حيث إن من شأنه تدوين قاعدة عرفية يؤخذ بها في منطقة رئيسية من مناطق العالم، ويكفل الوضوح فيما يتعلق بحدود آلية احتلت مكانة بارزة في تاريخ هذا الفرع من فروع القانون. والمادة ١٦ معروضة على اللجنة بهذا المعنى.

الأفعال الانفرادية للدول

[البند ٥ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/524

ردود الحكومات على الاستبيان: تقرير الأمين العام

[الأصل: بالإنكليزية/بالفرنسية]
[١٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٢]

المحتويات

الصفحة

مقدمة ١٠٥

ردود الحكومات على الاستبيان

تعليقات عامة ١٠٦

السؤال ١ - هل أصدرت الدولة إعلاناً أو تعبيراً مشابهاً عن إرادة الدولة يمكن اعتباره، في جملة أمور، مندرجاً في فئة أو أكثر من الفئات التالية: الوعد، أو الاعتراف، أو التخلي، أو الاحتجاج؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فهل بإمكان الدولة أن تقدم عناصر هذه الممارسة؟ ١٠٦

السؤال ٢ - هل استندت الدولة إلى أفعال انفرادية لدول أخرى أو اعتبرت أن الأفعال الانفرادية لتلك الدول تحدث آثاراً قانونية؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فهل بإمكان الدولة أن تقدم عناصر تلك الممارسة؟ ١٠٩

السؤال ٣ - هل بإمكان الدولة أن تقدم بعض العناصر من الممارسة المتعلقة بوجود آثار قانونية أو بتفسير الأفعال الانفرادية المشار إليها في السؤالين أعلاه؟ ١١٠

مقدمة

١- قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠١، أن يضع المقرر الخاص لموضوع "الأفعال الانفرادية للدول" استبياناً يطلب فيه مستندات من الحكومات ويستفسر منها عن ممارستها في مجال الأفعال الانفرادية[(١)]. واستجابة لذلك الطلب، عممت الأمانة العامة على الحكومات، في ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠١، نص استبيان متعلق بالأفعال الانفرادية للدول.

٢- وحتى ١٤ آذار/مارس ٢٠٠٢، وردت ردود على الاستبيان من إستونيا والبرتغال والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية. ويرد أدناه نص الردود الواردة.

---

(١) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٣، الفقرة ٢٩، وص ٢٦٢، الفقرة ٢٥٤.

ردود الحكومات على الاستبيان

تعليقات عامة

إستونيا

[الأصل: بالإنكليزية]
[١٤ آذار/مارس ٢٠٠٢]

ينطوي موضوع الأفعال الانفرادية للدول على صعوبات عدة تعود إلى تشعب الموضوع وتنوعه. ويجدر بالإشارة أنه يفضل عموماً استخدام الأساليب الاتفاقية الأخرى المتعارف عليها في الممارسة الدولية، من قبيل المعاهدات، لترتيب آثار على الموقف القانوني للدول الأخرى في علاقاتها بإستونيا. غير أن الأفعال الانفرادية للدول ليست ممارسة تخفى على إستونيا، وهي ترحب بكل محاولة لتوضيح وتنظيم المبادئ القانونية العامة والقواعد العرفية التي تحكم تلك الأفعال وذلك لتعزيز استقرار العلاقات الدولية. ولهذه الغاية، يرد أدناه وصف لبعض الأمثلة عن الأفعال الانفرادية.

البرتغال

[الأصل: بالإنكليزية]
[٢٥ شباط/فبراير ٢٠٠٢]

١- تسلم البرتغال بأهمية الدور الذي تقوم به الأفعال الانفرادية في العلاقات الدولية وضرورة وضع قواعد لتنظيمها. ولذلك، تود البرتغال أن تسهم في أعمال لجنة القانون الدولي بشأن المسألة وتقدم بالتالي رداً على الاستبيان المعمم على الدول في آب/أغسطس ٢٠٠١.

٢- وتعتزم البرتغال الامتناع عن التعليقات العامة على مسألة الأفعال الانفرادية والاقتصار على الجواب المباشر على الاستبيان المتعلق بالممارسة الحديثة للدول في مجال إصدار وتفسير الأفعال الانفرادية. غير أن البرتغال تود أن توضح أنها، وإن كانت توافق على تعريف الأفعال الانفرادية الذي وضعه المقرر الخاص والوارد في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثانية والخمسين، والذي نصه كالتالي: "يقصد بالفعل الانفرادي الصادر عن الدولة التعبير عن إرادة الدولة بصورة لا لبس فيها، وأن يصدر بقصد إحداث آثار قانونية في علاقاتها مع دولة أو أكثر أو مع منظمة دولية أو أكثر، وأن تعلم به تلك الدولة أو تلك المنظمة"[(١)]. وإنها تود أن تؤكد على أن القانون الدولي في نظرها هو الذي يحدث الأثر القانوني للأفعال الانفرادية في النظام القانوني الدولي، وليس نية الدولة.

(١) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٦، الحاشية ١٦٥.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]
[٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٢]

تعيد المملكة المتحدة تأكيد الآراء التي أعربت عنها في مذكرتها المؤرخة ٣ آذار/مارس ٢٠٠٠[(١)]. ولا تزال المملكة المتحدة تعتقد أن أي نهج يسعى إلى إخضاع طائفة واسعة من الأفعال الانفرادية لمجموعة واحدة من القواعد العامة هو نهج لا يقوم على أساس صحيح. ولذلك تعيد المملكة المتحدة تأكيد اقتراحها الداعي إلى أن تنظر لجنة القانون الدولي فيما إذا كانت ثمة مشاكل محددة متعلقة بأنواع معينة من الأفعال الانفرادية يمكن أن تكون ثمة فائدة في معالجتها في دراسة تفسيرية.

(١) مستنسخة في *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/511، ص ٣٣٨.

السؤال ١

هل أصدرت الدولة إعلاناً أو تعبيراً مشابهاً عن إرادة الدولة يمكن اعتباره، في جملة أمور، مندرجاً في فئة أو أكثر من الفئات التالية: الوعد، أو الاعتراف، أو التخلي، أو الاحتجاج؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فهل بإمكان الدولة أن تقدم عناصر هذه الممارسة؟

إستونيا

[الأصل: بالإنكليزية]
[١٤ آذار/مارس ٢٠٠٢]

١- في النظام القانوني الإستوني، يصدر الريجيكوغو (Riigikogu)[(١)]، أفعالاً انفرادية ملزمة. وثمة ثلاثة أنواع من الأفعال الانفرادية: البيانات، والإعلانات والنداءات؛ غير أن التمييز بين الأفعال الانفرادية غير واضح تماماً. وتعد وزارة الخارجية نصوص البيانات والإعلانات والنداءات الموجهة إلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية.

(١) البرلمان الإستوني.

٢- ومن حيث الممارسة، تعد البيانات أكبر فئة من فئات الأفعال الانفرادية. والبيانات هي أساساً تعبير عن إرادة إستونيا أو رأيها، السياسي بطبيعته في معظم الأحوال، وبالتالي فإنها لا تحدث آثاراً قانونية.

٣- وقد أصدر عدد من الإعلانات الانفرادية في أوائل التسعينيات، بسبب الحالة التاريخية والسياسية المعقدة والخاصة التي كانت قائمة في إستونيا آنذاك ونظراً لكون الدستور الحالي لإستونيا لم يكن قد اعتمد آنذاك[٢]. وبالتالي، فإن اختصاصات شتى السلطات لم تكن واضحة تماماً آنذاك. وفي ٣٠ آذار/مارس ١٩٩٠، اتخذ المجلس الأعلى[٣] قراراً[٤] يعلن أن الاستمرارية القانونية لإستونيا لم تنقطع باحتلال الاتحاد السوفياتي لها في عام ١٩٤٠. ورغم أن المجلس الأعلى لم يكن آنذاك جهازاً من أجهزة إستونيا، فإن الأفعال الانفرادية المتعلقة باستعادة الاستقلال الذي أُحرز في آب/أغسطس ١٩٩١، يمكن اعتبارها أفعالاً تحدث آثاراً قانونية.

٤- ويمكن اعتبار بيان المجلس الأعلى بشأن انقلاب ١٩ آب/أغسطس ١٩٩١ في الاتحاد السوفياتي[٥] احتجاجاً. فقد أعلن المجلس الأعلى أن الانقلاب غير مشروع واعتبر المفاوضات الثنائية مع الاتحاد السوفياتي لاستعادة استقلال إستونيا متوقفة، وأذن المجلس الأعلى بالتالي باستعادة الاستقلال انفرادياً استناداً إلى إرادة الشعب المعبر عنها في استفتاء ٣ آذار/مارس ١٩٩١.

٥- واستعيد استقلال إستونيا في ٢٠ آب/أغسطس ١٩٩١، بقرار المجلس الأعلى[٦] الذي يؤكد الاستقلال الوطني لجمهورية إستونيا ويطبق إعادة العلاقات الدبلوماسية.

٦- وفي ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، أصدر المجلس الأعلى بياناً بشأن ممتلكات جمهورية لاتفيا وجمهورية ليتوانيا[٧]، يمكن اعتباره وعداً. وصرح المجلس الأعلى بأنه نظراً لاستعادة إستونيا ولاتفيا وليتوانيا لاستقلالها، فإن إستونيا ستضمن الحماية القانونية للممتلكات وفقاً للمساواة في الحماية القانونية لأشكال ملكية الدول المذكورة في إقليم إستونيا وفقاً للقانون العقاري لإستونيا.

٧- وفي ممارسة العقد الأخير، كانت ثمة بعض الإعلانات الانفرادية المتعلقة بموقف الدولة من حالة محددة أو واقع محدد.

٨- ففي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، أصدر البرلمان الإستوني (الريجيكوغو) بياناً بشأن التصديق على اتفاقات ٢٤ تموز/يوليه ١٩٩٤ المتعلقة بسحب القوات الروسية من إستونيا، والضمانات الاجتماعية للعسكريين الروس السابقين[٨]. وأعلن البرلمان الإستوني (الريجيكوغو) أن هذه الاتفاقات لا تؤثر على الموقف الإستوني من الضم غير المشروع لإستونيا إلى الاتحاد السوفياتي كما لا يمكن تفسير التصديق على هذه الاتفاقات على أنه يخل بمبدأ الاستمرارية القانونية لإستونيا منذ عام ١٩١٨. وقد نشر البرلمان الإستوني رسالة وجهها إلى برلمانات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، في ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٤، يعلن فيها موقف إستونيا من الاحتلال الذي تعرضت له في عام ١٩٤٠[٩]. وهذان مثالان يعكسان الموقف الإستوني ويؤكدان المبادئ المسطرة في الأفعال القانونية الإستونية.

٩- والاعتراف بالدول والحكومات فعل انفرادي يندرج بمقتضى النظام القانوني الإستوني في نطاق عمل الحكومة، ومثاله الاعتراف بسلوفينيا في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١. غير أنه في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٠، أصدر المجلس الأعلى بياناً بشأن استعادة ليتوانيا لاستقلالها، واعترف بليتوانيا دولة مستقلة. ويمكن تفسير هذا الاستثناء بأسباب سياسية تتعلق بتلك الفترة.

١٠- وأصدرت إستونيا إعلاناً تعترف فيه بالولاية الإجبارية لمحكمة العدل الدولية، في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١[١٠].

---

(٢) دخل الدستور الإستوني حيز النفاذ في ٣ تموز/يوليه ١٩٩٢، وهو مستنسخ في V. Pechota, ed., *Central and Eastern European Legal Materials* (Huntington, N.Y., Juris Publishing, 1997), binder 5D, release 21.

(٣) الهيئة التشريعية آنذاك.

(٤) القرار المتعلق بمركز الدولة الإستونية، المعتمد في ٣٠ آذار/مارس ١٩٩٠، *ENSV Ülemnõukogu ja Valitsuse Teataja* (الجريدة الرسمية للمجلس الأعلى وللحكومة)، رقم ١٢، ١٩٩٠، ص ١٨٠. وانظر أيضاً *Restoration of the Independence of the Republic of Estonia: Selection of Legal Acts (1988–1991)* (Tallinn, Estonian Institute for Information, 1991), p. 22.

(٥) بيان المجلس الأعلى لإستونيا بشأن انقلاب ٢٩ آب/أغسطس ١٩٩١ في الاتحاد السوفياتي، في الجريدة الرسمية للدولة: *Riigi Teataja* (State Gazette), No. 25, 1991, p. 309.

(٦) قرار المجلس الأعلى لإستونيا بشأن الاستقلال الوطني الإستوني، المرجع نفسه، ص ٣١٢. انظر أيضاً *Restoration of the Independence of the Republic of Estonia* (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ١٠١.

(٧) *Riigi Teataja*, No. 45, 1991, p. 568. انظر أيضاً *Restoration of the Independence of the Republic of Estonia* (الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٣٠.

(٨) *Riigi Teataja*, vol. II, No. 46, 1995, p. 203.

(٩) *Ibid.*, vol. I, No. 13, 1994, p. 235.

(١٠) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1653, No. 28436, p. 59. وانظر أيضاً *Riigi Teataja*, vol. II, Nos. 24–25, 1996, p. 95.

١١- وفي أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، عندما انتخب البرلمان الجديد (الريجيكوغو)، كانت من بين أولى أعماله اعتماد إعلان بشأن استعادة السيادة، ينص صراحة على أن جمهورية إستونيا الحالية هي نفس شخص القانون الدولي الذي أعلن عنه في عام ١٩١٨[١١].

١٢- وأصدت وزارة الخارجية أيضاً إعلانات انفرادية. ومن الأمثلة الحديثة عليها إعلان ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ الذي صدر في سياق الهجمات الإرهابية على الولايات المتحدة الأمريكية، وفيه أعلنت إستونيا استعدادها، بصفتها دولة مرشحة للانضمام إلى منظمة حلف شمال الأطلسي، لتقديم المساعدة للولايات المتحدة في إطار إمكانيات إستونيا، وهو إعلان يمكن اعتباره وعداً.

(١١) إعلان الريجيكوغو بشأن إعادة السلطة الدستورية للدولة، *Riigi Teataja*, No. 40, 1992, p. 533.

البرتغال

[الأصل: بالإنكليزية]
[٢٥ شباط/فبراير ٢٠٠٢]

١- تود البرتغال أن تبدي الملاحظات التالية المتعلقة أولاً بسلسلة من الاحتجاجات التي أصدرتها ضد بعض أفعال أستراليا المتعلقة بتيمور الشرقية، وثانياً، بالاعتراف بحق تيمور الشرقية في الاستقلال.

٢- وكانت معاهدة صدع تيمور[١] هي أصل النزاع القانوني الذي نشأ بين أستراليا والبرتغال. وهي معاهدة وقعتها أستراليا وإندونيسيا في ١٩٨٩، تنشئ منطقة للتعاون في مجال التنقيب عن الموارد النفطية واستغلالها في الجرف القاري بين تيمور الشرقية وشمال أستراليا. واعتبرت البرتغال هذه المعاهدة إخلالاً بالتزامات أستراليا بموجب القانون الدولي[٢].

٣- وفي الفترة بين عام ١٩٨٥ وعام ١٩٩١، أي من تاريخ التفاوض بشأن معاهدة صدع تيمور وإبرامها إلى تاريخ سن التشريع الداخلي في أستراليا لتطبيق المعاهدة، قدمت البرتغال سلسلة من الاحتجاجات الدبلوماسية[٣] إلى السلطات الأسترالية. ففي عام ١٩٨٥، أبلغت البرتغال أستراليا بأنه "لا يسعها إلا أن تستغرب موقف الحكومة الأسترالية في التفاوض بشأن التنقيب عن موارد إقليم تعد البرتغال الدولة القائمة بإدارته، وهو واقع معترف به دولياً ... ولا يسع الحكومة البرتغالية إلا أن تقدم احتجاجها الشديد إلى الحكومة الأسترالية لاستخفافها الصارخ بالقانون الدولي"[٤]. وفي عام ١٩٨٨، أبلغت البرتغال أستراليا بأن "تصديق الحكومة الأسترالية على اتفاق من هذا القبيل ... من شأنه أن يشكل انتهاكاً صارخاً وخطيراً للقانون الدولي ... وستنظر الحكومة البرتغالية بعناية في أي تطورات تتعلق بهذه المسألة وتتصرف فوراً طبقاً للقانون الدولي دفاعاً عن المصالح المشروعة المعنية"[٥]، وأضافت فيما بعد "أن الحكومة البرتغالية تعلن عن نيتها في أن تحتكم إلى السلطات الدولية المختصة، في الوقت المناسب، بغرض ضمان حقوق شعب تيمور الشرقية التي يقع على عاتق الحكومة البرتغالية واجب مراعاتها واحترامها"[٦]. وفي عام ١٩٨٩، أكدت البرتغال مرة أخرى أنها "بصفتها الدولة القائمة بالإدارة في إقليم تيمور الشرقية غير المتمتع بالحكم الذاتي، تحتج على نص الإعلانات المذكورة أعلاه وتؤكد عزمها على اللجوء إلى السلطات الدولية المختصة، في الوقت المناسب، لضمان الدفاع عن الحقوق المشروعة لشعب تيمور الشرقية"[٧]. وبعد يومين من توقيع معاهدة صدع تيمور، أبلغت البرتغال أستراليا برأيها في المسألة مرة أخرى. وقالت:

> إن السلطات البرتغالية دأبت على تقديم احتجاجات دبلوماسية إلى حكومة أستراليا ...
>
> وفي تلك الاحتجاجات أوضحت الحكومة البرتغالية أن المفاوضات بشأن اتفاق مع جمهورية إندونيسيا والإبرام المحتمل له ... من شأنه أن يشكل انتهاكاً خطيراً وفادحاً للقانون الدولي.
>
> وإن أستراليا بإقدامها على توقيع الاتفاق المذكور أعلاه تتمادى وتقترف انتهاكاً للقانون.
>
> ...

(١) معاهدة بين أستراليا وإندونيسيا بشأن منطقة التعاون في النطاق الواقع بين إقليم تيمور الشرقية الإندونيسي وشمال أستراليا (منطقة التعاون فوق بحر تيمور، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1654, No. 28462, p. 105). انظر أيضاً H. Krieger, ed., *East Timor and the International Community: Basic Documents* (Cambridge, Cambridge University Press, 1997), pp. 346–355.

(٢) *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90.

(٣) مستنسخة في *East Timor (Portugal* v. *Australia), Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 22 February 1991*, annex 4, pp. 85–91 (الترجمة الفرنسية). والترجمة الإنكليزية مستنسخة في Krieger, ed.، المرجع المذكور (الحاشية ١ أعلاه)، ص ٣٥٩-٣٦٤.

(٤) المرجع نفسه، احتجاج ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥، ص ٣٥٩.

(٥) المرجع نفسه، احتجاج ٩ أيلول/سبتمبر ١٩٨٨، ص ٣٥٩-٣٦٠.

(٦) المرجع نفسه، احتجاج ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨، ص ٣٦٠.

(٧) المرجع نفسه، احتجاج ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩.

فأستراليا بتوقيعها "الاتفاق المؤقت" تتصرف في استخفاف بواجباتها التي تلزمها باحترام حق سكان تيمور الشرقية في تقرير المصير والسلامة الإقليمية لتيمور الشرقية والسيادة الدائمة لشعبها على مواردها الطبيعية التي تشكل جزئياً موضوعاً للاتفاق.

...

وإن توقيع هذا الاتفاق يعرقل ويتنافى مع جهود الوساطة ... التي يقوم بها الأمين العام، والرامية إلى التوصل إلى تسوية شاملة لتلك المسألة ...

وعلى ضوء ما سبق ذكره، لا يسع البرتغال إلا أن تقدم أشد احتجاج إلى حكومة كومنولث أستراليا وأن تصرح بأنها تحتفظ بحقها في اللجوء إلى كل الوسائل القانونية التي تراها ملائمة للدفاع عن الحقوق المشروعة لشعب تيمور الشرقية[٨].

٤- وفي عام ١٩٩١، قررت البرتغال أن تقيم دعوى ضد أستراليا أمام محكمة العدل الدولية[٩]. وبأفعال الاحتجاج هذه، أبدت البرتغال نيتها في "ألا تعتبر وضعاً معيناً في حكم الوضع المشروع ... وتضمن بالتالي الحقوق التي انتُهكت أو تعرضت للتهديد"[١٠].

٥- ومن جهة أخرى، وفي نفس الموضوع، وبعد إعلان نتائج الاستشارة الشعبية التي أجريت في آب/أغسطس ١٩٩٩ - والتي اختارت فيها أغلبية سكان تيمور الشرقية الاستقلال - اعترفت البرتغال أيضاً بحق تيمور الشرقية في الاستقلال، وذلك في إعلان يفهم منه أنه يتضمن اعترافاً بحق الاستقلال، بعد فترة انتقالية تدير خلالها الأمم المتحدة الإقليم.

٦- وفي بيان أمام الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة للأمم المتحدة، قال رئيس جمهورية البرتغال[١١]: "[لقد] مارس شعب تيمور الشرقية ديمقراطياً حقه في تقرير المصير بتاريخ ٣٠ آب/أغسطس واختار بأغلبية واضحة وقاطعة مستقبله الجماعي مكتسباً بدون شروط وعلى نحو بات الحق في تأسيس دولة مستقلة له في نهاية فترة الإدارة الانتقالية التي ستستهلها الأمم المتحدة قريباً"[١٢].

٧- وبهذا الفعل، أحاطت البرتغال علماً "بوجود بعض الوقائع أو بعض الأفعال القانونية و[سلّمت] بوجودها في مواجهتها"[١٣] (الاعتراف).

---

(٨) المرجع نفسه، احتجاج ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩، ص ٣٦١.

(٩) انظر الحاشية ٣ أعلاه.

(١٠) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/519، الفقرة ٩٥، الحاشية ١٠٨، الاستشهاد بـ E. Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public* (Paris, LGDJ, 1962), p. 48.

(١١) وفقاً للمادة ٢٩٣ من دستور البرتغال، لرئيس الجمهورية صلاحية التصرف على المستوى الدولي فيما يتعلق بتيمور الشرقية.

(١٢) بيان السيد جورجي فرناندو برانكو دي سامبايو (Jorge Fernando Branco de Sampaio)، رئيس البرتغال (نيويورك، ٢٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩)، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون*، الجلسة ٥ (A/54/PV.5)، ص ١٥.

(١٣) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/519، الفقرة ٩١.

السؤال ٢

هل استندت الدولة إلى أفعال انفرادية لدول أخرى أو اعتبرت أن الأفعال الانفرادية لتلك الدول تحدث آثاراً قانونية؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فهل بإمكان الدولة أن تقدم عناصر تلك الممارسة؟

إستونيا

[الأصل: بالإنكليزية]
[١٤ آذار/مارس ٢٠٠٢]

١- بما أن الأفعال الانفرادية لإستونيا يمكن أن تحدث آثاراً قانونية، فإن هذا يصدق أيضاً على الأفعال الانفرادية للدول الأخرى. وليس من الضروري أن ترد الأفعال الانفرادية للدول الأخرى في صيغ محددة لكي تكون لها آثار قانونية، بل إن السكوت ربما يكفي في ظروف معينة. ولذلك فإن هذه الممارسة ليست واضحة دائماً.

٢- ومن الواضح مثلاً أنه رداً على اعتراف دول أخرى بإستونيا، أقيمت علاقات دبلوماسية بين البلدين مع كل ما يقترن بذلك من نتائج.

٣- ويمكن تقديم مثال يتعلق بالإلغاء الانفرادي لشرط تأشيرة الدخول. وعلى سبيل المثال، ألغت عدة دول (منها إكوادور والجمهورية الدومينيكية ونيكاراغوا) انفرادياً اشتراط تأشيرة الدخول على المواطنين الإستونيين.

٤- وثمة مثال آخر للفعل الانفرادي، رغم أنه عمل غير قانوني، قامت به دولة أخرى وكانت له آثار قانونية بالنسبة لإستونيا ألا وهو الأمر الرئاسي الصادر عن رئيس الاتحاد الروسي[١] والذي بمقتضاه تعين روسيا انفرادياً الحدود البرية

---

(١) الأمر الرئاسي لرئيس الاتحاد الروسي المؤرخ ٢١ تموز/يوليه ١٩٩٤، والمتعلق بتعيين الحدود البرية بين إستونيا وروسيا بغرض حماية المصالح السياسية والاقتصادية لروسيا، *Sobranie zakonodatelstva Rossiiskoi Federatsii*, No. 9, item 930 (1994).

بين إستونيا والاتحاد الروسي. وقد اعتبرته إستونيا فعلاً غير قانوني لأن كل المسائل المتعلقة بالحدود بين البلدين يتعين حلها ثنائياً. لكن بما أن اتفاق الحدود قد حظي بالموافقة التامة و لم يوقع بعد، فإن الأمر الرئاسي الروسي أحدث آثاراً. فوضعت روسيا حراساً على الحدود المرسومة انفرادياً وقامت إستونيا بالشيء نفسه من جانبها رداً على ذلك.

البرتغال

[الأصل: بالإنكليزية/بالفرنسية]
[٢٥ شباط/فبراير ٢٠٠٢]

١- في سياق قضية تيمور الشرقية المعروضة على محكمة العدل الدولية، اتخذت البرتغال موقفاً بشأن بعض الأفعال الانفرادية لأستراليا، أي اعترافها قانونياً بسيادة إندونيسيا على تيمور الشرقية وآثاره القانونية. وكما ورد في التقرير الرابع للمقرر الخاص عن الأفعال الانفرادية للدول، فإن الاعتراف الذي يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً "هو الإجراء الذي بموجبه يقبل شخص من أشخاص القانون الدولي، لا سيما الدولة، لم يكن مشتركاً في إنشاء حالة ما ... أن هذه الحالة ... [قائمة] في مواجهته، أو بعبارة أخرى يسلم بإمكانية أن تسري عليه الآثار القانونية المترتبة على الحالة"[(١)].

٢- واعتبرت البرتغال أن أستراليا قد اعترفت قانوناً بسيادة إندونيسيا على تيمور الشرقية[(٢)] واعتبرت هذا العمل الانفرادي متنافياً مع حق شعب تيمور الشرقية في تقرير المصير وبالتالي اعتبرته إخلالاً بالالتزامات القانونية لأستراليا:

> ترى البرتغال أن النتيجة الحتمية للاعتراف القانوني بدمج تيمور الشرقية في دولة هي عدم الاعتراف بأن تيمور الشرقية إقليم غير متمتع بالحكم الذاتي [(٣)].
>
> والاعتراف القانوني بدمج تيمور الشرقية في إندونيسيا يتنافى أولاً مع الإبقاء المتلازم لهذا الإقليم في وضع الإقليم غير المتمتع بالحكم الذاتي. وثانياً، يستتبع إنكاراً واضحاً لحقه في موارده الطبيعية؛ وثالثاً، يظل متنافياً تماماً مع احترام حق هذا الشعب في تقرير مصيره[(٤)].

---

(١) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/519، الفقرة ٩١.

(٢) *I.C.J. Pleadings, East Timor (Portugal* v. *Australia)* (لم ينشر بعد).

(٣) المرجع نفسه.

(٤) المرجع نفسه.

السؤال ٣

هل بإمكان الدولة أن تقدم بعض العناصر من الممارسة المتعلقة بوجود آثار قانونية أو بتفسير الأفعال الانفرادية المشار إليها في السؤالين أعلاه؟

إن اللجنة تولي أهمية قصوى للحصول، قدر المستطاع، على مراجع دقيقة بشأن ممارسة الدول. وفي هذا الصدد، تدعو اللجنة كل دولة إلى تقديم نسخ أو مراجع منشوراتها الرسمية أو الأكاديمية أو غيرها من الوثائق التي تعكس ممارستها.

إستونيا

[الأصل: بالإنكليزية]
[١٤ آذار/مارس ٢٠٠٢]

إن الآثار القانونية للأفعال الانفرادية المذكورة في الجواب على السؤالين ١ و٢ وتفسيرها قد أشير إلى معظمها في الجواب المذكور. فآثار بعض الأفعال الانفرادية واضحة وجلية، كما هو الأمر بالنسبة للبيانات التي تتضمن الحماية القانونية لممتلكات لاتفيا وليتوانيا، أو الاعتراف بدول أخرى، أو الإعلان المتعلق بالاستعداد لتقديم المساعدة للولايات المتحدة. فالإعلان وإن كان لا ينشئ حقوقاً والتزامات قانونية مباشرة تجاه الدول الثالثة، فإنه قد تظل له أهمية قانونية بالنسبة لها بطرق منها، مثلا إثبات سلوك معين. وهذا ما يتجلى في إعلان الاستمرارية القانونية لإستونيا منذ عام ١٩١٨ وموقف إستونيا من الاحتلال الذي تعرضت له.

الأفعال الانفرادية للدول

[البند ٥ من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/525 وAdd.1 وAdd. 2*

التقرير الخامس عن الأفعال الانفرادية للدول، أعده السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص

[الأصل: بالإسبانية/بالإنكليزية/بالفرنسية]
[٤ و١٧ نيسان/أبريل و١٠ أيار/مايو ٢٠٠٢]

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير			١١١
المراجع المذكورة في هذا التقرير			١١٢
مقدمة		١-٤٦	١١٣
ألف –	الخلفية التاريخية للنظر في الموضوع	١-٥	١١٣
باء –	دراسة عناصر أخرى في الممارسة الدولية	٦-٢٤	١١٤
جيم –	أهمية الموضوع وصعوبته	٢٥-٣٦	١١٧
دال –	مضمون التقرير الخامس والطابع التلخيصي للفصل الأول	٣٧-٤٦	١١٨
الفصل			
الأول –	التذكير ببعض المسائل الأساسية	٤٧	١١٩
ألف –	تعريف الأفعال الانفرادية	٤٨-٨١	١٢٠
باء –	شروط صحة الأفعال الانفرادية وأسباب بطلانها	٨٢-١١٩	١٢٤
جيم –	تفسير الأفعال الانفرادية	١٢٠-١٣٥	١٢٩
دال –	تصنيف الأفعال الانفرادية وهيكل مشروع المواد	١٣٦-١٤٧	١٣٢
الثاني –	النظر في المسائل الأخرى التي قد تنشأ عنها مشاريع مواد أخرى تسري على جميع الأفعال الانفرادية.	١٤٨-١٧٢	١٣٣
ألف –	القاعدة العامة المتعلقة بالتقيد بالأفعال الانفرادية	١٥٠-١٦٢	١٣٤
باء –	تطبيق الفعل الانفرادي من حيث الزمان	١٦٣-١٦٨	١٣٦
جيم –	التطبيق الإقليمي للفعل الانفرادي	١٦٩-١٧٢	١٣٧
الثالث–	النفاذ في سياق قانون المعاهدات وتحديد الوقت الذي يحدث فيه الفعل الانفرادي آثاره القانونية	١٧٣-١٧٦	١٣٨
الرابع –	هيكل مشروع المواد والأعمال المقبلة للمقرر الخاص	١٧٧-١٨٦	١٣٩

* تتضمن الوثيقتين A/CN.4/525/Add.1/Corr.1 وA/CN.4/525/Add.1/Corr.2.

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

	المصدر
معاهدة السلام المعقودة بين القوى الحليفة والشريكة وألمانيا (معاهدة فرساي) (فرساي، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩١٩)	*British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII (London, HM Stationery Office, 1922), p. 1.
اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

المراجع المذكورة في هذا التقرير

BALMOND, Louis and Philippe WECKEL, eds.

"Chronique des faits internationaux", RGDIP, vol. 103/1999/1.

BARBERIS, Julio A.

"Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo: Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*. Madrid, Tecnos, 1993, pp. 101–116.

CAHIER, Philippe

"Les caractéristiques de la nullité en droit international et tout particulièrement dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités", RGDIP, vol. 76, No. 3, July-September 1972, pp. 645–691.

COMBACAU, Jean and Serge SUR

Droit international public. 5th ed. Paris, Montchrestien, 2001. 812 p.

COT, JEAN-Pierre

"La conduite subséquente des Parties à un traité", RGDIP, vol. XXXVII, No. 3, July-September 1966, pp. 632–666.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public. 6th ed. Paris, LGDJ, 1999. 1455 p.

DEGAN, V. D.

Sources of International Law. The Hague, Martinus Nijhoff, 1997. 564 p.

DE VISSCHER, Charles

Les effectivités du droit international public. Paris, Pedone, 1967. 175 p.

FIEDLER, Wilfried

"Unilateral acts in international law", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 2000. Vol. 4, pp. 1018–1022.

GARNER, James W.

"The international binding force of unilateral oral declarations", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 27, No. 3, 1933, pp. 493–497.

GROTIUS, Hugo

De jure belli ac pacis, libri tres (1646), in *The Classics of International Law*. Oxford, Clarendon Press, 1925. Vol. II. English translation.

GUGGENHEIM, Paul

Traité de droit international public. 2nd rev. ed. Geneva, Georg, 1967. Vol. I.

JACQUE, Jean-Paul

Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public. Paris, LGDJ, 1972.

"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. Paris, CNRS, 1965. Vol. III.

MARSTON, Geoffrey, ed.

"United Kingdom materials on international law 1992", *British Yearbook of International Law, 1992* (Oxford), vol. 63, 1993.

QUADRI, R.

"General course", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, *1964–III*. Leiden, Sijthoff, 1966. Vol. 113, pp. 237–483.

REUTER, Paul

Droit international public. 3rd ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1968; and 7th ed., 1993.

RIGALDIES, Francis

"Contribution à l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public", *Revue Juridique Thémis* (Montreal), vol. 15, 1980–1981, pp. 417–451.

ROUSSEAU, Charles

"Chronique des faits internationaux", RGDIP, vol. LXXXV, 1981.

SICAULT, Jean-Didier

"Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", RGDIP, vol. 83/1979/3, pp. 633–688.

SØRENSEN, Max

"General principles of international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, *1960–III*. Leiden, Sijthoff, 1961. Vol. 101, pp. 1–254.

SUY, Éric

Les actes juridiques unilatéraux en droit international public. Paris, LGDJ, 1962. (Thesis, University of Geneva)

TORRES CAZORLA, María Isabel

"Los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional contemporáneo". Unpublished research paper, University of Málaga, 2001.

URIOS MOLINER, Santiago

"Actos unilaterales y derecho internacional público: delimitación de una figura susceptible de un régimen jurídico común". (Thesis, Universitat Jaume I, Spain, 2001)

VÁSQUEZ CARRIZOSA, Alfredo

Las relaciones de Colombia y Venezuela: la historia atormentada de dos naciones. Bogotá, Ediciones Tercer Mundo, 1983.

VENTURINI, G.

"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.

VERZJIL, J. H. W.

"La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", *Revue de droit international* (Paris), vol. XV, No. 2, 1935, pp. 284–339.

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.

مقدمة[1]

ألف- الخلفية التاريخية للنظر في الموضوع

١- ما زالت لجنة القانون الدولي تنظر في موضوع الأفعال الانفرادية للدول منذ دورتها التاسعة والأربعين عام ١٩٩٧ التي أنشأت خلالها فريقاً عاملاً صاغ تقريراً مهماً ارتكزت عليه أعمال اللجنة منذ ذلك الحين[2]. وقد نظرت اللجنة بشكل مركز في الموضوع قيد النظر منذ دورتها الخمسين في عام ١٩٩٨، التي قدم خلالها المقرر الخاص تقريره الأول[3]. وفي هذا التقرير، حدد المقرر الخاص نطاق الموضوع وقدم أركان تعريف الفعل الانفرادي، حيث ارتأى أنها مسألة جوهرية تتعين تسويتها قبل الانتقال إلى صياغة مشاريع المواد والتعليقات عليها، وفقاً لما اتفقت عليه اللجنة.

٢- وفي التقارير السابقة عن الأفعال الانفرادية للدول[4]، اعتمد المقرر الخاص نظام فيينا كإطار مرجعي منسجم مع الطابع الخاص للأفعال الانفرادية التي تنظر فيها اللجنة، فبحث في بعض جوانب الموضوع المرتبطة أساساً بإصدار الأفعال الانفرادية وتفسيرها.

٣- وعلاوة على ذلك، استعرض المقرر الخاص الأعمال الفقهية الغزيرة بشأن الموضوع، فعرض بعض الأفكار المتعلقة بتصنيف الأفعال الانفرادية، وهي مسألة أساسية لتحديد هيكل مشروع المواد الذي تنوي اللجنة إفراده للموضوع. وفي رأيه، فإن تصنيف الأفعال الانفرادية حسب آثارها القانونية ليس مجرد عملية أكاديمية. بل على العكس من ذلك، وللأسباب المبينة أعلاه، فإن التصنيف الملائم لهذه الأفعال، وهذه عملية معقدة تنطوي على عدة معايير، من شأنه أن ييسر تنظيم العمل في الموضوع وتقدمه. ويعتقد المقرر الخاص أنه، على الرغم من أن القواعد التي تسري على الأفعال الانفرادية لا تسري كلها بالضرورة على كل الأفعال الانفرادية، فإن بعض القواعد قد يكون لها مجال تطبيق عام. ومع أنه ليس بالضرورة اتخاذ قرار الآن بشأن تصنيف الأفعال الانفرادية، غير أن بالإمكان السعي إلى وضع بعض القواعد التي من شأنها أن تسري على جميع الأفعال الانفرادية.

٤- غير أن الشك الذي لا يزال قائماً بشأن موضوع عمل التدوين، أي ما يتعلق بالأفعال الانفرادية المشمولة بالتعريف، مسألة تبعث على القلق. فبعض هذه الأفعال، كما سيتبيّن، يمكن أن يندرج في إطار تصرفات الدولة ومواقفها؛ والبعض الآخر رغم كونه من الزاوية الشكلية أفعالاً انفرادية لا جدال فيها، فإنه يندرج في إطار مستقل، هو إطار المعاهدات وقانون المعاهدات، والبعض الآخر يدخل في فئة الأفعال التي تهم اللجنة. وبالواقع، وكما سيتبين عند تناول أحد الأفعال التي يشار إليها عادة بأنها "انفرادية" من حيث الجوهر، قد يكون هذا الفعل خارج نطاق هذه الدراسة. وهكذا هي الحال فيما يتعلق بالتخلي أو الاعتراف عن طريق أفعال ضمنية أو مفترضة. فقد قيل إن التخلي والاعتراف فعلان انفراديان بالمفهوم الذي يهم اللجنة، غير أن التحليل المتعمق للشكل الذي يمكن أن يتخذاه يدفع إلى الاعتقاد بأن الأفعال الانفرادية من قبيل التخلي أو الاعتراف لا تدخل بالضرورة في الفئة التي تهم اللجنة ولا يشملها بالتالي التعريف الذي تجري صياغته.

٥- ومن حيث الممارسة، يلاحظ أن الاعتراف قد لا يتم من خلال أفعال صريحة من قبيل الأفعال السالفة الذكر، أو بعبارة أخرى عن طريق أفعال ضمنية أو مفترضة؛ فالأمر قد يكون هكذا، مثلاً، في الفعل المتمثل في إقامة علاقات دبلوماسية تعترف بمقتضاها الدولة ضمناً بكيان يدعي لنفسه صفة الدولة. ومثالاً على ذلك الاعتراف الضمني للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية بناميبيا: فقد أكد وزير خارجية المملكة المتحدة في هذا الشأن أن إقامة علاقات دبلوماسية مع ناميبيا في آذار/مارس ١٩٩٠ هي بمثابة اعتراف ضمني وليس رسمياً[5]. ومن جهة أخرى، يجب التنويه أن لبعض الأفعال الانفرادية أصل تعاهدي، على غرار الاتفاق الموريتاني - الصحراوي الموقع في الجزائر العاصمة في ١٠ آب/أغسطس ١٩٧٩[6] والمشار إليه في الفقرة ٢١ أدناه، وهي تخرج بطبيعتها عن نطاق الدراسة الحالية.

---

(١) يود المقرر الخاص أن يتقدم بتشكراته إلى السيد نيكولاس غيريرو بينيش (Nicolás Guerrero Peniche)، الذي يحضر أطروحة دكتوراه في القانون الدولي بمعهد الدراسات الدولية العليا بجنيف، لما قدمه من مساعدة في إعداد هذا التقرير.

(٢) *حولية ١٩٩٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٢١-١٢٤، الفقرات ١٩٥-٢١٠.

(٣) *حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣٩٩، الوثيقة A/CN.4/486.

(٤) التقرير الثاني، *حولية ١٩٩٩*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٢٢٧، الوثيقة A/CN.4/500 وAdd.1؛ والتقرير الثالث، *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص ٣١٣، الوثيقة A/CN.4/505؛ والتقرير الرابع، *حولية ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/519.

(٥) Marston, ed., "United Kingdom materials on international law 1992", p. 642، أورده Torres Cazorla, "Los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional contemporáneo", p. 57.

(٦) *الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الرابعة والثلاثون، ملحق لتموز/يوليه، آب/أغسطس، وأيلول/سبتمبر ١٩٧٩*، الوثيقة S/13503، المرفق الأول، ص ٣.

باء- دراسة عناصر أخرى في الممارسة الدولية

٦- لقد ارتكز عمل المقرر الخاص حتى الآن على دراسة متعمقة للفقه والاجتهاد القضائي. لكن، في حين أنه على اقتناع بأن الممارسة تكتسي أهمية متزايدة في هذا المجال، لم تحظ بالاهتمام الذي تستحقه. بيد أنه من المؤكد أن هذه الثغرة، الناشئة عن صعوبة الحصول على معلومات في هذا المجال، قد تؤثر سلباً على دراسة الموضوع. ويرى المقرر الخاص أن من المتعذر القيام بدراسة شاملة للموضوع، ناهيك عن الانكباب على عمل التدوين والتطوير التدريجي، دون توفر معلومات عن ممارسة الدول. ورغم التواتر الظاهري للأفعال الانفرادية، فإن الحالات التي يعترف فيها بطابعها الإلزامي نادرة. ولقد اعتبر إعلان إهلن (Ihlen declaration)[٧] لمدة طويلة مثالاً تقليدياً للإعلان الانفرادي. ومنذ ذلك الحين، اعتبرت إعلانات انفرادية أخرى إعلانات ذات طابع إلزامي، وإن لم تخضع لتقييم قضائي. ويتعلق الأمر مثلاً بالإعلانات التي أصدرتها ألمانيا بين عامي ١٩٣٥ و١٩٣٨ بشأن عدم انتهاك حياد دول أوروبية معينة، وهي إعلانات اعتبرها الفقه بمثابة "ضمانات". وينبغي التذكير أيضاً بإعلان حياد النمسا[٨] الذي يعتبره البعض وعداً، وإعلان مصر في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٥٧ (مشفوعاً برسالة محالة إلى الأمين العام للأمم المتحدة) بشأن قناة السويس وترتيبات تشغيلها[٩] رغم أن هذا الإعلان الأخير قد أودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة. ومن أمثلة الأفعال الانفرادية التي تهم اللجنة الإعلانات الصادرة عن السلطات الفرنسية والتي نظرت فيها محكمة العدل الدولية بشأن قضيتي *التجارب النووية*[١٠]. وثمة إعلانات انفرادية أخرى من قبيل الضمانات الأمنية السلبية التي، بحسب مضمونها، تتمثل في وعد تقدمه الدول الحائزة للأسلحة النووية إلى الدول غير الحائزة لهذه الأسلحة، وتندرج في فئة من الأفعال لم تبت المحاكم في طابعها القانوني و لم تحدده الجهات التي صدرت عنها ولا الجهات التي وجهت إليها، غير أنه يمكن اعتبارها أفعالاً ملزمة قانوناً، حسبما أشار إليه بعض أعضاء اللجنة في ملاحظاتهم بشأن التقرير الثاني للمقرر الخاص[١١].

٧- وفي الدورة الثالثة والخمسين للجنة، عام ٢٠٠١، أنشئ فريق عامل لدراسة بعض جوانب الموضوع. وقدم تقريراً إلى اللجنة التي أحاطت به علماً[١٢]. ولوحظ في هذه المناسبة أن من بين المشاكل التي اعترضت دراسة الموضوع كون الممارسة لم تخضع لدراسة معمقة. وأوصى الفريق العامل اللجنة بأن تطلب إلى الأمانة العامة دعوة الدول إلى الإجابة على استبيان بشأن ممارسة الدول في مجال إصدار وتفسير الأفعال الانفرادية[١٣]. وقد أجابت بعض الدول على الاستبيان بطريقة بناءة للغاية: ومنها بصفة خاصة إستونيا والبرتغال؛ وترد تعليقاتهما أدناه.

٨- لقد قدمت البرتغال معلومات قيمة عن إصدار الأفعال الانفرادية في علاقاتها الدولية، وحددت طبيعتها في كل حالة. وأشارت إلى الاحتجاجات التي وجهتها ضد بعض أفعال أستراليا بشأن تيمور الشرقية وكذلك الاعتراف بحق تيمور الشرقية في الاستقلال.

٩- وبحسب تقريرها، وجهت البرتغال سلسلة من الاحتجاجات الدبلوماسية إلى السلطات الأسترالية في الفترة بين عام ١٩٨٥ وعام ١٩٩١. ففي عام ١٩٨٥، أبلغت البرتغال أستراليا بأنه ليس لديها أي اختيار آخر "إلا أن تستغرب موقف الحكومة الأسترالية في التفاوض بشأن التنقيب عن موارد إقليم تعد البرتغال الدولة القائمة بإدارته، وهو واقع معترف به دولياً ... ولا يسع الحكومة البرتغالية إلا أن تقدم احتجاجها الشديد إلى الحكومة الأسترالية لاستخفافها الصارخ بالقانون الدولي"[١٤].

١٠- وفي عام ١٩٨٩، كررت البرتغال القول، بأنها "بصفتها الدولة القائمة بالإدارة في إقليم تيمور الشرقية غير المتمتع بالحكم الذاتي، تحتج على نص الإعلانات المذكورة أعلاه"[١٥]. وبعد التوقيع على المعاهدة المتعلقة بصدع تيمور[١٦]، أبلغت البرتغال أستراليا مرة أخرى بموقفها، وقالت:

إن السلطات البرتغالية دأبت على تقديم احتجاجات دبلوماسية إلى حكومة أستراليا ... وفي تلك الاحتجاجات أوضحت الحكومة البرتغالية أن

---

(٧) انظر *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 70 (الحكم المتعلق بالمركز القانوني لغرينلاند الشرقية).

(٨) *Austrian Federal Constitutional Laws (selection)* (Vienna, Federal Press Service, 2000), p. 199.

(٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 265, No. 3821, p. 299.

(١٠) *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; *(New Zealand* v. *France)*, *ibid*., p. 457 قضيتا *التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا) و(نيوزيلندا ضد فرنسا)*.

(١١) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(١٢) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الأول، الجلسة ٢٧٠١، ص ٣٠٣، الفقرات ٥٨-٦٠.

(١٣) وجه الاستبيان إلى الدول في المذكرة LA/COD/39 المؤرخة ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠١. وأدرج الاستبيان والردود الواردة في الوثيقة A/CN.4/524، المستنسخة في هذا المجلد.

(١٤) الوثيقة A/CN.4/524 (المستنسخة في هذا المجلد)، رد البرتغال على السؤال ١، الفقرة ٣.

(١٥) المرجع نفسه.

(١٦) معاهدة بشأن منطقة التعاون في النطاق الواقع بين إقليم تيمور الشرقية الإندونيسي وشمال أستراليا (الموقعة بشأن منطقة التعاون فوق بحر تيمور، في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 1654, No. 28462, p. 105.

المفاوضات بشأن اتفاق مع جمهورية إندونيسيا والإبرام المحتمل له ... من شأنه أن يشكل انتهاكاً خطيراً وفادحاً للقانون الدولي ... وإن أستراليا بإقدامها على توقيع الاتفاق المذكور أعلاه تتمادى وتقترف انتهاكاً للقانون. فأستراليا بتوقيعها "الاتفاق المؤقت" تتصرف في استخفاف بواجباتها التي تلزمها باحترام حق سكان تيمور الشرقية في تقرير المصير ... وعلى ضوء ما سبق ذكره، لا يسع البرتغال إلا أن تقدم أشد احتجاج إلى حكومة كومنولث أستراليا وأن تصرح بأنها تحتفظ بحقها في اللجوء إلى كل الوسائل القانونية التي تراها ملائمة للدفاع عن الحقوق المشروعة لشعب تيمور الشرقية[١٧].

١١- وبالنسبة للبرتغال، تشكل هذه الأفعال الانفرادية، التي تشير إليها بوصفها احتجاجات، تعبيراً عن الإرادة في "ألا تعتبر وضعاً معيناً في حكم الوضع المشروع ... وتضمن بالتالي الحقوق التي انتُهكت أو تعرضت للتهديد"[١٨]. ولهذا التوضيح أهمية قصوى لأن الحكومة البرتغالية لا تكتفي بتلك الأفعال وبنعتها، بل إنها تشير أيضاً إلى الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عليها.

١٢- وقدمت إستونيا كذلك معلومات قيمة للغاية بشأن ممارستها. ولاحظت أنه

في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، أصدر المجلس الأعلى بياناً بشأن ممتلكات جمهورية لاتفيا وجمهورية ليتوانيا، يمكن اعتباره وعداً. وصرح المجلس الأعلى بأنه نظراً لاستعادة إستونيا ولاتفيا وليتوانيا لاستقلالها، فإن إستونيا ستضمن الحماية القانونية للممتلكات وفقاً للمساواة في الحماية القانونية لأشكال ملكية الدول المذكورة في إقليم إستونيا وفقاً للقانون العقاري لإستونيا[١٩].

١٣- وذكرت إستونيا، في جوابها على الاستبيان، أفعالاً وصفتها بأنها أنواع أخرى من الإعلانات الانفرادية. ومنها البيان الصادر في ٢٤ تموز/يوليه ١٩٩٤ بشأن الضمانات الاجتماعية للعسكريين السابقين للاتحاد الروسي ؛ وإعلانات الاعتراف بالدول، كالإعلان الصادر في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ بشأن الاعتراف بجمهورية سلوفينيا، وبيان المجلس الأعلى المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٠ بشأن استعادة ليتوانيا لاستقلالها، والذي اعترف فيه المجلس الأعلى بليتوانيا دولة مستقلة. وفي أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اعتمد البرلمان الإستوني إعلاناً بشأن استعادة إستونيا لاستقلالها، وأعلن فيه صراحة أن جمهورية إستونيا الحالية هي نفس شخص القانون الدولي الذي أعلن استقلاله لأول مرة في ١٩١٨[٢٠]. وأضافت إستونيا أن "[الآثار القانونية لـ] بعض الأفعال الانفرادية واضحة وجلية، كما هو الأمر بالنسبة للبيانات التي تضمن الحماية القانونية لممتلكات لاتفيا وليتوانيا، أو الاعتراف بدول أخرى ..."[٢١].

١٤- ومن المؤكد أن ثمة تنوعاً كبيراً للأفعال الانفرادية. وكما لاحظ البعض فإن "التنوع الشديد للمصطلحات المستعملة أو المقترحة في هذا المجال يشكل عائقاً يحول دون القيام بتصنيف مرض بدلاً من أن يساعد عليه"[٢٢]. غير أن الفقه إلى جانب لجنة القانون الدولي أدرجا الوعد والاحتجاج والتخلي والاعتراف في عداد الأفعال الانفرادية. وأوضحت اللجنة بأن عمل التدوين والتطوير التدريجي يمكن أن يركز في مرحلة أولى على الوعد، أي وضع قواعد تنظم سير الأفعال الانفرادية، من قبيل الوعد، والتي ترتب التزامات انفرادية على الدول التي تصدر عنها.

١٥- ومن خلال تحليل الممارسة، والأخذ بالحسبان أنها قد لا تكون الأفعال الانفرادية الوحيدة، تجدر الإشارة إلى أن الدول كثيراً ما تبدي الاعتراف بإعلانات رسمية؛ وتتعدد الأفعال من هذا القبيل لا سيما في سياق الاعتراف بالحكومات في أعقاب التحولات السياسية التي حدثت منذ عام ١٩٦٠، عندما بدأت عملية إنهاء الاستعمار واستقلال البلدان والشعوب المستعمرة؛ ومؤخراً، صدرت أفعال الاعتراف هذه في سياق إنشاء دول جديدة، في أعقاب التحولات التي شهدها الاتحاد السوفياتي السابق وتشيكوسلوفاكيا السابقة ويوغوسلافيا السابقة.

١٦- ويستفاد من دراسة المراسلات الدبلوماسية التي تعكسها الصحافة الدولية الرئيسية، أن الدول تلجأ كثيراً إلى مذكرات دبلوماسية لإبداء الاعتراف بدول أخرى. ومن ذلك مثال فنزويلا التي "اعترفت بالجمهورية السلوفينية دولةً مستقلةً ذات سيادة ..." في إعلانها المؤرخ ٥ أيار/مايو ١٩٩٢، وأعربت في الوقت ذاته عن "اعتزامها إقامة علاقات دبلوماسية"[٢٣]. وفي إعلانها المؤرخ ١٤ آب/أغسطس ١٩٩٢، اعترفت فنزويلا "بجمهورية البوسنة والهرسك دولةً مستقلةً ذات سيادة ..." معربة في الوقت ذاته عن "اعتزامها إقامة علاقات دبلوماسية"[٢٤]. وأخيراً، قررت فنزويلا بموجب الإعلان المؤرخ ٥ أيار/مايو ١٩٩٢ "الاعتراف بجمهورية كرواتيا دولةً مستقلةً ذات سيادة"، معربة في الوقت ذاته عن "اعتزامها إقامة علاقات دبلوماسية"[٢٥].

١٧- ومن خلال دراسة الإجراءات الدبلوماسية الروتينية، يمكن الوقوف على ممارسة قد لا تخلو من فائدة وصلة بالموضوع. ومن أمثلتها الاعتراف بالدول الناشئة عن الاتحاد السوفياتي السابق، وتشيكوسلوفاكيا السابقة، ويوغوسلافيا

(١٧) الوثيقة A/CN.4/524 (انظر الحاشية ١٤ أعلاه).

(١٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

(١٩) المرجع نفسه، رد إستونيا على السؤال ١، الفقرة ٦.

(٢٠) المرجع نفسه، الفقرات ٨ و٩ و١١.

(٢١) المرجع نفسه، الجواب على السؤال ٣.

(٢٢) Fiedler,. "Unilateral acts in international law", p. 1018.

(٢٣) *Libro Amarillo de la República de Venezuela correspondiente al año 1992* (Caracas, Ministry for Foreign Affairs, 1992), p. 505.

(٢٤) المرجع نفسه، ص ٥٠٨.

(٢٥) المرجع نفسه.

السابقة. وعلى سبيل المثال، يمكن الإشارة إلى المذكرات التي أعرب فيها عن هذه الاعترافات والتي تشكل قطعاً أفعالاً انفرادية، من قبيل المذكرات التي وجهتها المملكة المتحدة إلى رؤساء بعض هذه الدول، مثلاً المذكرة المؤرخة ١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ من رئيس الوزراء السيد جون ميجور، التي أوضح فيها ما يلي:

أكتب إليكم لأبلغكم بأن الحكومة البريطانية تعترف رسمياً بكرواتيا باعتبارها دولة مستقلة ذات سيادة ... وباعترافنا بكرواتيا، نتوقع أن تعجل الحكومة الكرواتية باتخاذ التدابير لمعالجة التحفظات التي أبديت في تقرير السيد بادانتر (Badinter) بشأن حماية حقوق الأقليات ... وإنني أتطلع إلى إقامة علاقات دبلوماسية. ويمكن أن أؤكد، إذا اقتضى الأمر، أننا نعتبر المعاهدات والاتفاقات النافذة والتي تعد المملكة المتحدة وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية طرفين فيها معاهدات واتفاقات نافذة بين المملكة المتحدة وكرواتيا[٢٦].

١٨- ويُنتج الاعتراف، باعتباره فعلاً انفرادياً عموماً، آثاراً قانونية يمكن توضيحها الآن، رغم أن دراستها سترد في التقارير القادمة. فالاعتراف لا يرتب حقاً لصاحبه بل يفرض عليه التزامات؛ وبالاعتراف كما يتبين من الفقه "تعلن الدولة أن حالة ما قائمة في نظرها ولن يكون بإمكانها بعدئذ أن تنقض إعلانها؛ وسواء كانت الحالة قائمة موضوعياً أم لا، فإنها تصبح ذات حجية تجاهها إن لم تكن لها فعلاً حجية في حد ذاتها"[٢٧].

١٩- ومن الإعلانات المتعددة التي تصدرها الدول ما يمكن اعتباره وعوداً، على غرار الإعلانات المذكورة أعلاه (الفقرة ٦)، ومن أمثلتها الإعلانات التي أصدرتها السلطات الفرنسية، ونظرت فيها محكمة العدل الدولية في قضيتي *التجارب النووية*. ومن الأمثلة إعلان الحكومة الإسبانية الوارد في اتفاق ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨[٢٨]، المشار إليه في التقرير الثالث عن الأفعال الانفرادية للدول[٢٩] والذي بمقتضاه قررت إسبانيا توفير مساعدات عاجلة لبلدان أمريكا الوسطى في أعقاب الأضرار الناتجة عن إعصار ميتش (Hurricane Mitch). كما يمكن الإشارة إلى إعلان تونس بمناسبة زيارة رئيس الوزراء الفرنسي، السيد ريمون بار (Raymond Barre)، في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، والتي أعلنت فيها عزمها على القيام "من الآن، وفي غضون آجال قصيرة نسبياً" برفع الحجز المفروض على الأموال الفرنسية منذ استقلال البلد في عام ١٩٥٦. ودخلت هذه التدابير حيز النفاذ في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٨١[٣٠].

٢٠- ويتبين من دراسة ممارسة الدول أن ثمة إعلانات انفرادية أخرى يمكن وصفها بأنها وعود من حيث كونها تستوفي مواصفات التعريف الفقهي الذي أفرد لها، ومن أمثلتها إعلان الرئيس الفرنسي، السيد جاك شيراك، الذي بمقتضاه يلتزم بإلغاء ديون السلفادور وغواتيمالا ونيكاراغوا وهندوراس، البالغ قدرها ٧٣٩ مليون فرنك فرنسي، في أعقاب الأضرار الناجمة عن إعصار ميتش. وأعلن الرئيس شيراك كذلك عن التزامه بالتفاوض من أجل تخفيض الديون التجارية خلال الاجتماع اللاحق الذي سيعقده نادي باريس[٣١]. ويمكن أن يدرج أيضاً في عداد الوعود الإعلان الصادر عن رئيس وزراء إسبانيا، السيد خوسيه ماريا أزنار (José María Aznar)، في ٤ نيسان/ أبريل ٢٠٠٠، عندما صرح علانية بقوله: "أود أن أضيف أني أعلنت إلغاء دين قدره ٢٠٠ مليون دولار أمريكي في إطار المساعدة الإنمائية لبلدان أفريقيا الواقعة جنوب الصحراء الكبرى"[٣٢].

٢١- ويستفاد أيضاً من الممارسة الدولية أن بعض الإعلانات يقوم بوظيفة التخلي. ومن أمثلتها التخلي الصادر عن موريتانيا بشأن الصحراء الغربية. ففي الاتفاق الموريتاني - الصحراوي "تعلن الجمهورية الإسلامية الموريتانية بصورة رسمية أن ليس لها ولن تكون لها مطالبات إقليمية أو غيرها في الصحراء الغربية"[٣٣].

٢٢- وتُلاحَظ كذلك في الممارسة إعلانات من قبيل إعلان ٢٠ أيار/مايو ١٩٨٠ الذي أعلنت بمقتضاه وزارة الخارجية الأمريكية أن الولايات المتحدة الأمريكية تتخلى عن المطالبة بالسيادة على ٢٥ جزيرة في المحيط الهادئ[٣٤].

٢٣- وتوجد أيضاً إعلانات تتضمن عدة أفعال انفرادية جوهرية، كما هو أمر إعلان كولومبيا الصادر في ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٢ كمذكرة تتضمن في آن واحد اعترافاً وتخلياً ووعداً. ففي هذه المذكرة، أعلنت كولومبيا أن "لا اعتراض لديها على سيادة ولايات فنزويلا المتحدة على أرخبيل لوس مونخيس (Los Monjes) وأنها بالتالي لا تعترض

---

(٢٦) Marston، المرجع المذكور، ص ٦٣٦.

(٢٧) Combacau and Sur, *Droit international public*, p. 285.

(٢٨) *Revista de actividades, textos y documentos de la política exterior española, año 1998* (مدريد، وزارة الخارجية والتعاون)، ص ٨٢٣.

(٢٩) *حولية ٢٠٠٠* (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٣٢٠، الفقرة ٤٣.

(٣٠) Rousseau, "Chronique des faits internationaux", pp. 395–396، والذي أورد ذكره Torres Cazorla، المرجع المذكور، ص ٤٩.

(٣١) Balmond and Weckel, eds., "Chronique des faits internationaux", p. 195، والذي أورد ذكره Torres Cazorla، المرجع المذكور، ص ٥٠.

(٣٢) *Revista de actividades, textos y documentos de la política exterior española, año 2000* (مدريد، وزارة الخارجية والتعاون)، ص ١٠٢، أورد ذكره Torres Cazorla، المرجع المذكور، ص ٥٠.

(٣٣) انظر الحاشية ٦ أعلاه.

(٣٤) *International Herald Tribune*, 21 May 1980, p. 3.

على ممارسة هذا البلد لسيادته على الأرخبيل المذكور الذي ليس لها عليه أي مطلب"[٣٥]. فهذا الإعلان الصادر حسب الأصول ولغاية محددة، وجرى إبلاغه إلى الجهة التي وجه إليها، هو فعل انفرادي يرتب الآثار القانونية التي أرادت الدولة المصدرة له إحداثها.

٢٤- وكما سيتبين لاحقاً، بل وكما قيل مرات عديدة، لا شك أن الأفعال الانفرادية قائمة في العلاقات الدولية وأن لها أهمية وتواتراً متزايدين كوسيلة تعبر بها الدول عن إرادتها في العلاقات الدولية. غير أن هذه الممارسة التي تندرج في إطار تطور العلاقات الدولية لا تزال غير محددة، لأن مُصدري هذه الأفعال والجهات الموجهة إليها لا ترى فيها أفعالاً انفرادية بالمعنى الذي يهم اللجنة، وإن لم يكن هذا الأمر ينسحب على جميع الدول. وتنبغي الإشارة إلى أن هذه الحالة تختلف كثيراً عن الحالة التي تنشأ عندما يتعلق الأمر بوضع قواعد تتصل بقانون المعاهدات، حيث تكون قيمة المعاهدة أوضح بصفتها صكاً قانونياً، نظراً لموقف الدول نفسها من وجودها واعتباراً لأهميتها وآثارها القانونية. كما أن قواعد القانون العرفي أيسر تحديداً في هذا السياق من سياق الأفعال الانفرادية.

جيم- أهمية الموضوع وصعوبته

٢٥- يرى معظم أعضاء اللجنة أن الموضوع يمكن أن يخضع للتدوين، رغم تشعبه والصعوبات التي تطرحها بعض المسائل وجوانب القصور في جمع المعلومات عن الموضوع، بما فيه دراسة ممارسة الدول التي لم تتم على النحو الملائم. وكان هذا أيضاً رأي ممثلي الدول في اللجنة السادسة.

٢٦- وبالفعل، ذكر أعضاء في لجنة القانون الدولي أن الأمر يتعلق بموضوع مهم ومفيد[٣٦]، وهو من المواضيع الأولى اللازم تناولها في إطار التطوير التدريجي للقانون وتدوينه[٣٧]، وأعرب عن الارتياح لمشاريع المواد المعروضة[٣٨] والتفاؤل لإمكانية صياغة مجموعة من مشاريع المواد بشأن الموضوع[٣٩].

٢٧- صحيح أن بعض الأعضاء أعرب عما يساوره من شكوك حيال إمكانية القيام بهذا العمل، وحتى فيما يتعلق بطريقة تناول الموضوع والأسس التي ينبغي الاستناد إليها، إذ بحسب رأي البعض، لم تؤخذ ممارسة الدول في الحسبان، بالإضافة إلى غيرها من المسائل. ولاحظت إحدى الحكومات أنها لا تزال تعتبر أن "أي نهج يسعى إلى إخضاع طائفة واسعة من الأفعال الانفرادية لمجموعة واحدة من القواعد العامة هو نهج لا يقوم على أساس صحيح"[٤٠].

٢٨- وارتأت بعض الحكومات أن الموضوع يستحق الدراسة وأعربت عن تقديرها للتوجه الذي نحته اللجنة في دراستها له. وهكذا سلمت البرتغال في الملاحظات التي قدمتها إلى الأمانة العامة رداً على الاستبيان "بأهمية الدور الذي تقوم به الأفعال الانفرادية في العلاقات الدولية وضرورة وضع قواعد لتنظيمها"[٤١].

٢٩- وتعتبر معظم الدول أن بالإمكان القيام بهذه المهمة وأنه يتعين على اللجنة مواصلة عملها. وشددت الصين على أن الأفعال الانفرادية ما فتئت تكتسي أهمية متزايدة وأن من الأساسي تدوين وتطوير القانون المتعلق بها، بالرغم من صعوبة هذه العملية[٤٢]. وارتأت بعض البلدان ضرورة تناول الموضوع في إطار أضيق. وذهبت إسبانيا إلى القول إنه من المستصوب أن يتم التركيز على نوع معين من الأفعال الانفرادية وعلى النظام القانوني الذي ينطبق عليه[٤٣]. وأعربت بلدان الشمال الأوروبي عن تفضيلها لدراسة تقتصر على عدد محدود من القواعد العامة وعلى دراسة حالات معينة[٤٤]. أما اليابان فارتأت أن الأصوب أن تركز اللجنة على مجالات ممارسة الدول الأكثر تطوراً[٤٥]. ودعت الهند اللجنة إلى أن تتوخى حصر الدراسة للوصول إلى مجموعة من الاستنتاجات بشأن الموضوع، بدلاً من صياغة مشاريع مواد[٤٦].

٣٠- ولا شك أن الدول تلجأ بصورة متزايدة إلى الأفعال الانفرادية في علاقاتها الدولية. وهذه الملاحظة تدفع بطبيعة الحال إلى التساؤل عن طبيعة هذه الأفعال، لمعرفة ما إذا كانت بالفعل

---

(٣٥) Vásquez Carrizosa, *Las relaciones de Colombia y Venezuela: la historia atormentada de dos naciones*, p. 339.

(٣٦) *حولية ٢٠٠١*، المجلد الأول، الجلسة ٢٦٩٥، بيان السيد بيليه، ص ٢٤٠، الفقرة ٧.

(٣٧) المرجع نفسه، بيان السيد إيلويكا، ص ٢٤٨، الفقرة ٥٨.

(٣٨) المرجع نفسه، بيان السيد غوكو، ص ٢٤٠، الفقرة ١٠.

(٣٩) المرجع نفسه، بيان السيد البحارنة، ص ٢٤٧، الفقرة ٥٤. وانظر أيضاً المرجع نفسه، الجلسة ٢٥٩٦، بيان السيد إيكونوميدس، ص ٢٥٧-٢٥٨، الفقرات ٤٨-٥٥؛ والمرجع نفسه، بيان السيد سرينيفاسا راو، ص ٢٥٠-٢٥١، الفقرات ٨-١٣.

(٤٠) الوثيقة A/CN.4/524 (مستنسخة في هذا المجلد)، التعليقات العامة للمملكة المتحدة، الفقرة ١.

(٤١) المرجع نفسه، البرتغال، الفقرة ١.

(٤٢) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٢ (A/C.6/56/SR.22)، الفقرة ٤٥. انظر أيضاً بيان الاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة ٨٠؛ وبيان بولندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/56/SR.24)، الفقرة ٢.

(٤٣) المرجع نفسه، الجلسة ١٢، بيان إسبانيا (A/C.6/56/SR.12)، الفقرة ٤٤.

(٤٤) المرجع نفسه، الجلسة ٢٢، بيان النرويج (A/C.6/56/SR.22)، الفقرة ٣٢.

(٤٥) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

(٤٦) المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/56/SR.24)، الفقرة ٦.

أفعالاً انفرادية بالمفهوم الذي يهم اللجنة، أي أفعال تصدر انفرادياً، بصورة فردية أو جماعية، وتحدث في حد ذاتها آثاراً قانونية دون حاجة إلى أن تقبلها الدولة الموجهة إليها أو تقرها أو تبدي أي شكل من أشكال الموافقة عليها. فعلى الرغم من أن الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تذكر الأفعال الانفرادية، فإن "ممارسة الدول والفقه كليهما يفترضان وجود هذه الفئة من الأفعال القانونية"(٤٧).

٣١- وبالطبع، لما كانت المسألة تثير صعوبات فيما يتعلق بإصدار تلك الأفعال وتنفيذها، فإنها تزداد تعقيداً عندما يتعلق الأمر بدراسة آثارها القانونية، وهي مسألة ستتم دراستها أدناه. غير أنه تنبغي الإشارة أيضاً، على غرار ما أشار إليه البعض، إلى ما يلي:

إن نطاق الأفعال الانفرادية، أو بعض المواقف الانفرادية من قبيل عدم استخدام حق لمدة طويلة، أو السكوت في معرض الحاجة إلى البيان، أو الإقرار الضمني، أو الإغلاق الحكمي (estoppel)، كلها أمور يكتنف الغموض آثارها القانونية. ولقد بددت محكمة العدل الدولية هذا الغموض باللجوء إلى مبدأ حسن النية تارة وإلى الاعتبارات الموضوعية التي تقتضيها المصلحة العامة تارة أخرى، ولا سيما اعتبارات الأمن والوثوق القانونيين(٤٨).

٣٢- وبالإضافة إلى عدم تحديد موضوع عمل التدوين والتطوير التدريجي المقترح، فإن من المسائل التي تلقي بظلال من الشك على حقيقة الموضوع هي أنه إذا كان الفعل الانفرادي يصدر من جانب واحد، فإن تنفيذه أو إحداث آثاره القانونية يرتبط بالجهة الموجه إليها. وهذا ما قد يدفع فوراً إلى استنتاج مغلوط مفاده أن كل فعل انفرادي هو في جوهره فعل تعاهدي وأنه لا تقوم له قائمة بصفته الانفرادية تلك، وبالتالي لا يتطلب لتنظيم تسييره أن يفرد له نظام مستقل عن النظام الذي تخضع له الأفعال التعاهدية.

٣٣- إن تعريف الفعل وآثاره القانونية جانبان مستقلان من جوانب المسألة يتعين التمييز بينهما لتفادي التفسيرات الخطأ بشأن طبيعة هذه الأفعال وإمكانية خضوعها لعملية التدوين والتطوير التدريجي.

٣٤- ويوصف الفعل بكونه انفرادياً في إصداره حتى وإن كانت آثاره تكمن في علاقة تتجاوز نطاقه. فالفعل الانفرادي ينم دائماً عن علاقة بين الدولة أو الدول التي صدر عنها والدولة أو الدول الموجه إليها. وثنائية الفعل، إذا جاز القول، لا تعني أنه فعل تعاهدي. فالفعل يظل انفرادياً، إذ إن منشأه انفرادي رغم أن إنجازه أو آثاره القانونية تندرج في نطاق آخر. وبعبارة أخرى، يحدث الفعل الانفرادي آثاره حتى قبل أن تقرر الجهة التي وجه إليها قبول حجيته تجاه الدولة أو الدول التي أصدرته. ومن المؤكد "أن أغلبية الأفعال لا يسهل عزلها عن آلية الإقرار الضمني التي ترفع عنها طابعها المتفرد؛ وأن أفعالاً أخرى رغم اعتبارها أفعالاً انفرادية هي أشد ارتباطاً بآلية اتفاقية صرفة (الانضمام، التخلي، التحفظ، إلخ) بدرجة لا تسوغ فصلها عن تلك الآلية"(٤٩).

٣٥- ولا شك في أن تحديد ووصف الفعل الانفرادي يطرح مسائل متشعبة. وتكتسي المسألة صعوبة بالغة في حالة الوعد مثلاً؛ إذ ينبغي الانطلاق من مبدأ يسلم بوجود الوعد الانفرادي الدولي رغم أنه نادر للغاية. وكما ذهب إليه البعض فإن "هذه الندرة يسهل تفسيرها على اعتبار أنه ليست ثمة دولة مستعدة لأن تقدم عن طيب خاطر تنازلات طوعية ومجانية"(٥٠). وعلاوة على ذلك، ينبغي تحديد ما إذا كان يجوز وصف فعل من الأفعال بكونه وعداً. ويستفاد من الفقه في هذا الشأن أن "العثور على هذه الوعود الانفرادية الصرفة يقتضي بذل جهد من البحث الدقيق لتحديد ما إذا كانت تكمن وراء الواجهة الانفرادية الشكلية المتمثلة في الإعلان عن الإرادة ثنائية جوهرية"(٥١).

٣٦- ومن خلال دراسة إعلان "إهلن" (الفقرة ٦ أعلاه) أو مذكرة كولومبيا لعام ١٩٥٢ (الفقرة ٢٣ أعلاه)، يمكن التأكيد على أن الأمر يتعلق في آن واحد بتنازل وباعتراف أو وعد، مع كل ما يقترن بتلك الإعلانات من آثار قانونية. وبالتالي يصعب الخلوص إلى استنتاج قطعي بشأن الفئة المحددة التي تنتمي إليها هذه الأفعال الانفرادية، وإن كان الأهم بطبيعة الحال هو تحديد الآثار القانونية المترتبة عليها.

دال- مضمون التقرير الخامس والطابع التلخيصي للفصل الأول

٣٧- أثناء الدورة الثالثة والخمسين للجنة القانون الدولي، المعقودة في عام ٢٠٠١، أكد أحد أعضائها على أهمية قيام المقرر الخاص بإعداد تقرير تلخيصي يحدد المرحلة التي وصلت إليها المناقشات بشأن الموضوع بصفة عامة وبشأن مشاريع المواد المقدمة حتى الآن، ويتيح في الوقت ذاته مواصلة دراسة الموضوع بالطريقة التي تمت بها حتى الآن. وقد دفع هذا التعليق وبداية فترة خمس سنوات جديدة إلى أخذ هذا الشاغل بعين الاعتبار ومن ثم عرض المقرر الخاص للفصل الأول من التقرير الحالي على نظر اللجنة.

---

(٤٧) Fiedler، المرجع المذكور، ص ١٠١٨.

(٤٨) De Visscher, *Les effectivités du droit international public*, pp. 156–157.

(٤٩) Reuter, *Droit international public*, 3rd ed., p. 94.

(٥٠) Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, p. 111.

(٥١) المرجع نفسه.

٣٨- ويرى المقرر الخاص كذلك أن من المتعين أن يظل العمل الذي ينوي القيام به على الأمد القصير مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً ببرنامج العمل المحدد للأمد الطويل. وهكذا يجب أن يعرض في نهاية تقريره تصوره العام للأعمال المقبلة التي يتعين أن تنكب عليها اللجنة.

٣٩- ففي الفصل الأول، تم التطرق مجدداً لمسائل يرى المقرر الخاص ضرورة تعميق وتدقيق الدراسة بشأنها حتى يتأتى إحراز تقدم في دراسة الموضوع قيد النظر بشكل منتظم. وهكذا تم التركيز أولاً على تعريف الفعل الانفرادي على ضوء المناقشات التي جرت داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة. فما سيتقرر في هذا الصدد مهم لدراسة الموضوع والتقدم فيه، وإن كان المقرر الخاص يدرك تماماً تشعب المسألة والصعوبات التي تطرحها.

٤٠- ويلزم أن يغطي التعريف مجموع الأفعال الانفرادية أياً كان الشكل الذي تتخذه إذا أقر الفقه والاجتهاد القضائي أنها أفعال تنتج في حد ذاتها آثاراً قانونية. ومن المهم اعتماد تعريف يضع الأفعال المختلفة التي تعتبر انفرادية لأغراض نظر اللجنة في الموضوع، في إطارها الصحيح. ويجب أن يكون التعريف واسعاً بما يكفي لتفادي استبعاد بعض الأفعال من إطار الدراسة، وأن يكون محدوداً في نفس الوقت بما يكفي لاستبعاد الأفعال التي لا تندرج حقاً في فئة الأفعال المقصودة. وينبغي بالتالي اتباع نهج متوازن بدقة.

٤١- والمسألة الثانية التي ينبغي دراستها هي مسألة شروط صحة الأفعال الانفرادية وأسباب بطلانها، وذلك على ضوء المناقشة التي جرت بشأن الموضوع في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة. فقد لوحظ أن دراسة أسباب البطلان التي تتجاوز دراسة العوامل المبطلة للقبول، أو تتجاوز في هذا السياق العوامل المبطلة للتعبير عن الإرادة، لا بد وأن يسبقها تحديد شروط صحة الفعل. فكل هذه المسائل درست دراسة متعمقة في هذا التقرير. وتم أيضاً تناول عدد معين من المسائل الأخرى المتصلة بعدم الوفاء بالأفعال الانفرادية.

٤٢- ودرست في الوقت ذاته مسألة قواعد التفسير المطبقة على الأفعال الانفرادية التي أحالها المقرر الخاص إلى اللجنة في تقريره الرابع[٥٢] وناقشتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين عام ٢٠٠١. وبعد إعادة النظر فيها، قدمت صيغة جديدة لمشاريع المواد التي سبق عرضها.

٤٣- وأخيراً، أبديت بعض الملاحظات الموجزة بشأن إمكانية تصنيف الأفعال الانفرادية وصلة ذلك التصنيف بالموضوع وأهميته في تنظيم العمل المقبل بشأن الموضوع.

٤٤- وخصص الفصل الثاني لمسائل متعددة يثيرها وضع قواعد موحدة تسري على جميع الأفعال الانفرادية أياً كان تعريفها، أو مضمونها أو آثارها القانونية. ودُرست فيه القاعدة العامة المتعلقة بالوفاء بالأفعال الانفرادية، وهي قاعدة استلهمت من المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما بعد بـ "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩") التي تشير إلى قاعدة أساسية في قانون المعاهدات، هي قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" *(pacta sunt servanda)*. وهناك محاولة تكريس الطابع الإلزامي للفعل الانفرادي على أساس قاعدة تصاغ لتلك الغاية، وهي مسألة تم تناولها في التقرير الأول للمقرر الخاص عن الأفعال الانفرادية للدول[٥٣]. ثم درست مسألتان من شأنهما أن تتيحا وضع قاعدة مشتركة بين جميع الأفعال وهما: مسألة تطبيق الفعل من حيث الزمان التي تثير مبدأ رجعية الفعل الانفرادي، ومسألة عدم رجعية الفعل الانفرادي وتطبيقه من حيث المكان.

٤٥- ويتناول الفصل الثالث مسألة لا تخلو من أهمية هي مسألة تحديد الوقت الذي يبدأ فيه الفعل الانفرادي في إحداث آثاره القانونية، والتي لها علاقة ما بنفاذ المعاهدات في سياق قانون المعاهدات، مع مراعاة الطابع الخاص لهذه الأفعال بطبيعة الحال. ويتعلق الأمر بمفهومين غير متشابهين في الأحكام نظراً لطبيعة هذه الأفعال، غير أنهما لا يخلوان من عناصر مشتركة مهمة. وليس القصد هنا القيام فوراً بوضع مشاريع مواد، بل إن القصد هو طرح بعض الأسئلة التي يمكن مناقشتها في اللجنة، الأمر الذي من شأنه أن يسهل عمل التدوين.

٤٦- وفي الفصل الرابع، تُعرَض الطريقة التي نظمت بها مشاريع المواد على ضوء المناقشات السابقة وخطة العمل المقبلة التي سيعرضها المقرر الخاص على اللجنة للنظر فيها.

(٥٢) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(٥٣) انظر الحاشية ٣ أعلاه.

الفصل الأول

التذكير ببعض المسائل الأساسية

٤٧- لتسهيل نظر اللجنة في الموضوع، ارتئي على غرار ما سلف ذكره أن من المهم إعادة النظر، ولو بإيجاز، في أربع مسائل اعتبرت في عداد المسائل الأساسية، وذلك سعياً إلى تحديد عناصر جديدة وإدخال توضيحات مفيدة. وهذه المسائل الأربع هي: تعريف الفعل الانفرادي؛ وشروط الصحة وأسباب البطلان والمسائل الأخرى المرتبطة بعدم انطباق الأفعال الانفرادية؛ وقواعد التفسير التي تسري على الأفعال الانفرادية؛ والتصنيف والوصف وآثارهما على هيكل مشاريع المواد.

ألف- تعريف الأفعال الانفرادية

٤٨- إن تعريف الأفعال الانفرادية مسألة أساسية ينبغي حلها. وقد اقترح المقرر الخاص تعريفاً تطور على ضوء الآراء والملاحظات التي أبداها أعضاء لجنة القانون الدولي وممثلو الدول الأعضاء في اللجنة السادسة والردود على الاستبيان الواردة في عام ٢٠٠١[٥٤].

٤٩- وفي الدورة الثالثة والخمسين للجنة القانون الدولي عام ٢٠٠١، لوحظ التقدم الذي أحرزه العمل حيث تم اعتماد مصطلحات ملائمة واستبعدت تلك المصطلحات التي لم تتوافق الآراء داخل اللجنة على استبقائها.

٥٠- واستناداً إلى تطور المناقشات بشأن الموضوع، حظي مشروع تعريف الأفعال الانفرادية بقبول أكبر، وأحيل بالتالي إلى لجنة الصياغة في عام ٢٠٠٠[٥٥]، وورد نصه في التقرير الثالث عن الأفعال الانفرادية للدول[٥٦].

٥١- وتضمن النص المحال إلى لجنة الصياغة عدة تغييرات. ففي المقام الأول، يلاحظ أن مصطلح "إعلان" قد استعيض عنه بمصطلح "فعل" الذي اعتبر مصطلحاً أشمل من مصطلح "إعلان" وأقل تقييداً منه، إذ يشمل كل الأفعال الانفرادية، ولا سيما منها تلك الأفعال التي تتجاوز إطار الإعلان، وإن كان المقرر الخاص يرى أن الأفعال الانفرادية بصفة عامة، أياً كانت تسميتها أو مضمونها أو آثارها القانونية، كثيراً ما تتخذ شكل إعلان.

٥٢- وحذف مفهوم "الاستقلال" من التعريف، في أعقاب المناقشة المستفيضة التي أثارها داخل اللجنة، وإن كان المقرر الخاص يعتقد أن الاستقلال يُعد سمة هامة وربما ينبغي أن يفسر بشكل مختلف، غير أنه في جميع الأحوال، يعكس الاستقلالية تجاه نظم قانونية أخرى ويبين أن هذه الأفعال يمكن أن تنتج في حد ذاتها آثاراً. ولا بأس من التذكير بأن محكمة العدل الدولية، في قضيتي *التجارب النووية*، أشارت إلى "الطابع الانفرادي الصرف"[٥٧] لبعض الأفعال القانونية، وإن كانت تعني فعلاً واحداً من هذه الأفعال، هو الوعد، مما يدل على استقلالية هذه الأفعال.

٥٣- وكما أشير فقد أقر الفقه استقلالية الأفعال الانفرادية في وصفها للتعبير عن الإرادة، وهو نهج يؤيده المقرر الخاص. فقد اقترح Suy، مثلاً، أن "يكون التعبير عن الإرادة، من حيث فعاليته، *مستقلاً عن أشكال التعبير الأخرى عن الإرادة* الصادرة عن أشخاص القانون الآخرين"[٥٨]. غير أن بعض أعضاء اللجنة ارتأى أن الأفعال الانفرادية لا يمكن أن تكون مستقلة لمجرد أن القانون الدولي هو الذي يرخص بها دائماً.

٥٤- ودرست المسألة أيضاً في اللجنة السادسة في عام ٢٠٠٠. وأشير من جهة إلى ضرورة الإبقاء في التعريف على مفهوم الاستقلالية، بمعنى الاستقلال عن الأفعال القانونية السابقة الوجود أو بمفهوم الصلاحية المعترف بها للدولة لإصدار الفعل[٥٩].

٥٥- وفيما يتعلق بعبارتي "التعبير عن الإرادة" و"بنية إحداث آثار قانونية"، يلاحظ أنه أثناء المناقشة في لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠٠، ارتأى بعض الأعضاء عدم جدوى استبقائهما. وأشير إلى خطر الإطناب في التعابير، غير أنه يستفاد من تقرير اللجنة عن أعمالها لعام ٢٠٠٠ أن "هناك اختلافاً واضحا بين العبارة الأولى التي تدل على الأداء الواقعي للفعل والعبارة الثانية التي تدل على هدف الدولة من القيام بهذا الفعل. فالعبارتان متكاملتان وينبغي الإبقاء عليهما"[٦٠].

٥٦- ومن المناسب الإشارة صراحة إلى التعبير عن الإرادة باعتباره جانباً أساسياً للفعل القانوني، بصفة عامة، وللأفعال الانفرادية قيد النظر. فدور الإرادة في الأفعال القانونية معروف. بل إن البعض يرى أن الفعل هو تعبير عن الإرادة، وهو ما كرسه التعريف المقترح. ومن هنا تأتي الأهمية التي تولى لتفسير الإرادة، المعلنة أو الفعلية، لمُصدر الفعل، وللعيوب التي قد تشوبها.

٥٧- ولقد أجمع الفقه تقريباً على اعتبار الأفعال الانفرادية تعبيراً عن الإرادة صادراً عن شخص من أشخاص القانون الدولي بنيَّة إحداث آثار قانونية على الصعيد الدولي[٦١]. واستناداً إلى أحد الكتاب، فإن "الأفعال القانونية الانفرادية هي تعبير عن الإرادة ... يقر القانون الدولي العام بوجودها وتصدر عن شخص واحد من أشخاص القانون وينتج عنها تعديل للنظام القانوني"[٦٢]. ويرى كتاب آخرون أن الأفعال الانفرادية "تنشأ

---

(٥٤) انظر الحاشية ١٣ أعلاه.

(٥٥) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٦٧، الفقرة ٦١٩.

(٥٦) *حولية ٢٠٠٠* (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٣٢٥، الفقرة ٨٠.

(٥٧) *I.C.J. Reports 1974* (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)، ص ٢٦٧، الفقرة ٤٣ (*أستراليا ضد فرنسا*)، وص ٤٧٢، الفقرة ٤٦ (*نيوزيلندا ضد فرنسا*).

(٥٨) Suy، المرجع المذكور، ص ٣٠.

(٥٩) انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ١٩، بيان إيطاليا (A/C.6/55/SR.19)، الفقرة ١٩.

(٦٠) *حولية ٢٠٠٠* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، ص ١٦٦، الفقرة ٦٠٧.

(٦١) Urios Moliner, Santiago. "Actos unilaterales y derecho internacional público: delimitación de una figura susceptible de un régimen jurídico común" p. 59.

(٦٢) Rigaldies, "Contribution à l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public", p. 451.

عن تعبير واحد عن الإرادة وتحدث قواعد تطبق على أشخاص للقانون لم يشاركوا في إصدارها"[٦٣].

٥٨- ويرتبط التعبير عن الإرادة ارتباطاً وثيقاً بالفعل القانوني ومن ثم بالفعل الانفرادي. كما أن الإرادة هي التعبير عن الرضا اللازم لنشوء الفعل القانوني. ويجب بالطبع اعتبار الإرادة عنصراً نفسياً (الإرادة الداخلية) وعنصر إفصاح (الإرادة المعلنة)، على غرار ما سيبين في سياق آخر أدناه.

٥٩- ويستند التعريف الذي يفرده الفقه للاعتراف إلى التعبير عن الإرادة. واستناداً إلى بعض الفقهاء، يعد الاعتراف "مؤسسة قانونية عامة أجمع الكتاب على اعتبارها تعبيراً عن الإرادة المنفردة صادراً عن شخص من أشخاص القانون يثبت به حالة قائمة ويعرب عن نيته في اعتبارها حالة مشروعة، بصفتها تجسيداً للقانون"[٦٤]. ويستند الوعد هو أيضاً إلى التعبير عن الإرادة[٦٥]. وينسحب نفس القول أيضاً على التخلي الذي هو "تعبير عن الإرادة يتخلى بموجبه شخص من أشخاص القانون عن حق شخصي دون تدخل الغير بالتعبير عن إرادته"[٦٦].

٦٠- ومن جهة أخرى، استعيض عن عبارة "بنية إحداث التزامات قانونية" بعبارة "بنية إحداث آثار قانونية"، حيث اعتبرت هذه العبارة الأخيرة أوسع بما يجعلها تشمل في آن واحد تحمل التزامات واكتساب حقوق. غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن اللجنة لا تزال تعتقد أنه لا يجوز لدولة أن تفرض التزامات انفرادية على دولة أخرى من خلال فعل لم تشارك في إصداره و لم تقبله. وفي هذا الصدد، ذكّرت بالمبادئ المكرسة في القانون الدولي، ومنها مبدأ "العقد لا يسري إلا على طرفيه" *(res inter alios acta)* ومبدأ القانون الروماني القائل "العقد لا ينفع الغير ولا يضره" *(pacta tertiis nec nocent nec prosunt)*. وكما قيل فإنه "في القانون الدولي التقليدي، يستحيل مبدئياً على شخص من أشخاص القانون الدولي أن يحمل شخصاً آخر التزاماً دون رضاه"[٦٧]. ويجدر بالإشارة أن هذه القاعدة لا ترتكز على المبدأ الساري في المسائل التعاقدية وحده، بل تستند أيضاً إلى مبدأ سيادة الدول واستقلالها. وقد اتخذ الاجتهاد القضائي الدولي موقفاً واضحاً في هذا الصدد. ولا بأس من التذكير بقرار المحكم Max Huber في قضية *جزيرة بالماس (Island of Palmas)* والذي ورد فيه ما يلي: "وزيادة على ذلك، يبدو بديهياً أن المعاهدات التي أبرمتها إسبانيا مع الدول الثالثة، والتي تعترف بسيادتها على 'الفلبين'، لا يمكن أن تلزم هولندا"[٦٨]. كما يشير ذلك القرار إلى أنه "كيفما كان المعنى الحقيقي للمعاهدة، لا يجوز تفسيرها بما يفيد أنها تتصرف في حقوق بلدان ثالثة مستقلة"[٦٩]. وينبغي التذكير أيضاً بأن القرار المذكور في التقارير السابقة والذي أصدرته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *المناطق الحرة لسافوا العليا ومنطقة جيكس (Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex)* ولاحظت فيه أنه "على افتراض أن الأمر كان عكس ذلك، فإن من المؤكد في جميع الأحوال أن المادة ٤٣٥ من معاهدة فرساي ليست ملزمة لسويسرا، التي ليست طرفاً في هذه المعاهدة، إلا إذا قبلتها هي نفسها"[٧٠]. ويجدر بالإشارة القرار المتعلق بقضية *حادث ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ الجوي* والذي قضت فيه محكمة العدل الدولية بأن الفقرة ٥ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة "لم تكن لها آنذاك قوة القانون بالنسبة للدول غير الموقعة"[٧١].

٦١- وينص القانون الدولي أيضاً بوضوح على أن المعاهدة لا يمكن مبدئياً أن تخول حقوقاً للدول التي ليست أطرافاً فيها، على غرار ما أعلنته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *بعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا* البولندية، حيث لاحظت أن "الصكوك المقصودة لا تنص على حق انضمام دول أخرى إليها ... فالمعاهدة لا تكوّن شريعة إلا بين الدول الأطراف فيها؛ وفي حالة الشك، لا تنشئ حقوقاً لفائدة دول ثالثة"[٧٢].

٦٢- وبطبيعة الحال، ينص قانون المعاهدات على استثناءات على هذه القاعدة، كالاشتراط لمصلحة الغير الذي يستوجب موافقة الدولة الثالثة[٧٣]، ويمكن التساؤل عندما يتعلق الأمر بالأفعال الانفرادية عما إذا كان يمكن تصور إمكانية فرض دولة لالتزامات على دولة أخرى دون رضاها. وبعبارة أخرى، يمكن التساؤل عما إذا كان بالإمكان تجاوز نطاق إعادة التأكيد على الحقوق والمطالب القانونية.

---

(٦٣) Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, p. 329.

(٦٤) Suy، المرجع المذكور، ص ١٩١.

(٦٥) Jacqué, "À propos de la promesse unilatérale", p. 339.

(٦٦) Suy، المرجع المذكور، ص ١٥٦.

(٦٧) Jacqué، المرجع المذكور، ص ٣٢٩.

(٦٨) UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1)، قرار التحكيم المؤرخ ٤ نيسان/أبريل ١٩٢٨، ص ٨٥٠.

(٦٩) المرجع نفسه،ص ٨٤٢.

(٧٠) *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 141.

(٧١) *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel* v. *Bulgaria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 138.

(٧٢) *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, pp. 28–29.

(٧٣) أشارت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية "المناطق الحرة" إلى أنه "لا شيء يمنع من أن يكون لإرادة الدول ذات السيادة هذا الموضوع وذلك الأثر" (انظر الحاشية ٧٠ أعلاه)، ص ١٤٧.

٦٣- ومن خلال دراسة مختلف الأفعال الانفرادية المشار إليها، يتبين أنها لا يمكن أن تحمل الدول التزامات. وبطبيعة الحال فإن التخلي والوعد واضحان في هذا الصدد. ومما لا شك فيه أن الاعتراف، بمفهوم الاعتراف بالدول، يستحق دراسة أعمق.

٦٤- والواقع أن الدولة التي تعترف لكيان بصفة الدولة تتعهد بالتزامات تقترن بصفة الدولة وتنشأ بمقتضى القانون الدولي. غير أن بالإمكان التساؤل عما إذا كان الكيان المعترف به تُفرض عليه التزامات يلزم بها القانون الدولي كل دولة. إن الجواب على هذا التساؤل يكمن في طبيعة الاعتراف بالدول. فإذا كان الطرح القائل بأن فعل الاعتراف هو فعل مُعلِن وليس فعلاً مُنشِئاً، (والمقرر الخاص يأخذ بهذا الطرح)، يمكن القول إن تلك الالتزامات لا تنشأ عن فعل الاعتراف بل تنشأ عن وجود الدولة نفسها.

٦٥- غير أن أعضاء لجنة القانون الدولي وممثلي الدول في اللجنة السادسة اتفقوا على أن تكون العبارة أوسع نطاقاً وإن كان المقرر الخاص يرى أن هذا لا يعني أن التوسيع يتيح أو يمكن تفسيره بكونه يتيح للدول فرض التزامات على الدول الثالثة دون رضاها.

٦٦- وأخيراً، اعتمد شرط "الشهرة" بدل شرط "العلنية" الذي كان يتعلق بفرضية وحيدة متمثلة في الفعل الانفرادي ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة *(erga omnes)* من قبيل الإعلانات الصادرة عن السلطات الفرنسية والتي نظرت فيها محكمة العدل الدولية في قضيتي *التجارب النووية*[٧٤]. إلا أن مناقشة جرت في لجنة القانون الدولي عما إذا كان هذا العنصر منشئاً للفعل الانفرادي بمعناه الدقيق، أم أن الأمر يتعلق بعنصر مُعلِن غير أساسي في تعريف الفعل الانفرادي بمعناه الدقيق.

٦٧- ورأت إحدى الحكومات أن نية إحداث آثار قانونية التي يحيل إليها التعريف لا تشكل أساس القوة الإلزامية للفعل الانفرادي. وهكذا أيدت البرتغال التعريف الذي اقترحه المقرر الخاص ولاحظت أن "القانون الدولي في نظرها هو الذي يحدث الأثر القانوني للأفعال الانفرادية في النظام القانوني الدولي، وليس نية الدولة"[٧٥].

٦٨- ويشير التعريف المقترح والذي يبدو أن الآراء قد توافقت عليه إلى حد كبير داخل لجنة القانون الدولي، إلى أفعال تصدرها الدولة. وفيما يتعلق بالجهة التي يوجه إليها الفعل، أدرجت صيغة أوسع نطاقاً من الصيغة التي اعتمدها الاقتراح الأول للمقرر الخاص، تشير إلى أن هذه الأفعال وإن كانت أفعالاً للدولة، فإنها يمكن أن تُوجَّه إلى أشخاص آخرين من أشخاص القانون الدولي. وارتأى أحد أعضاء اللجنة أنه بالإضافة إلى الدولة والمنظمة الدولية، يمكن أن تكون الجهة التي يوجه إليها الفعل الانفرادي شخصاً أو كياناً مستقلاً، وهو رأي لم تنظر فيه اللجنة بعد. ولعل التعريف المقترح مبدئياً من شأنه، حسب رأي أعرب عنه في اللجنة، أن يقصر نطاق آثار الأفعال الانفرادية على الدول والمنظمات الأخرى، ويستثني الكيانات الأخرى من قبيل حركات التحرير الوطني وغيرها من الكيانات التي يمكن أن تكون جهة مستفيدة من هذه الأفعال إذا كانت تلك هي نية الجهة التي أصدرت الفعل.

٦٩- وكان هناك اتفاق عام في اللجنة على استبقاء عبارة "لا لبس فيه"، التي كانت أثناء النقاش عبارة "مقبولة لأنه يصعب في نظرهم تصور القيام بفعل انفرادي بصورة تثير اللبس كما يصعب تصور أن ينطوي الفعل الانفرادي على شروط أو قيود ضمنية تسمح بالرجوع فيه بسهولة ويسر"[٧٦]. ومن جهة أخرى، عارض بعض الأعضاء إدراج هذه العبارة، وقالوا إنه

> لا ينبغي أن يغيب عن البال أن التعبير عن الإرادة ينبغي أن يكون في جميع الأحوال واضحاً ومفهوماً؛ فإذا كان غامضاً ولا يمكن توضيحه بطرق التفسير العادية فإنه لا يكون صالحاً لاعتباره فعلاً قانونياً ... ففكرتا الوضوح والتأكيد اللتان يحاول المقرر الخاص نقلهما بعبارة "لا لبس فيه" من المسائل التقديرية التي يبت فيها القضاء عادةً ولا تخص تعريف الأفعال الانفرادية[٧٧].

٧٠- وفي هذا الصدد، لوحظ في اللجنة السادسة في عام ٢٠٠٠ أن نعت "لا لبس فيه" التي تصف "التعبير عن الإرادة" لا ينبغي فهمها بالضرورة على أنها مرادف لنعت "صريح"، إذ أن التعبير الضمني أو المضمر عن الإرادة يمكن أن يكون لا لبس فيه[٧٨].

٧١- وأياً كان الأمر، فإن من المتعين أن تنظر لجنة الصياغة في مشروع التعريف في الدورة الرابعة والخمسين للجنة القانون الدولي عام ٢٠٠٢. صحيح أن ثمة اتجاهاً يميل إلى ترجيح كفة "الوعد" في دراسة الأفعال الانفرادية، أي صياغة قواعد بالاستناد أساساً إلى أحد أنواع الوعود، ألا وهو الوعد الدولي، حتى وإن كان هذا الفعل يشكل دون شك فعلاً انفرادياً مهماً يؤثر نوعاً ما على مسار دراسة الموضوع. فيلزم اتباع نهج متوازن في دراسة الأفعال الانفرادية التي يقر لها الفقه والاجتهاد القضائي بهذه الصفة لا سيما في إطار أعمال التدوين والتطوير التدريجي

---

(٧٤) انظر الحاشية ١٠ أعلاه.

(٧٥) الوثيقة A/CN.4/524 (مستنسخة في هذا المجلد)، تعليقات عامة، البرتغال، الفقرة ٢.

(٧٦) *حولية ٢٠٠٠* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، ص ١٥٧ الفقرة ٥٥٣.

(٧٧) المرجع نفسه، الفقرة ٥٥٤.

(٧٨) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، اللجنة السادسة*، الجلسة ٢٠، بيان غواتيمالا (A/C.6/55/SR.20)، الفقرة ٢٨.

التي تقوم بها اللجنة. وفي هذا الصدد، ثمة ما يدعو إلى التذكير بأن اللجنة نفسها اعتبرت أن عمل التدوين يمكن أن ينصب، في فترة أولى على الأقل، على الوعد بالمفهوم الذي يعطيه له جمهور الفقهاء والمتمثل في التعهد الانفرادي بالتزامات.

٧٢- وفيما يتعلق بتنوع الأفعال وصعوبة تصنيفها ووصفها بطريقة لها علاقة بآثارها القانونية، يلاحظ في هذا الشأن أن المناقشات داخل لجنة القانون الدولي قد خلصت إلى استبعاد مجموعة من الأفعال والتصرفات التي وإن كانت تحدث آثاراً قانونية، فإنها تختلف عن الفعل القانوني المتوخى في هذا الباب.

٧٣- إن بعض الأفعال الانفرادية تثير الشكوك فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان يمكن إدراجها تحت نظام فيينا أو في إطار الأفعال الانفرادية؛ ومنها على سبيل المثال إعلانات قبول ولاية محكمة العدل الدولية التي تصوغها الدول بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، والتي سبق للجنة القانون الدولي أن درستها. ويتفق المقرر الخاص مع بعض الفقه على أن هذه الإعلانات تندرج في العلاقات التعاهدية. غير أن خصوصياتها، على ما أقرته المحكمة نفسها، يمكن أن تميزها عن الإعلانات التعاهدية الصرفة.

٧٤- وثمة إعلانات أخرى سبقت دراستها ويبدو أنها تندرج في فئة الأفعال الانفرادية التي تهم اللجنة. ويتعلق الأمر بالإعلانات التي يصدرها ممثل الدولة في دعوى أمام محكمة دولية. ولعل المطلوب هو معرفة ما إذا كانت هذه الإعلانات تعتبر أفعالاً انفرادية تلزم الدولة التي يتصرف الوكيل باسمها، إذا استوفت شروط صحة الفعل بطبيعة الحال.

٧٥- وفيما يتعلق بالإعلان الذي أصدره وكيل بولندا أمام محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *بعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا البولندية*، لاحظت المحكمة بشأن إعلان بولندا ما يلي:

> لقد أدلى ممثل الطرف المدعى عليه أمام المحكمة، إضافة إلى الإعلانات المذكورة أعلاه، والمتعلقة باعتزام حكومته ألا تنزع من أطراف محددة ملكية العقارات التي كانت موضوع إشعار، بإعلانات مماثلة أخرى سيتم تناولها أدناه؛ ولا يمكن للمحكمة أن تشكك في الطابع الإلزامي لكل تلك الإعلانات[٧٩].

٧٦- واقترح المقرر الخاص التمييز بين بعض التصرفات وأنماط السلوك، من قبيل السكوت، والتي وإن كان يحتمل أن تحدث آثاراً قانونية قطعاً، فإنها لا تشكل أفعالاً انفرادية بالمعنى الدقيق للعبارة: فالفعل الانفرادي تعبير عن الإرادة يصدر بنية إحداث آثار قانونية تجاه دولة ثالثة لم تشارك في إصداره ويحدث آثاراً قانونية دون أن تلزم لذلك مشاركة هذه الدولة الثالثة، أي دون أن يلزم لذلك قبولها أو إقراراها أو أي رد فعل آخر قد يعتبر إقراراً.

٧٧- ويرى الكثيرون في السكوت تعبيراً عن إرادة سلبية تجاه حالة أو مطلب شخص آخر من أشخاص القانون الدولي. ولا سبيل إلى تجاهل القيمة التي يسندها الفقه والمحاكم الدولية له. ففي أحكام قضائية مهمة، من قبيل الأحكام الصادرة في قضية *مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد النرويج)*[٨٠] وقضية *معبد برياه فيهيار (Temple of Preah Vihear)*[٨١]، تم تناول السكوت وآثاره القانونية، وهي مسألة نظر فيها بتفصيل في تقارير سابقة ودرست في لجنة القانون الدولي. وثمة ما يدفع إلى التساؤل عما إذا كان هذا التعبير عن الإرادة يختلف عن التعبير عن الإرادة المطروح في التعريف قيد النظر. فإذا استصوبت اللجنة إدراج السكوت في دراسة الأفعال الانفرادية، فإنه سيتعين تحديد مفهوم ونطاق الالتزام الذي ينشأ عن هذا السلوك بالنسبة للدولة. وللجنة أن تحدد ما إذا كان يتعين أن يكون سلوك من قبيل السكوت مظهراً من مظاهر التعبير عن الإرادة التي يتعين تنظيمها، وبالتالي ما إذا كان ينبغي السعي إلى إدراجه في التعريف الذي يتعين اعتماده خلال السنة الحالية، أم ينبغي، على غرار ما دعا إليه البعض، استبعاد السكوت من الدراسة وعدم إدراجه في تعريف الأفعال الانفرادية.

٧٨- ومن جهة أخرى، ارتأى البعض الآخر أنه يمكن أن تصدر عن الدولة أفعال انفرادية "دون أن تكون على علم بها" وبصرف النظر عن نيتها. وبطبيعة الحال، يبدو هذا ممكناً على غرار ما هو عليه الأمر في مجالات أخرى من القانون. غير أن ثمة ما يدعو إلى التساؤل عما إذا كان هذا التعبير عن الإرادة الذي يمكن أن يتخذ تفسيرات مختلفة يشكل فعلاً انفرادياً بالمعنى الذي يهم اللجنة. فينبغي أن يدرس بدقة ما إذا كان هذا الجانب يتعين استبقاؤه أو استبعاده نهائياً لوضع تعريف ملائم.

٧٩- ويمكن إدراج أفعال أخرى بما فيها أفعال تعاهدية في زمرة الأفعال الانفرادية التي تنظر فيها اللجنة في الوقت الحاضر. ومن قبيلها تلك المعاهدات التي تخول حقوقاً أو تفرض التزامات على أطراف ثالثة لم تشارك في وضعها. ويمكن اعتبار هذه الأفعال التعاهدية أفعالاً انفرادية ذات منشأ جماعي أو اتفاقي لفائدة الغير، غير أن الأمر يتعلق هنا باتفاقات جانبية أو اتفاقات مع اشتراطات لمصلحة الغير، كما نصت عليها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في المادتين ٣٥ و٣٦. وأياً كان الأمر، فإنه لكي تلتزم الدولة الثالثة بمعاهدة، لا بد أن تقبل صراحة الالتزامات التي تنشأ عنها، أو في فرضية ثانية، لا بد أن تقبل الحقوق التي ترتبها المعاهدة التي لم تشارك فيها، وهذا ما تنص عليه الاتفاقية بصيغة أقل جزماً.

---

(٧٩) *P.C.I.J.* (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، ص ١٣.

(٨٠) *Fisheries, Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 139.

(٨١) *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 23.

٨٠- وكما سبق قوله أعلاه، فإن تعريف الفعل الانفرادي أساسي، وينبغي تناول كل الأفعال الانفرادية حتى يتأتى التوصل إلى تعريف واسع لا إلى تعريف حصري.

٨١- وكان نص مشروع المادة التي اقترحها المقرر الخاص وأحيلت إلى لجنة الصياغة كالتالي:

"المادة ١- تعريف الفعل الانفرادي

"لأغراض هذه المواد، يقصد بالفعل الانفرادي للدول تعبير عن الإرادة لا لبس فيه، تصدره الدولة بنية إحداث آثار قانونية في علاقاتها مع دولة أو منظمة دولية أو عدة دول أو منظمات دولية، وتكون تلك الدولة أو المنظمة الدولية على علم به".

باء- شروط صحة الأفعال الانفرادية وأسباب بطلانها

٨٢- تتعلق المسألة الثانية التي يتناولها هذا الفصل بشروط صحة الأفعال الانفرادية وأسباب بطلانها. وقد تناولت لجنة القانون الدولي في دورتها الثانية والخمسين، المعقودة في عام ٢٠٠٠، هذا الجانب الأخير من المسألة بصورة جزئية، استناداً إلى التقرير الثالث الذي قدمه المقرر الخاص[٨٢].

٨٣- وهذه السنة، سينظر الفريق العامل التابع للجنة في مشاريع المواد التي قدمها المقرر الخاص بشأن بطلان الأفعال الانفرادية، وسيتعين عليه أن يراعي في هذا الصدد المناقشات التي جرت داخل اللجنة والآراء التي أبداها ممثلو الدول في اللجنة السادسة في عامي ٢٠٠٠ و٢٠٠١، إلى جانب التوضيحات والإضافات التي قدمت في الفريق العامل. وقبل تناول هذا الموضوع مجدداً، سيتم النظر في عدة مسائل سعياً إلى تحديد المرحلة التي وصلت إليها المناقشة، ومن هذه المسائل: شروط صحة الأفعال الانفرادية والنظام العام لأسباب البطلان في علاقته بالأفعال الانفرادية، وهي مسائل مترابطة قطعاً، كما تمت الإشارة إليه. وسترد بعض التعليقات الأولية بشأن مسألتين لهما علاقة بالبطلان وهما: سقوط الحق في الاحتجاج بسبب من أسباب البطلان أو سبب من أسباب إنهاء الفعل الانفرادي أو تعليق تطبيقه، والعلاقة بين القانون الداخلي وصلاحية إصدار الفعل الانفرادي. وستُدرَس أيضاً، بصورة أولية، مسألتان أخريان تتعلقان بعدم تطبيق الفعل وهما الإنهاء والتعليق.

٨٤- إن الفعل الانفرادي يكون صحيحاً وينتج بالتالي آثاره القانونية إذا استوفى شروطاً معينة، على غرار المعاهدات في نظام فيينا. وفي هذا السياق، ينبغي التذكير بالمواد ٤٢ إلى ٥٣ و٦٩ إلى ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٨٥- وسيراً إلى حد ما على هدى نظام فيينا باعتباره إطاراً مرجعياً، ستكون شروط صحة الأفعال الانفرادية التي تهم اللجنة هي: إصدار الدولة للفعل الانفرادي عن طريق ممثل مرخص له أو مؤهل للتصرف باسمها وإلزامها على الصعيد الدولي؛ وشرعية الموضوع والهدف اللذين يجب ألا يتنافيا مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي؛ والتعبير عن الإرادة الخالي من العيوب. وثمة مسائل أخرى ذات صلة يتعين دراستها في نفس الوقت الذي تدرس فيه صحة الأفعال الانفرادية وأسباب بطلانها، وتتصل بالعلاقة بين الأفعال الانفرادية والالتزامات السابقة التي التزمت بها الدولة التي أصدرتها.

٨٦- ولتنظيم الأفعال الانفرادية، لا يلزم بالضرورة تجميع شروط صحة هذه الأفعال في حكم محدد من مشروع المواد، إذ لم يكن ذلك ضرورياً في اتفاقيات فيينا. فعندما وضعت اللجنة مشروع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، نظرت في مشروع مادة (المادة ٣٠) يضع قاعدة عامة لصحة المعاهدات، ولم يتم اعتماد هذا المشروع فيما بعد[٨٣]. وارتئي آنذاك أنه ليس من الضروري وضع قاعدة من هذا القبيل، وتعين بالتالي حذف مشروع المادة الذي قدمه المقرر الخاص.

٨٧- وأياً كان الأمر، فإنه على غرار الأحكام التي أدرجت في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ والتي تتناول مبدأ "الإجراء المعلن من جانب واحد ملزم لصاحبه" *(acta sunt servanda)*، ينبغي التأكيد على أن إدراج مشاريع مواد بشأن أسباب بطلان الأفعال الانفرادية ليس من شأنه أن يضعف المبدأ المستقر في هذا السياق والذي يُستَنَدُ إليه في إقرار الطابع الإلزامي لهذه الأفعال (مبدأ "الإجراء المعلن من جانب واحد ملزم لصاحبه" *(acta sunt servanda)*) وضمان الاستقرار والثقة المتبادلة التي ينبغي أن تسود العلاقات القانونية الدولية.

٨٨- وفي السياق الذي تناولت فيه اللجنة الموضوع، لا تصدر الأفعال الانفرادية إلا عن الدول. فللدولة الأهلية القانونية لإصدار الأفعال الانفرادية، مثلما تتمتع بالأهلية القانونية لإبرام المعاهدات، وهذا ما نصت عليه بوضوح اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وهذه الأهلية لا يطالها شك، على نحو ما يتبين من مشروع المادة ٢، المدرج في التقرير الثالث للمقرر الخاص والذي أحيل إلى لجنة الصياغة[٨٤]. وغني عن البيان أنه

---

(٨٢) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(٨٣) قدم المقرر الخاص لموضوع قانون المعاهدات مشروع المادة ٣٠ "للتأكيد على أن أي معاهدة تبرم وتدخل حيز النفاذ وفقاً لمشاريع المواد التي تحكم إبرام المعاهدات ونفاذها لا بد من اعتبارها نافذة وذات مفعول ما لم يثبت العكس من خلال تطبيق المواد المتعلقة بصحة المعاهدات وإنهائها وتعليق مفعولها" (*حولية ١٩٦٥*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 وAdd.1 وAdd.2، ص ٦٥، الفقرة ١ من النص الإنكليزي).

(٨٤) *حولية ٢٠٠٠*، (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٣٢٦، الفقرة ٩٢.

إذا كان مشروع هذه المادة يقتصر على الدولة، فإنه لا يستبعد أشخاصاً آخرين من أشخاص القانون الدولي من أن تكون لهم أهلية إصدار أفعال من هذا القبيل. فهذا الحصر ناجم عن الولاية التي أنيطت باللجنة في دراسة المسألة وعن الموضوع والهدف المحددين وفقاً لتلك الولاية.

٨٩- وعلاوة على ذلك، فإن الأشخاص المؤهلين هم وحدهم الذين يمكنهم أن يتصرفوا باسم الدول وأن يلزموها في علاقاتها الدولية، وهذه نقطة تناولها مشروع المادة ٣ الذي سبق أن نظرت فيه اللجنة وأحالته إلى لجنة الصياغة. ولا يثور أي سؤال بشأن الصفة التمثيلية لرئيس الدولة[٨٥]، أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية[٨٦]، على النحو المبين في المادة ٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي يرتكز عليها المشروع المتعلق بالأفعال الانفرادية. وقد أُشيرَ في التقرير الثاني الذي قدمه المقرر الخاص، إلى أن الأفعال الانفرادية لا يجوز أن يصدرها إلا شخص مؤهل للتصرف باسم الدولة وإلزامها على الصعيد الدولي. واستناداً إلى التقرير فإنه "لا يمكن أن يُلزم الدول على الصعيد الدولي إلا ممثلوها الخاصون، بالمعنى المقصود في القانون الدولي، أي الأشخاص المؤهلون لذلك بحكم مناصبهم أو بموجب ظروف أخرى"[٨٧].

٩٠- ويتوقف تحديد الأشخاص المؤهلين لإصدار الأفعال الانفرادية باسم الدولة على الظروف وعلى الهيكل الداخلي وطبيعة الفعل.

٩١- وإضافة إلى الأشخاص المشار إليهم آنفاً، اقترح المقرر الخاص أن يكون ثمة أشخاص آخرون مؤهلون لإصدار الفعل الانفرادي باسم الدولة. وينبغي الإشارة إلى أن تحديد الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض يتوقف على القانون الداخلي، ولا سيما القانون الدستوري، كما يتوقف على القانون الدولي. وينبغي التذكير بأنه عندما قدم المقرر الخاص تقريره الثاني إلى اللجنة، لاحظ أن "نية الدولة التي أصدرت الفعل وحسن النية الذي يجب أن ينطبق في العلاقات الدولية يفترضان أنه يمكن لممثلين آخرين أن يلزموا الدولة دون الحاجة إلى وثائق تفويض خاصة، ويظهر ذلك بوضوح في الممارسات الدولية"[٨٨]. غير أنه تم الخلوص إلى نتيجة مفادها أن ذلك لا يمكن أن يتم إلا على أساس معيار مقيد. وعندما ناقشت اللجنة هذا الموضوع، استنتجت أنه إذا كان من الممكن توسيع دائرة الأشخاص المؤهلين للتصرف باسم الدولة، فإنه ينبغي اتباع نهج مقيد في هذا التوسيع. وأعربت أيضاً بعض الحكومات عن هذا الرأي، ومنها الأرجنتين التي أشارت في ردها على الاستبيان السالف الذكر إلى أن "إضافة أي أشخاص آخرين أو هيئات أخرى إلى هذه القاعدة الراسخة في القانون العرفي ينبغي أن تكون تقييدية، مع أخذ الحقائق الدولية المعاصرة بعين الاعتبار"[٨٩]. وكما ذكرت إحدى الحكومات في ردها على استبيان عام ١٩٩٩، فإنه "استناداً إلى قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العام، فإن الأفعال الصادرة عن رئيس الدولة، أو رئيس الحكومة، أو وزير الشؤون الخارجية يمكن عزوها إلى الدولة. غير أن هناك احتمالاً في بعض الظروف الخاصة أن يتصرف وزراء أو مسؤولون آخرون انفرادياً باسم الدولة"[٩٠].

٩٢- واستناداً إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ والدراسات والمناقشات التي أجرتها لجنة القانون الدولي بشأن الموضوع، تتفق ممارسة الدول والفقه والاجتهاد القضائي على أن التعهد بالالتزامات صلاحية مقيدة؛ وبعبارة أخرى، ينبغي أن تُؤخذ في الاعتبار الصلاحيات الصريحة للممثلين الحكوميين، رغم أن القاعدة العامة تمنع الاحتجاج بقواعد داخلية للطعن في صحة معاهدة[٩١].

٩٣- ولا ينطبق هذا القول على الوضع الحالي للقانون الدولي للمسؤولية الدولية، حيث يتبين من مشاريع المواد التي صاغتها اللجنة، والتي أحاطت علماً بها الجمعية العامة في عام ٢٠٠١، ولا سيما المواد ٧ إلى ٩ منها، أن المسؤولية الدولية للدولة يمكن أن تنشأ عن تصرف ممثلها، حتى وإن لم يكون مفوضاً لهذه الغاية، وحتى لو تم عن طريق "تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرفون في الواقع بناء على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت

---

(٨٥) أكدت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة *بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها*، أن "صلاحية رئيس الدولة للتصرف باسم الدولة في علاقاتها الدولية معترف بها عالمياً" (*Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 11, para. 13).

(٨٦) لاحظت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية *المركز القانوني لغرينلاند الشرقية* أن "المحكمة ترى أنه لا جدال في أن رداً من هذا القبيل يصدر عن وزير الخارجية باسم الحكومة ... هو رد ملزم للبلد الذي ينتمي إليه الوزير ..." (انظر الحاشية ٧ أعلاه)، ص ٧١. وأقر حكم محكمة العدل الدولية في قضيتي *التجارب النووية* أهلية وزير الخارجية للتصرف باسم الدولة وإلزامها في علاقاتها الدولية، *I.C.J. Reports 1974* (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)، ص ٢٦٦-٢٦٩ (*أستراليا ضد فرنسا*)، وص ٤٧١-٤٧٤ (*نيوزيلندا ضد فرنسا*).

(٨٧) *حولية ١٩٩٩* (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، ص ٢٣٧، الفقرة ٧٩.

(٨٨) المرجع نفسه، المجلد الأول (باء)، الجلسة ٢٥٩٣، ص ٣٩٧، الفقرة ٣٤.

(٨٩) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/511، رد الأرجنتين على السؤال ٢، ص ٣٤٣، الفقرة ٢.

(٩٠) المرجع نفسه، رد الأرجنتين على السؤال ٢، الفقرة ١.

(٩١) في عام ١٩٦٦، لاحظت لجنة القانون الدولي أنه "عندما يكون انتهاك قاعدة داخلية تتعلق بصلاحية إبرام المعاهدات *واضحاً موضوعياً لكل دولة تتعامل مع المسألة بصورة عادية وبحسن نية*، فإنه يمكن رفض قبول المعاهدة التي يدعى أنه تم باسم الدولة" (*حولية ١٩٦٦*، المجلد الثاني، الوثيقة A/6309/Rev.1، ص ٢٤٢، الفقرة (١١) من التعليق على المادة ٤٣، من النص الإنكليزي).

رقابتها لدى القيام بذلك التصرف"، وعن طريق "تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يمارسون في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها وفي ظروف تستدعي ممارسة تلك الاختصاصات"[٩٢]. غير أنه يجدر التنويه أنه في تلك الحالات يشار إلى الالتزامات الصريحة التي أقرتها الدول سابقاً أو أقرها القانون الدولي عموماً[٩٣]. ومن الواضح أن ضرورة ضمان العلاقات القانونية والثقة المتبادلة تبرر توسيعاً للمسؤولية، رغم أن هذا التوسيع تم تناوله بصورة مقيدة. وفي هذا الصدد، من المهم الإشارة إلى رد حكومة أخرى على الاستبيان السالف الذكر، قالت فيه إنه "يمكن القول إنه في مجال الأفعال الانفرادية، يمكن النظر إلى جميع الأشخاص الذين يعتبرون مخولين بمقتضى مهامهم وسلطاتهم للإدلاء ببيانات يمكن لدول ثالثة أن تعتمد عليها، على أنهم يملكون الأهلية لإلزام الدولة"[٩٤].

٩٤- والشرط الثاني لصحة الأفعال الانفرادية هو شرعية الموضوع والهدف. فالفعل الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي هو فعل باطل بطلاناً مطلقاً. وينبغي التمييز بين بطلان فعل لمخالفته لقاعدة آمرة *(jus cogens)* والحالة التي تنشأ عندما يتعارض فعل انفرادي مع فعل سابق، سواء كان فعلاً اتفاقياً أو فعلاً انفرادياً. وفي هذا الصدد، أشار أحد الكتاب عن حق إلى أنه "عندما ... يخالف فعل لاحق قواعد سابقة لها طابع القاعدة الآمرة، فإن المحكمة ملزمة بأن ترفض تطبيقه، بدعوى البطلان المطلق"[٩٥]. وبالتالي، فإن الدولة يحق لها إصدار أفعال انفرادية خارج إطار القانون الدولي، غير أنه لا يجوز أن تكون تلك الأفعال مخالفة لأحكام القواعد الآمرة. وهذا يعني أن الدولة لا يجوز لها أن تغتنم إمكانية الخروج على نطاق النظام القانوني الدولي لخرق أحكام قواعد آمرة[٩٦].

٩٥- وسيتم أدناه تناول مسألة آثار الفعل الانفرادي المخالف لفعل سابق، سواء كان فعلاً اتفاقياً أو فعلاً انفرادياً، والمخالف بالتالي لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام. غير أنه من المعلوم أن الفعل الانفرادي لا يجوز أن يخالف قاعدة من قواعد المعاهدات القائمة، على نحو ما أكده الفقه والسوابق القضائية.

(٩٢) قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق، المادتان ٨ و٩.

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

(٩٤) *حولية ٢٠٠٠* (انظر الحاشية ٨٩ أعلاه)، رد هولندا على السؤال ٢، ص ٣٤٤.

(٩٥) Verzijl, "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", p. 321.

(٩٦) Barberis, "Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", p. 112.

ففي قضية *المركز القانوني لغرينلاند الشرقية*، قضت محكمة العدل الدولي الدائمة أن الإعلان الصادر في عام ١٩٣١ بشأن احتلال النرويج لذلك الإقليم، "غير قانوني وباطل"، لأنه يشكل انتهاكاً للوضع القانوني القائم[٩٧].

٩٦- وأعربت محكمة العدل الدولية عن رأي مشابه في قضية *الجرف القاري*، التي تتعلق بتراع بين تونس والجماهيرية العربية الليبية، حيث صرحت بأن "المحكمة بالتالي ستلاحظ في البداية أن محاولة تعيين الحدود البحرية الدولية بفعل انفرادي بصرف النظر عن الموقف القانوني للدول الأخرى مخالف لمبادئ القانون الدولي المعترف بها"[٩٨].

٩٧- ويتعلق الشرط الأخير لصحة الفعل الانفرادي بالتعبير عن الإرادة الذي يتعين أن يكون خالياً من العيوب، على نحو ما نص عليه قانون المعاهدات؛ ويتناول المقرر الخاص هذه المسألة في تقريره الثالث[٩٩].

٩٨- ومما لا شك فيه أن النظام الذي يحكم البطلان من أشد الجوانب تعقيداً في دراسة الأفعال القانونية عموماً. وفي السياق الراهن، يحيل البطلان منطقياً إلى الأفعال القانونية الدولية، أي بعبارة أخرى، تلك الأفعال التي يقصد منها إحداث آثار قانونية على الصعيد الدولي حسب نية مُصدرها. وقبل اتفاقية فيينا، لم يدرس هذا النظام الذي يكتسي أهمية قصوى في المجال الداخلي دراسة معمقة في سياق القانون الدولي. وجسدت اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ قواعد القانون العرفي التي كانت قائمة سابقاً. كما يمكن الوقوف على الأثر القوي للقانون الداخلي في صياغة قواعد البطلان المدرجة في اتفاقيات فيينا.

٩٩- وتنطوي دراسة نظام بطلان الأفعال القانونية على جملة من الحالات التي تعكس ما يتسم به من تشعب. فمن اللازم التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وبين انعدام الفعل والبطلان، والأفعال الباطلة والأفعال القابلة للإبطال، والبطلان الجزئي والبطلان الكلي؛ وكل هذه الحالات أتى على ذكرها قانون المعاهدات المدون في اتفاقية فيينا. فالبطلان المطلق يعني أن الفعل لا يمكن إجازته أو تصحيحه، ويحدث البطلان المطلق إذا تعارض الفعل مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، أو عندما يصدر الفعل نتيجة لإكراه ممثل الدولة أو عندما يمارس بصورة مخالفة للقانون الدولي بضغط على الدولة التي أصدرت الفعل. ومن جهة أخرى، عندما يتعلق الأمر بالبطلان النسبي يجوز إجازة الفعل أو تصحيحه. وهذا ما يكون عليه الأمر عندما تصدر الدولة فعلاً عن غلط أو تكون الإرادة المعبر عنها مخالفة

(٩٧) *P.C.I.J.* (انظر الحاشية ٧ أعلاه)، ص ٧٥.

(٩٨) *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 66, para. 87.

(٩٩) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

لقاعدة أساسية من القانون الداخلي تتعلق بصلاحية إصدار الفعل. ويمكن للدولة أن تجيز ذلك الفعل أو تصححه بمحض إرادتها أو بسلوك متعلق بذلك الفعل.

١٠٠- وينشأ البطلان في الأفعال التعاهدية كما ينشأ في الأفعال الانفرادية، وفي الحالتين معاً يمكن أن يتعلق بالشكل كما يمكن أن يتعلق بالجوهر. ففي الحالة الأولى، يتعين مراعاة خصوصيات كل فعل من هذه الأفعال. فإذا كان التعبير عن الإرادة واحداً، فإن الطابع الانفرادي للنوع الأخير من الأفعال يؤثر على المفهوم الذي يكون للعيوب وأسباب البطلان أياً كان هذا المفهوم. ويعتبر الفعل الانفرادي باطلاً إذا شابت العيوب إصداره، ولا سيما إذا شابت التعبير عن الإرادة؛ وقد يعتبر باطلاً إذا تعارض مع قاعدة سابقة أو قاعدة من القواعد الآمرة. ففي السياق الأول، يمكن القول بإيجاز إن البطلان يتعلق بعدم أهلية الشخص لإصدار الفعل أو عدم أهلية الشخص لتنفيذه، أو بشرعية الموضوع، أو بالتعبير عن الإرادة أو عيب في الإعلان عن النية. وفي السياق الأخير، فهي حالة يتعارض فيها الفعل مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي.

١٠١- وينبغي التذكير بأن شكل الفعل لا يؤثر على صحته، على غرار ما أشار إلى ذلك القاضي أنزيلوتي (Anzilotti) عام ١٩٣٣، في رأيه المعارض في قضية *المركز القانوني لغرينلاند الشرقية*[١٠٠] وهو رأي أكدته محكمة العدل الدولية في قضية *معبد برياه فيهيار* وفي قضيتي *التجارب النووية*.

١٠٢- ففي قضية *معبد برياه فيهيار*، قالت محكمة العدل الدولية:

> حيث إن القانون لا ينص على شكل معين، كما هو الأمر عموماً في القانون الدولي الذي يؤكد أساساً على نية الأطراف، فإن الأطراف حرة في اختيار الشكل الذي ترتضيه ما دامت نيتها تنشأ عنه بوضوح[١٠١].

١٠٣- وفي قضيتي *التجارب النووية*، قالت محكمة العدل الدولية:

> فيما يتعلق بالشكل، تجدر الملاحظة أن هذا ليس مجالاً يفرض فيه القانون الدولي أي شروط خاصة أو صارمة. فسواء أدلي بالبيان شفوياً أو كتابة فإنه ليس في ذلك فرق أساسي، لأن تلك الالتزامات المدلى بها في ظروف خاصة قد تنشئ التزامات في القانون الدولي لا تستلزم صوغها في شكل كتابي. وبالتالي فإن مسألة الشكل ليست حاسمة[١٠٢].

١٠٤- وفي تقريره الثالث[١٠٣]، قدم المقرر الخاص بعض أسباب البطلان فأثارت تعليقات في لجنة القانون الدولي ولدى ممثلي الدول في اللجنة السادسة؛ وسيتعين النظر فيها جميعاً مرة أخرى لتحديد حالة المداولات بشأن هذا الموضوع وتسهيل إحراز تقدم هذه السنة. وذكر بعض الممثلين في اللجنة السادسة تطبيق قواعد فيينا. وأشير في هذا السياق إلى أن بطلان الأفعال الانفرادية مجال يقبل فيه تطبيق قواعد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال؛ واستناداً إلى رأي آخر، فإن تطبيق قواعد فيينا على الأفعال الانفرادية سيكون أمراً محفوفاً بالمخاطر اعتباراً لطبيعة تلك الأفعال[١٠٤].

١٠٥- ولقد تم تناول أسباب بطلان الأفعال الانفرادية في مشروع المادة ٥ الذي أحيل إلى الفريق العامل للنظر فيه. ويتعلق بعضها بالتعبير عن الإرادة، بينما يتعلق البعض الآخر بالتعارض مع قاعدة آمرة أو مع قرار لمجلس الأمن.

١٠٦- وفيما يتعلق بالعيوب التي تشوب التعبير عن الإرادة، لا تطرح هذه المسألة أي صعوبات جدية. فالقواعد المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تسري إلى حد كبير على التعبير عن الإرادة المنفردة.

١٠٧- وفيما يتعلق بالأفعال الانفرادية التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي أعرب في لجنة القانون الدولي أثناء دورتها الثانية والخمسين، عن آراء بشأن أهمية سبب البطلان هذا وأشير في جملة أمور إلى أن هذه الأفعال باطلة من أساسها.

١٠٨- وفيما يتعلق بفعلٍ يتعارض مع قرار لمجلس الأمن، أشير إلى أن الدول ملزمة فعلاً بموجب المادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة، بأن تنفذ قرارات مجلس الأمن. واقترح أيضاً أن تسري القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٠٣ من الميثاق على الأفعال الانفرادية حتى تكون للالتزامات المتعهد بها بموجب الميثاق أولوية على كل الالتزامات الناتجة عن معاهدة أو فعل انفرادي[١٠٥].

١٠٩- ومن جهة أخرى، فإن إمكانية سقوط حق الدولة في الاحتجاج بسبب للبطلان أو مسوغ لإنهاء فعل بسبب سلوكها، الضمني أو الصريح، تستحق تعليقاً خاصاً. فهي مسألة تناولها فعلاً الفقه والممارسة القضائية في سياق قانون المعاهدات الذي يتعين اتخاذه مرجعاً. ففي رأي البعض، "يندمج سلوك الأطراف اللاحق لإبرام المعاهدة في صلب الاتفاق. فالالتزام الناشئ عن هذا السلوك يتيح تخطي العقبات التي تعترض تنفيذ المعاهدة من

---

(١٠٠) *P.C.I.J.* (انظر الحاشية ٧ أعلاه)، ص ٧١.

(١٠١) *Temple of Preah Vihear, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1961*, p. 31.

(١٠٢) *I.C.J. Reports 1974* (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)، ص ٢٦٧-٢٦٨، الفقرة ٤٥ (*أستراليا ضد فرنسا*)، و ص ٤٧٣، الفقرة ٤٨ (*نيوزيلندا ضد فرنسا*).

(١٠٣) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(١٠٤) الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الخامسة والخمسين (A/CN.4/513)، الفقرتان ٢٧١ و٢٧٢.

(١٠٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧٧.

قبيل العيوب التي تشوب الاتفاق". وأضاف الكاتب نفسه قوله "إنه ليس هناك عيب، أو يكاد لا يكون ثمة عيب يعتري الاتفاق ولا يتأتى تداركه بالتصرف اللاحق للأطراف. فقانون الأمم يسلم بأن الموقف اللاحق للمتعاقدين يصحح المعاهدة الباطلة من أساسها"[١٠٦]. وهناك سوابق قضائية بشأن هذه المسألة. وهكذا، ففي قضية *قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦*، قضت محكمة العدل الدولية بأن نيكاراغوا لا يجوز لها أن تطعن في القرار لأنها نفذت المعاهدة التي تتضمن شرط التحكيم. وقالت المحكمة: "إن نيكاراغوا بإعلانها الصريح وبسلوكها، اعترفت بصحة قرار التحكيم ولم يعد لها حق في أن تنقض اعترافها وتطعن في صحة قرار التحكيم"[١٠٧].

١١٠- والمسألة التي تثور في سياق الأفعال الانفرادية مختلفة نوعاً ما وسيتعين في هذا الصدد إقامة تمييز بحسب الآثار القانونية للفعل. فقد يختلف الوضع تبعاً لما إذا كان الأمر يتعلق باحتجاج، أو اعتراف أو وعد أو تنازل. وتثور أسئلة بشأن ما إذا كان بالإمكان إدراج بند مشترك يسري على كل الأفعال الانفرادية. ففي حالة التنازل، مثلاً، يمكن للدولة المتنازلة أن تحتج ببطلان الفعل إذا ارتأت أن شروط صحة الإعلان أو الفعل لم تستوف. وينسحب هذا القول على حالة الوعد. وقد يكون الفعل الانفرادي الذي بمقتضاه تتعهد دولة بالتزام سلوك معين مستقبلاً فعلاً باطلاً إذا احتجت الدولة المصدرة للفعل بسبب من أسباب البطلان. وفي حالة الاحتجاج، يمكن تناول المسألة من زاوية مختلفة. فإذا كانت الدولة المصدرة للفعل لا تستطيع الاحتجاج ببطلان الفعل، فإنه قد يكون بإمكان الدولة التي وجه إليها هذا الفعل أن تحتج ببطلانه.

١١١- وعلى ضوء ما سبق، سيتعين النظر فيما إذا كانت الدولة المصدرة للفعل أو الدولة التي تحتج ببطلان الفعل يسقط حقها في الاحتجاج بالبطلان بسبب تصرفها أو موقفها الضمني أو الصريح. فالدولة التي تصدر فعلاً يتضمن وعداً وتتصرف صراحة أو تسلك مسلكاً يوحي بأنها تقبل صحة الفعل لا يمكنها أن تحتج لاحقاً ببطلان الإعلان. وكما هو الأمر في قانون المعاهدات - المادة ٤٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ - يمكن النظر في إمكانية صياغة قاعدة تسري على الأفعال الانفرادية، وإن كان من المتعين تقرير ما إذا كانت هذه القاعدة يمكن أن تسري على كل الأفعال الانفرادية.

١١٢- وعلاوة على ذلك، من المهم أيضاً في سياق عدم تطبيق الأفعال الانفرادية، الإشارة إلى مسألتين أخريين تم تناولهما وتسويتهما فيما يتعلق بالمعاهدات في إطار اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، هما مسألة إنهاء الفعل ومسألة تعليقه، ولا سيما في المواد ٥٤ إلى ٦٤. وفي سياق الأفعال الانفرادية، ونظراً لخصائص تلك الأفعال، فإن الحالة أكثر تعقيداً. ويطرح السؤال عما إذا كان بالإمكان نقل هذا النظام إلى سياق الأفعال الانفرادية وما إذا كان بالإمكان الحديث عن "إنهاء" و"تعليق" تلك الأفعال. ومرة أخرى، تنشأ صعوبة في نقل قواعد فيينا إلى النظام المبتغى وضعه. وفي هذا السياق أيضاً، تطرح مسألة اختلاف أنواع الأفعال حسب آثارها القانونية. فالفعل الانفرادي المتضمن لوعد لا بد من تناوله بطريقة مختلفة عن الفعل الانفرادي الذي بمقتضاه تتنازل دولة عن شيء أو تعترف بوضع معين. وسيتم النظر بشكل متعمق أكثر في هذه المسألة في الفصل الثاني من هذا التقرير.

١١٣- ويتعين الإشارة أيضاً ولو باختصار إلى جانب آخر من جوانب البطلان، تستند معالجته هو أيضاً إلى نظام فيينا، وهو القانون الداخلي المتعلق بصلاحية إصدار الفعل الانفرادي، والقيود المعينة على صلاحية التعبير عن الإرادة. فاستناداً إلى نظام فيينا، يمكن أن يكون الفعل باطلاً إذا صدر بطريقة تنتهك حكماً في القانون الداخلي يتعلق بصلاحية إصدار تلك الأفعال، غير أنه هذا لا يجوز الاحتجاج به إلا إذا كان الانتهاك واضحاً ويتعلق بقاعدة تكتسي أهمية جوهرية في القانون الداخلي للدولة.

١١٤- ورغم أن المسألة الأولى تسري فيما يبدو على الأفعال الانفرادية، فإن المسألة الثانية تثير صعوبات. فالدساتير والنظم القانونية الداخلية تشير عموماً إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية، غير أنها لا تشير إلى الأفعال الانفرادية التي لا يُنظر إليها بنفس الطريقة في هذا السياق. وسيتم التطرق إلى هذه المسألة بإسهاب في الفصل الثاني من هذا التقرير.

١١٥- وأخيراً، فيما يتعلق بالشكل، أعرب عن انتقادات بشأن تقديم أسباب البطلان في مشروع مادة واحدة في التقرير الثالث للمقرر الخاص[١٠٨] بالمقارنة مع صيغة نظام فيينا التي تتضمن أحكاماً مستقلة لكل سبب من أسباب البطلان في المواد ٤٦ إلى ٥٣. ويستوجب العرض الجديد لأسباب البطلان في أحكام مستقلة إدخال التغييرات اللازمة. ويمكن أن تُستخدم مشاريع المواد الجديدة أرضية للمناقشة في الفريق العامل الذي سيتعين إنشاؤه خلال هذه الدورة.

---

(١٠٦) Cot, "La conduite subséquente des Parties à un traité", p. 658. وأشار Cahier أيضاً إلى أنه "يتعين الإقرار للدولة بإمكانية إجازة معاهدة ... فالمبدأ القاضي بأن أحد الأطراف لا يمكنه أن يحتج بموقف قانوني يتنافى مع تصرفه السابق، يعوض جزئياً غياب نص في القانون الدولي" ("Les caractéristiques de la nullité en droit international et tout particulièrement dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités", p. 677).

(١٠٧) *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 213.

(١٠٨) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

١١٦- وتورد مشاريع المواد الجديدة ٥(أ) إلى ٥(ح) بين معقوفتين، كبديل مستصوب، إشارة إلى الدولة [أو الدول] التي تصدر أفعالاً انفرادية. ويورد ذلك البديل صراحة الاحتجاج بالبطلان في حالة الأفعال الانفرادية ذات المنشأ الجماعي. وإذا قبل هذا البديل فإنه قد يُستصوب أيضاً أن تُورد صراحة في التعريف المنصوص عليه في المادة ١ إمكانية الفعل الانفرادي الجماعي المشار إليها في مشروع تلك المادة باعتباره تعبيراً عن الإرادة "لا لبس فيه" "لدولة أو أكثر" أو "لدولة أو عدة دول أخرى". وثمة إمكانية أخرى تتمثل في أن ترد في التعليق الذي يجري إعداده بشأن المادة ١، إشارة إلى أن هذه الصيغة تتعلق بأفعال انفرادية لها منشأ فردي أو جماعي وأن هذا من شأنه، في سياق المادة ٥، أن يمكن الدولة المصدرة للفعل من الاحتجاج بسبب البطلان.

١١٧- وتنص الصيغة الجديدة على إمكانية الاحتجاج بعيب في "التعبير عن الإرادة" وبالبطلان المطلق إذا تعارض الفعل مع قاعدة آمرة من القانون الدولي أو كان نتيجة إكراه الشخص الذي أصدره باسم الدولة.

١١٨- وأخيراً، تجدر الملاحظة أن الصيغة الجديدة تنص كذلك على من له أن يحتج ببطلان الأفعال الانفرادية. ومن هذه الحالات حالة البطلان النسبي؛ وحالة بطلان الفعل الانفرادي لمخالفته قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي أو لكون إصداره تم نتيجة لإكراه الدولة، المخالف للقانون الدولي. ففي الحالة الأولى، من المفهوم أن الدولة أو الدول التي صدر عنها الفعل هي وحدها التي يجوز لها أن تحتج ببطلان الفعل، بينما في الحالة الأخيرة يجوز لكل دولة أن تحتج بالبطلان.

١١٩- ويمكن أن يكون نص مشاريع المواد على النحو التالي:

"المادة ٥(أ) الغلط

"يجوز للدولة [أو الدول] التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج بالغلط عيباً في التعبير عن الإرادة إذا كان الفعل [المذكور] قد أصدر بناء على غلط في الواقع أو حالة افترضت تلك الدولة وجودها وقت صدور الفعل أو شكلت سنداً أساسياً [لتعبيرها عن الإرادة] [لرضاها] بالالتزام بالفعل. ولا يسري ما سبق إذا ساهمت الدولة [أو الدول] المُصدرة للفعل بسلوكها في وقوع الغلط أو كان في الظروف ما يشعر الدولة [أو الدول] بإمكانية وقوع غلط.

"المادة ٥(ب) التدليس

"يجوز للدولة [أو الدول] التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج بالتدليس عيباً في التعبير عن الإرادة إذا حُملت على إصدار فعل بسلوك تدليسي لدولة أخرى.

"المادة ٥(ج) إفساد ذمة ممثل الدولة

"يجوز للدولة [أو الدول] التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج بعيب في التعبير عن الإرادة إذا صدر الفعل نتيجة لإفساد ذمة الشخص الذي أصدره، عن طريق فعل مباشر أو غير مباشر لدولة أخرى.

"المادة ٥(د) إكراه الشخص الذي أصدر الفعل

"يجوز للدولة [أو الدول] التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج بالبطلان المطلق للفعل إذا صدر نتيجة لإكراه الشخص الذي أصدره عن طريق أفعال أو تهديدات موجهة ضده.

"المادة ٥(هـ) الإكراه عن طريق التهديد بالقوة أو استعمالها

"يجوز للدولة [أو الدول] التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج بالبطلان المطلق للفعل إذا تم إصدار الفعل عن طريق التهديد بالقوة أو استعمالها انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة.

"المادة ٥(و) الفعل الانفرادي المتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي

"يجوز للدولة التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج بالبطلان المطلق للفعل إذا كان الفعل الانفرادي، وقت إصداره، يتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي.

"المادة ٥(ز) الفعل الانفرادي المتعارض مع قرار لمجلس الأمن

"يجوز للدولة التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج بالبطلان المطلق للفعل إذا كان الفعل الانفرادي، وقت إصداره، يتعارض مع قرار لمجلس الأمن.

"المادة ٥(ح) الفعل الانفرادي المتعارض مع قاعدة ذات أهمية جوهرية في القانون الداخلي للدولة التي أصدرته

"يجوز للدولة [أو الدول] التي تصدر فعلاً انفرادياً أن تحتج ببطلان الفعل إذا كان الفعل الانفرادي يتعارض مع قاعدة ذات أهمية جوهرية في القانون الداخلي للدولة التي أصدرته".

جيم- تفسير الأفعال الانفرادية

١٢٠- تناول المقرر الخاص في تقريره الرابع[١٠٩] تفسير الأفعال الانفرادية الذي وإن كان يختلف عن إصدارها من حيث كونه يندرج في نطاق تطبيقها، فإنه يمكن أن يخضع لقواعد مشتركة تسري على كل الأفعال الانفرادية بصرف النظر عن تصنيفها أو محتواها أو آثارها القانونية.

---

(١٠٩) المرجع نفسه.

١٢١- وارتأى بعض الأعضاء أثناء تناول الموضوع في الدورة الثالثة والخمسين للجنة، عام ٢٠٠١، أن النظر في قواعد التفسير سابق لأوانه واقترحوا تناولها في مرحلة لاحقة من صياغة المشروع. غير أن المقرر الخاص يرى أنه من المفيد النظر فيها في هذه المرحلة من دراسة اللجنة للموضوع، لا سيما وأن قواعد التفسير يمكن صياغتها بصورة مستقلة عن مضمون الأفعال الانفرادية وآثارها القانونية، على غرار ما اقترحه.

١٢٢- إن الإحالة إلى نظام فيينا موضوع تعليقات دائماً. ففيما يتعلق بتفسير الأفعال الانفرادية، اتفقت آراء بعض الأعضاء على أنه، نظراً للفوارق الأساسية القائمة بين الأفعال الانفرادية والأفعال الاتفاقية، فإن أحكام نظام فيينا، وإن كانت مهمة، فإنه ينبغي تكييفها مع الطابع الخاص للأفعال الانفرادية. ولا يؤيد كل الأعضاء هذا الرأي، ويعتقد بعضهم أن أحكام اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات غامضة بدرجة يتعذر معها تطبيق هذه الأحكام على الأفعال الانفرادية.

١٢٣- وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى الرأي الذي أدلت به محكمة العدل الدولية مؤخراً بشأن إعلانات قبول ولايتها الإجبارية. فهذا الإعلان رغم أنه قد لا يكون "ذا طابع انفرادي صرف"(١١٠)، فإنه إعلان انفرادي من زاويته الشكلية، وبالتالي فإنه إعلان من فئة خاصة على غرار ما أوضحته المحكمة نفسها. وقد أبدت المحكمة هذا الرأي في معرض بتها في إعلان قبول ولايتها في قضية *مصائد الأسماك*، وأشارت في قرارها التمهيدي لعام ١٩٩٨ إلى ما يلي:

> إن إعلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة هو فعل انفرادي من أفعال سيادة الدول. وفي الوقت ذاته، يقيم صلة توافقية واحتمال إقامة صلة في مسائل الولاية مع الدول الأخرى التي أدلت بإعلانات عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، و"يقدم عرضاً دائماً للدول الأخرى الأطراف في النظام الأساسي والتي لم تودع بعد إعلاناً بقبول الولاية الإجبارية" (قضية *الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا*)، *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, (Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1998*, p. 291, para. 25)(١١١).

١٢٤- وأشارت محكمة العدل الدولية، فيما يتعلق بتفسير تلك الإعلانات إلى ما يلي:

> إن النظام المتعلق بتفسير الإعلانات المدلى بها في إطار المادة ٣٦ من النظام الأساسي ليس مطابقاً للنظام الذي أقامته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لتفسير المعاهدات. وقد أشارت إسبانيا في مرافعاتها إلى "أن هذا لا يعني أن القواعد القانونية وقواعد فن تفسير الإعلانات (والتحفظات) لا تتطابق مع القواعد القانونية التي تحكم تفسير المعاهدات". وتلاحظ المحكمة أن أحكام تلك الاتفاقية لا يمكن أن تنطبق إلا على سبيل القياس وبقدر انسجامها مع الطابع الخاص للقبول الانفرادي لولاية المحكمة(١١٢).

١٢٥- وفي عام ٢٠٠١، أعربت بعض الوفود في اللجنة السادسة عن تأييدها لنهج المقرر الخاص المتمثل في اعتماد قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. غير أنه أُعرب أيضاً عن شكوك بشأن إمكانية القيام بذلك، نظراً للطابع الخاص للأفعال الانفرادية. وارتأى البعض أن نقطة الانطلاق ينبغي أن تكون الاحتياجات التفسيرية للفعل الانفرادي، يتبعها معرفة ما إذا كانت القواعد الملائمة من الاتفاقية ستلبي هذه الاحتياجات(١١٣). وارتأى آخرون أن تكون نية الدولة المصدرة للفعل المعيار الرئيسي، وبالتالي ينبغي التشديد بقدر أكبر على الأعمال التحضيرية التي تظهر النية بوضوح(١١٤). وقال أعضاء آخرون بضرورة أن يراعى في أغراض التفسير موضوع الفعل الانفرادي وهدفه اللذين اعتبرهما المقرر الخاص يقومان أساساً على قانون المعاهدات(١١٥).

١٢٦- ويجدر التذكير أن ثمة اتفاقاً واسعاً على أن القاعدة العامة في تفسير الفعل الانفرادي ينبغي أن ترتكز على حسن النية، وأن يكون مطابقاً للمعاني العادية التي تعطى لتعابير الإعلان، في سياقه وعلى ضوء نية مُصدره.

١٢٧- وفي قضية *الولاية على مصائد الأسماك*، بينت محكمة العدل الدولية بوضوح في تحليلها لإعلانات قبول ولايتها، أنها فسرت التعابير ذات الصلة من الإعلان بطريقة طبيعية ومعقولة، راعت فيها نية الدولة المعنية التي يمكن استنتاجها لا من نص البند ذي الصلة فحسب، بل حتى من السياق الذي ينبغي أن يفهم فيه البند، ومن تقييم القرائن المتعلقة بظروف إعداده والأهداف التي يرمي إلى تحقيقها(١١٦).

١٢٨- وينبغي أن تفسر الأفعال الانفرادية، نظراً لطبيعتها، بطريقة مختلفة عن الطريقة التي تفسر بها الأفعال الاتفاقية. فمن جهة، وكما أشار إلى ذلك التقرير الرابع الذي قدمه المقرر الخاص، "تقتضي مصالح اليقين القانوني أن يكون المعيار الأساسي هو النية المعبر عنها في النص، ... كما أشارت محكمة العدل الدولية نفسها في قضيتي *التجارب النووية* المشار إليهما

---

(١١٠) انظر الحاشية ٥٧ أعلاه.

(١١١) *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 453, para. 46.

(١١٢) المرجع نفسه.

(١١٣) الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السادسة والخمسين (A/CN.4/521)، الفقرة ١١٤.

(١١٤) المرجع نفسه، الفقرة ١١٥.

(١١٥) المرجع نفسه، الفقرة ١١٦.

(١١٦) *I.C.J. Reports 1998* (انظر الحاشية ١١١ أعلاه)، ص ٤٥٤، الفقرتان ٤٧ و٤٩.

آنفاً إلى التضييق في تفسير مثل هذه الأفعال"[١١٧]. وأشارت بعض الحكومات كذلك إلى أن المعيار الذي ينبغي أن يرجح في تفسير الفعل الانفرادي هو معيار التفسير الضيق[١١٨]. ويؤيد الفقه عموماً هذا الرأي. وعلى سبيل المثال، يقول Grotius "إن مقياس التفسير السليم هو استدلال النية من الدلائل الأكثر رجحاناً"[١١٩].

١٢٩- والغرض من التفسير هو تحديد نية الدولة التي يمكن استنتاجها من الإعلان الصادر أو من عناصر أخرى ينظر فيها، من قبيل الأعمال التحضيرية والظروف السائدة وقت إصدار الفعل. وكلمة "النية" أساسية. فالتعبير عن الإرادة هو التعبير الضروري عن إصدار الفعل، بينما النية هي المعنى الذي يقصد مُصدر الفعل إعطاءه للفعل. غير أن النية لا تكفي في تحديد الفعل، ما دام من المتعين أن تكون تلك النية معروفة لدى من وجه إليهم الفعل، أو على الأقل من المتعين أن تتاح لهم فرصة العلم بها.

١٣٠- ونصت الفقرة ٢ من المادة (أ) المقترحة عام ٢٠٠١، على أنه فيما يتعلق بتفسير الفعل الانفرادي يشمل سياقه "بالإضافة إلى نصه، ديباجته ومرفقاته"[١٢٠]. وفي هذا الشأن، تتعين الإشارة إلى أن ثمة شكوكاً بشأن الجزء المتعلق بالديباجة، غير أن المقرر الخاص يرى أن صوغ الفعل القانوني، سواء كان اتفاقياً أو انفرادياً، يمكن أن يمهد له جزء الديباجة، على غرار ما يتبين من إعلان مصر بشأن قناة السويس (الفقرة ٦ أعلاه)، وكما يتجلى بصورة أقل من إعلانات فرنسا التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية في قضيتي *التجارب النووية*، المشار إليها في التقارير السابقة. وينسحب نفس التقدير على المرفقات. فليس ثمة ما يمنع من أن يكون الفعل الانفرادي مشفوعاً بمرفقات أو مؤلفاً منها، بالإضافة إلى الجزء المتعلق بالمنطوق.

١٣١- وعبارة "وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير الإعلان في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء نية الدولة الصادر عنها الفعل" (الفقرة ١ من المادة (أ))، تشكل مرجعاً هاماً في تحديد القاعدة العامة لتفسير هذه الأفعال. فمراعاة السياق أبعد ما تكون عن التناقض، بل إنها تكمل الفعل الانفرادي لأغراض التفسير.

١٣٢- وشكك بعض الأعضاء في إمكانية اللجوء إلى الأعمال التحضيرية للفعل الانفرادي على غرار ما اقترحه المقرر الخاص في عام ٢٠٠١ في المشروع الذي قدمه إلى اللجنة حينئذ[١٢١]، وارتأوا أنه أمر غير ممكن وأن فرص الوصول إلى تلك الأعمال التحضيرية سيكون صعباً، على اعتبار أنها قد تشمل مراسلات داخلية بين وزارات الخارجية أو الأجهزة الأخرى للدولة. إن من المهم في هذا الصدد النظر في مسألة الأعمال التحضيرية من زاوية مغايرة لزاوية نظام فيينا، ويعتقد المقرر الخاص أنه نظراً للملاحظات التي أبديت في الدورة السابقة، فإنه ينبغي أن تعيد اللجنة النظر في هذه المسألة لتحديد ما إذا كان بالإمكان إدراج الأعمال التحضيرية في مشاريع المواد المتعلقة بوسائل التفسير التكميلية على غرار ما نصت عليه المواد ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وذلك اعتباراً لصعوبة الحصول عليها أو تعذر فرص الإطلاع عليها، وهي مسألة تتوقف على قرار انفرادي من الدولة المقدم إليها الطلب. ولهذا تركت هذه الإشارة بين معقوفتين في الصيغة المنقحة من المشاريع المقدمة في التقرير الرابع عن الأفعال الانفرادية للدول[١٢٢].

١٣٣- وفيما يتعلق بعبارة "موضوع وهدف" الفعل، لا زال المقرر الخاص يعتقد أن تلك العبارة لها إيحاء يحيل أساساً إلى قانون المعاهدات، وبالتالي ينبغي ألا تكون ثمة إشارة إليها في قواعد تفسير الأفعال الانفرادية. وفي هذه الحالة، وعلى غرار ما اقترح في مشروع المادة المقدم عام ٢٠٠١، ينبغي تفسير الفعل الانفرادي "في ضوء نية الدولة الصادر عنها الفعل" (الفقرة ١ من المادة (أ)).

١٣٤- وأخيراً، ورغم أن هذا لم يرد في مشروع المادة المتعلق بالتفسير، يمكن القول إنه من المتعين أن يطغى معيار التفسير الضيق على عملية تفسير هذه الأفعال، على غرار ما ذهب إليه الفقه، وأكدته الحكومات وأشارت إليه السوابق القضائية. وفي هذا السياق الأخير، يلاحظ أن محكمة العدل الدولية، وإن جاء رأيها في معرض تناول الوعود، فإنها استنتجت في قضيتي *التجارب النووية* أنه "عندما تدلي الدول ببيانات تقيد بمقتضاها حرية عملها، فإن التفسير الضيق له ما يبرره"[١٢٣].

١٣٥- وفيما يلي نص مشروع المادة الذي ستنظر فيه اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين عام ٢٠٠٢:

"التفسير

"المادة (أ) القاعدة العامة للتفسير

"١- يفسر الفعل الانفرادي بحسن نية وفقاً للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير الإعلان حسب السياق الواردة فيه وعلى ضوء نية الدولة التي أصدرت الفعل.

---

(١١٧) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، الفقرة ١٢٦.

(١١٨) تعليق الأرجنتين (انظر الحاشية ٨٩ أعلاه).

(١١٩) Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* (book II, chap. XVI), in *The Classics of International Law*, p. 409.

(١٢٠) *حولية ٢٠٠١* (انظر الحاشية ٤ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

(١٢١) المرجع نفسه.

(١٢٢) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(١٢٣) *I.C.J. Reports 1974* (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)، ص ٢٦٧، الفقرة ٤٤ (*أستراليا ضد فرنسا*)، وص ٤٧٣، الفقرة ٤٧ (*نيوزيلندا ضد فرنسا*).

"٢- لأغراض تفسير الفعل الانفرادي، يشمل السياق، بالإضافة إلى النص، ديباجته ومرفقاته.

"٣- يراعى إلى جانب السياق أي ممارسة لاحقة في تطبيق الفعل وأي قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي السارية على العلاقات بين الدولة أو الدول التي أصدرت الفعل والدولة أو الدول التي وُجِّه إليها الفعل.

"المادة (ب) وسائل التفسير التكميلية

"يجوز الاستعانة بوسائل التفسير التكميلية، بما فيها بصفة خاصة [الأعمال التحضيرية و] وظروف إصدار الفعل، بغية تأكيد المعنى الناجم عن تطبيق المادة (أ)، أو تحديد المعنى حين يؤدي التفسير وفقاً للمادة (أ):

"(أ) إلى جعل المعنى مبهماً أو غامضاً؛ أو

"(ب) إلى استنتاج غير منطقي أو غير معقول بصورة واضحة".

دال- تصنيف الأفعال الانفرادية وهيكل مشروع المواد

١٣٦- كان ثمة ميل كبير في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة إلى الأخذ برأي مفاده عدم إمكانية تطبيق قواعد مشتركة على جميع الأفعال الانفرادية، رغم أنه، على غرار ما لاحظه المقرر الخاص، قد يتأتى ذلك عندما يتعلق الأمر ببعض الجوانب، من قبيل الجوانب المتصلة بإصدار تلك الأفعال، ولا سيما صياغتها: تعريف الأفعال، وأهلية إصدارها، والأشخاص المؤهلون، وشروط صحتها، وأسباب بطلانها، وهي مسائل تتعلق بعنصر التعبير عن الإرادة المشترك بين جميع الأفعال بصرف النظر عن محتواها، بل وعن سياق تطبيق القواعد المتعلقة بتفسير تلك الأفعال، كما تبين أعلاه.

١٣٧- ويرى المقرر الخاص أن تصنيف هذه الأفعال يتجاوز نطاق الممارسة الأكاديمية المحضة ويبدو أنه يكتسي أهمية جوهرية في هيكلة مشاريع المواد، ما دام تجميع الأفعال على أساس آثارها أو على أساس أي معيار آخر من شأنه أن يسهل هذه المهمة. وكما قال المقرر الخاص، فإن هذا الأمر يستلزم وضع معايير سليمة. ومن الواضح أن هذه مسألة معقدة، كما يتبين من تقريره الرابع[١٢٤] الذي درس فيه المسألة بإسهاب، على ضوء قدر كبير من الأعمال الفقهية، وخلص فيه إلى تصنيف الأفعال الانفرادية إلى فئتين رئيسيتين يمكن على أساسهما هيكلة مشاريع المواد التي تحكم سيرها، وإلا فإنه سيتعذر هيكلة مشاريع المواد دون احتمال استبعاد بعض الأفعال الانفرادية، نظراً لتنوع الآثار القانونية المترتبة على العديد من أنواع الأفعال الانفرادية. ويجدر بالتذكير أن المقرر الخاص أشار إلى إمكانية تقسيم الأفعال الانفرادية إلى فئتين رئيسيتين هما: فئة الأفعال الانفرادية التي تتعهد الدولة بمقتضاها بالتزامات، وفئة الأفعال الانفرادية التي تؤكد بمقتضاها الدولة حقوقها. وثمة اتفاق واسع إلى حد ما على أن هذه الأفعال لا يمكنها أن تفرض التزامات على الدول الثالثة التي لم تشارك في صوغها، وبدون رضا هذه الدول. غير أنه لا يمكن التغاضي عن حقيقة مفادها أن بعض الكتاب يؤكدون أن هذا الاحتمال ممكن. واستناداً إلى هذا الرأي، يمكن للدولة أن تصدر فعلاً لإنشاء حقوق وبالتالي فرض التزامات على دول ثالثة، وهذه مسألة درست في هذا التقرير وفي التقارير السابقة.

١٣٨- ومن المؤكد أن الآراء لم تجمع على قبول هذه العملية، بل إنها انقسمت بشأن المعايير التي يمكن اعتمادها لتقسيم تلك الأفعال، وهيكلة مشاريع المواد على أساسها على غرار ما تتوخاه اللجنة. وأشار عدة أعضاء في اللجنة إلى أن التصنيف ليس سهلاً ولا مهمة يوثق بها، بل ذهب بعضهم إلى أنها عملية مفرطة في طابعها الأكاديمي، في حين أن المسألة تتطلب نهجاً عملياً إلى حد كبير. وعلاوة على ذلك، ارتأى أحد الأعضاء أن التصنيف، زيادة على عدم أهميته، يولد غموضاً لا داعي له. وأشير عن صواب إلى أن السوابق القضائية قد أولت تحديد ما إذا كان فعل من الأفعال ملزماً بطبيعته أهمية تفوق أهمية تحديد نوع الفعل المعني.

١٣٩- وخلال المناقشة التي جرت في الدورة الثالثة والخمسين عام ٢٠٠١، أشار بعض الأعضاء إلى أن ثمة أفعالاً معينة يمكن إدراجها في الفئتين معاً؛ وتشمل هذه الأفعال إعلانات الحياد التي لا تتعهد بمقتضاها الدول بالتزامات فحسب، بل تؤكد كذلك حقوقها، كما تشمل إعلان الحرب. ومن الواضح أنه ليس من السهل وصف بعض الأفعال وإدراجها في صنف واحد. وفيما يتعلق بهذا القول، يلزم النظر فيما إذا كانت إعلانات الحياد تشكل فئة مستقلة من الأفعال الانفرادية أم أنها لا تعدو أن تكون تنازلاً ووعداً؛ وبعبارة أخرى، ينبغي النظر فيما إذا كانت آثارها القانونية مماثلة لآثار التنازل والوعد.

١٤٠- والواقع أنه عندما تصدر الدولة إعلاناً تتنازل بمقتضاه عن حق، فإنها قد تكون في الوقت ذاته تعترف بمطلب قانوني لدولة أخرى وتعد بالتصرف بطريقة معينة في المستقبل. أما إعلان الحياد الذي ينبغي ألا يصنف في عداد الفعل الانفرادي البسيط بل في زمرة الفعل المركب الذي بمقتضاه تتعهد الدولة بالتزامات مُؤكدة في الوقت ذاته حقوقاً، كما سبقت الإشارة إليه أعلاه، فيُبين بجلاء الصعوبات التي يطرحها تصنيف الأفعال الانفرادية ووصفها.

١٤١- وأعرب أعضاء اللجنة السادسة هم أيضاً عن آراء متباينة بشأن تصنيف الأفعال الانفرادية. فذهب بعضهم إلى القول إن تصنيف الأفعال الانفرادية غير ضروري أو إن فائدته لا تتعدى

---

(١٢٤) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

المنظور الأكاديمي، في حين اعتبره آخرون خطوة مهمة في صوغ القواعد المتعلقة بهذا الموضوع. واقترح كذلك أن يتم التصنيف مؤقتاً استناداً إلى معيار الآثار القانونية.

١٤٢- ومن المتعين الفصل في هذه المسألة لتناول الموضوع لأنه يبدو، كما أشار إلى ذلك المقرر الخاص، أن ثمة اتفاقاً عاماً داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة على أنه ليس من الممكن وضع قواعد مشتركة تسري على جميع الأفعال الانفرادية وبالتالي فإنه نظراً لتنوع الأفعال وآثارها القانونية، يلزم أن تجمع في فئة واحدة القواعد التي تسري على أفعال مختلفة أو على فئات أفعال مختلفة.

١٤٣- ولأسباب متعددة، لا يبدو أن بالإمكان اللجوء إلى مفهوم متطرف ومفرط في الاتساع يتيح صوغ مجموعة من القواعد لكل فعل من الأفعال الجوهرية التي يشير إليها الفقه كثيراً. ومن هذه الأسباب أولاً ما أشير إليه سابقاً من أن هذه الأفعال متنوعة وغامضة، وثانياً استحالة وصفها بسهولة لما يترتب بطريقة أو بأخرى على هذا الوصف من آثار قانونية.

١٤٤- وارتأت اللجنة، كما يتبين من الاستبيان الذي أعد في عام ١٩٩٩، أن أهم الأفعال الانفرادية هي: الوعد والاعتراف والتنازل والاحتجاج. وهكذا، يتبين من رد الأرجنتين أنه "ينبغي التمييز بوضوح بين أنواع الأفعال الانفرادية التقليدية الأربعة: الوعد، والتنازل، والاعتراف، والاحتجاج"[١٢٥]. وهذه الفرضية مفيدة غير أنها لا تحل مشكل تنوع الأفعال الانفرادية وكيفية تحديدها بسهولة. ولا توجد معايير معينة لتحديدها كما لا يوجد رأي يحظى بالإجماع بشأن جميع جوانبها، بل يبدو أن الآراء لا تجمع حتى على وجود عدد معين من الأفعال. ولعل الأخذ بفكرة من هذا القبيل من شأنه أن يستلزم ضمناً وضع هيكل مفرط في اتساعه، يستحيل إقراره بصفة نهائية نظراً للغموض الذي يحيط ظاهرياً بالأفعال من زاوية جوهرها.

١٤٥- ومما لا شك فيه أن التصنيف مهم حتى وإن كان مهمة معقدة لا تخلو من صعوبات. ويأمل المقرر الخاص أن تواصل اللجنة نظرها في المسألة وأن تتخذ قراراً في دورة السنة الحالية.

١٤٦- ولئن كان ينبغي أن تتواصل المناقشة بشأن مسألة التصنيف، فإنه من الممكن مواصلة العمل على أساس استنتاج يمكن التوصل إليه لأسباب مختلفة، منها ما له طابع عملي: فبعض القواعد، بما فيها القواعد المتعلقة بإصدار الفعل وتفسيره، يمكن اعتبارها قواعد مشتركة بين جميع الأفعال.

١٤٧- إن الأفعال تعبير انفرادي عن الإرادة، وهي عنصر يبدو أساسياً، حتى وإن لم يتحدد بعد تعريف نهائي لتلك الأفعال. والتعبير عن الإرادة، بالإضافة إلى كونه مشتركاً بين جميع هذه الأفعال، هو تعبير واحد. فكل الأفعال الانفرادية التي تهم اللجنة تنبثق عن ذلك التعبير، وتتيح هذه الخاصية إخضاعها كلها لقواعد مشتركة. ولذلك قُدِّمت مشاريع المواد بشأن التعريف، وأهلية الدول، والأشخاص المؤهلين لإصدار تلك الأفعال، والإجازة اللاحقة للفعل، والعوامل المبطلة للقبول، بل والنظام العام الذي يحكم شروط صحة الفعل وأسباب بطلانه.

(١٢٥) *حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/511، رد الأرجنتين على السؤال ٤، ص ٣٤٧، الفقرة ١.

الفصل الثاني

النظر في المسائل الأخرى التي قد تنشأ عنها مشاريع مواد أخرى تسري على جميع الأفعال الانفرادية

١٤٨- ثمة جوانب أخرى يمكن أن تكون موضوع صياغة قواعد تسري على جميع الأفعال الانفرادية التي تستوفي معايير التعريف المعتمد حتى الآن، أياً كان مضمونها وآثارها القانونية، ومن هذه الجوانب: التقيد بالأفعال الانفرادية، مما يفضي من جديد إلى النظر في القاعدة المستقرة في قانون المعاهدات ألا وهي قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وضرورة وضع بعض القواعد التي يرتكز عليها الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية؛ كما يستتبع النظر في تطبيق تلك الأفعال من حيث الزمان، مما يطرح في جملة أمور، مسألة عدم رجعية الفعل الانفرادي؛ وأخيراً يستلزم النظر في تطبيق الأفعال الانفرادية من حيث المكان.

١٤٩- وكما سبقت الإشارة إليه في مناسبات عدة، فإنه إذا كان بالإمكان فيما يبدو وضع قواعد تسري على عامة الأفعال الانفرادية، بصرف النظر عن محتواها أو جوانبها الجوهرية، ولا سيما، ما يتعلق بصوغها أو إصدارها، فإن الأمر لا يبدو كذلك عندما يتعلق الأمر ببعض الجوانب التي تتطلب معالجة مختلفة تراعي تنوع هذه الأفعال، من قبيل الجوانب المتعلقة بآثارها القانونية. والواقع أنه إذا اتخذت، كإطار مرجعي، الأفعال الانفرادية التي تعتبر أكثر شيوعاً من قبيل الاحتجاج والتنازل، أو الاعتراف، أمكن القول إنها وإن تشابهت في الشكل، فإنها قد تتباين من حيث آثارها القانونية. وفي هذا الصدد، اقتُرحت دراسة الوعود باعتبارها أفعالاً انفرادية من شأنها أن تكون موضوع صياغة قواعد محددة تنظم سيرها. وعلى هذا الأساس ستقوم اللجنة بدراسة الباب الثاني من مشاريع المواد المتعلق بالقواعد السارية على الأفعال الانفرادية التي بمقتضاها تتعهد الدول بالتزامات. ويتناول هذا الباب المسائل المتعلقة بنقض الأفعال الانفرادية وتعديلها وإنهائها وتعليقها. وترد فيه أيضاً إشارة عامة إلى الأفعال الانفرادية المشروطة، وإن لم تدرج في هذا الباب كفئة مستقلة.

ألف- القاعدة العامة المتعلقة بالتقيد بالأفعال الانفرادية

١٥٠- تميمن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" *(pacta sunt servanda)* أو تشكل القوة الإلزامية للمعاهدة في قانون المعاهدات، على غرار ما تعكسه المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ولا تستدعي هذه القاعدة المزيد من التعليق. فقد تناولها الفقه باستفاضة مع مبدأ حسن النية وتطرقت إليها المحاكم الدولية[١٢٦] في بعض القضايا، وكانت موضوعاً تطرق إليه بإيجاز المقرر الخاص في تقريره الأول[١٢٧].

١٥١- وما فتئت مسألة طبيعة الأفعال الانفرادية وتحديد أساس قوتها الإلزامية تشكل موضوع نقاش لدى جمهور الفقهاء وداخل لجنة القانون الدولي. وكما أشار إليه التقرير الأول عن الأفعال الانفرادية للدول، فإن القاعدة الأساسية في قانون المعاهدات والتي على أساسها تقوم القوة الإلزامية، أي قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، لا يسهل القياس عليها أو نقلها إلى مجال الأفعال الانفرادية؛ وإن بدا من الممكن النظر في إمكانية صوغ قاعدة بمعنى مماثل تسمح بإرساء الأساس لطابع هذه الأفعال إذا اعتبرت ملزمة ومحدِثة بالتالي لآثار قانونية.

١٥٢- وما فتئ الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية يشكل موضوع خلاف فقهي لا يخلو من أهمية وإن بدا أن المناقشة في السنوات الأخيرة تعكس ميلاً نحو اعتبار هذه الأفعال ملزمة للدولة إذا أصدرت بطريقة تستوفي الشروط المطلوبة. وهكذا أشير إلى أنه "في المرحلة الأولى خلال الستينيات، اعتبر الالتزام بالإرادة المنفردة إما بمثابة عرض لا تكون له قيمة معيارية إلا إذا لقي قبولاً لدى الدولة أو الدول التي وجه إليها، وإما فعلاً صادراً كعرض مقابل من الدولة الأخرى"[١٢٨]. واعتبر البعض بالتالي أن عدم ورود هذه الأفعال في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يحول دون إقرار طابعها الإلزامي. وفي نظر المقرر الخاص، يتعين أن تتطور مقتضيات هذه المادة المرنة على ضوء تطور المجتمع الدولي والعلاقات الدولية وأن تتكيف مع الواقع السائد.

١٥٣- ونفى بعض الكتاب من ذوي النزعة الرضائية الطابع الإلزامي لهذه الأفعال، وخلصوا إلى القول بأنها تتعلق بأفعال ذات طبيعة سياسية[١٢٩]. بل إن البعض ذهب إلى القول إن الوعد، رغم شكله الانفرادي، لا يكون ملزماً إلا إذا قبله من وجه إليه، واستشهد لتعزيز قوله، بقرار هيئة التحكيم في قضية *جزيرة لامو* (Lamu) (١٨٨٩)، المتعلقة بنزاع بين ألمانيا والمملكة المتحدة. فقد قضى قرار التحكيم بأن إعلانات سلاطين زنجبار غير ملزمة. واستنتج المحكم في هذا القرار أنه "لتحويل هذه النية إلى وعد انفرادي بمثابة اتفاقية، يتعين أن يتجسد توافق الإرادات في وعد صريح صادر عن أحد الطرفين، مشفوع بقبول الطرف الآخر"[١٣٠]. ويرى البعض أن الوعد الانفرادي غير ضروري، إذ بالإمكان إضفاء القوة القانونية الكاملة عليه بإدراجه في سياق اتفاقي. ومن المؤكد على حد قول البعض أن مؤسستين من قبيل الإقرار أو الإغلاق الحكمي يمكنهما أن يتيحا إحراز نفس الآثار.

١٥٤- ويقبل دعاة المذهب الإرادي، من جهتهم، الطابع الإلزامي للفعل الانفرادي ويرسونه على أساس الإرادة الصريحة للدولة التي تصدر الفعل، وهو طرح يقوم على أساس "الإيجاب" *(pollicitacio)*، في القانون الروماني. وذهب بعض الكتاب[١٣١] إلى القول إن أساس الأفعال الانفرادية إنما يكمن في الإرادة السيادية للدولة وفي مبدأ "واجب الوفاء بالوعود" *(promisorio implendorum sunt obligatio)* الذي يستلهم مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". ويقوم الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية عموماً على مبدأ حسن النية[١٣٢]. فإذا أصدر الفعل بهذه النية، لن يكون ثمة ما يدعو إلى عدم اعتبار هذا الفعل ملزماً من هذا المنظور. وشكك كتاب آخرون في الطابع الإلزامي للوعد الانفرادي[١٣٣] في حين ذهب آخرون إلى القول "إنه ليس ثمة أي سبب منطقي لعدم إضفاء [على الوعد] طابع مماثل لطابع

---

(١٢٦) انظر على سبيل المثال القضية المتعلقة *بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب*: *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 212؛ و*شروط قبول أي دولة كعضو في الأمم المتحدة (المادة ٤ من الميثاق)*: *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947–1948*, p. 91 (رأي معارض مشترك).

(١٢٧) انظر الحاشية ٣ أعلاه.

(١٢٨) Weil, "Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public", p. 156.

(١٢٩) Garner, "The international binding force of unilateral oral declarations".

(١٣٠) قرار التحكيم الذي أصدره البارون لامبرمونت (Baron Lambermont) في النزاع المتعلق *بجزيرة لامو*، في Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. V, p. 4942.

(١٣١) Degan *Sources of International Law*.

(١٣٢) Reuter, 7th ed., p. 164، المرجع المذكور؛ و Guggenheim, *Traité de droit international public*, p. 280؛ وSuy، المرجع المذكور، ص ١٥١؛ وSicault، الذي أشار إلى أنه "يمكن بالتالي الخلوص إلى القول، في أعقاب هذه الدراسة، إلى أن حسن النية هو أساس الطابع الإلزامي للالتزامات الانفرادية، شريطة ألا يعتبر هذا المفهوم واجباً للوفاء فحسب بل أيضاً واجباً لحماية الثقة المشروعة، اللازمة لأمن العلاقات الدولية، والتي يتعين التأكيد عليها في نهاية المطاف" ("Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", p. 686).

(١٣٣) Quadri, "*General course*", p. 364.

الوعد الانفرادي"[١٣٤]. وفي جميع الأحوال، كما أشار إلى ذلك كثيرون، تكون هذه الأفعال ملزمة: إذ إن "أساس صحة الوعد إنما يكمن في الثقة بالتعهد المقطوع"[١٣٥].

١٥٥- وإن التقارب بين شتى مؤسسات القانون الدولي التي تنظم سلوك الدول في علاقاتها الدولية يطرح أحياناً عدة صعوبات جدية في وصف الفعل القانوني المقصود بالفعل الانفرادي. وهكذا يلاحظ أن الوعد يلتبس أحياناً بالإغلاق الحكمي الذي يمنع التراجع عن موقف سابق، في رأي البعض، كما سبقت الإشارة إلى ذلك. ويمكن التأكيد بأن أثر الإغلاق الحكمي مماثل تماماً لأثر الوعد. غير أنه يتعين التذكير بأنهما يختلفان في شيء أساسي. فلكي ينتج الإغلاق الحكمي آثاره يلزم أن تكون الدولة الثالثة قد تصرفت على أساس ذلك السلوك. ويلزم في هذا السياق أن يكون مُصدِر الإعلان قد تعهد بالتزام، غير أنه يتعين أيضاً أن يعتقد الطرف الثالث بحسن نية أن هذا الالتزام حقيقي. وقد يلتبس الوعد كذلك بالاشتراط لمصلحة الغير، الذي أشارت إليه الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ويكون عندها الفعل الانفرادي الذي يحظى بالاهتمام في هذا المقام فعلاً معيارياً مغايراً، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، أي أنه تعبير عن الإرادة ينشئ بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص من أشخاص القانون الدولي قواعد تسري على الغير وتخول له حقاً دون أن يشارك هذا الغير في صوغ ذلك الفعل. ويجدر التذكير أن الفرق في هذه الحالة هو أن الفعل في هذه الحالة هو فعل انفرادي ذي منشأ اتفاقي فيما يبدو، إذ لا ينتج آثاره القانونية إلا إذا قبله من وجه إليه. ويمكن مع ذلك اعتبار أنه في حالة الاشتراط لمصلحة الغير هناك عرض يستلزم قبولاً، مما يجعله فعلاً اتفاقياً ويميزه بالتالي عن الفعل الانفرادي من قبيل الوعد الانفرادي بدقيق العبارة الذي لا يستلزم قبولاً أو أي رد يفيد القبول من جانب من وجه إليه.

١٥٦- ويتعين التأكيد على أن الأفعال التي تناولتها الدراسة والتي تجسد الأفعال الانفرادية موضوع التدوين والتطوير التدريجي، ليست دائماً أفعالاً انفرادية بالمعنى الذي يهم هذه الدراسة. وهكذا فإن الاعتراف على سبيل المثال قد يكون منشؤه اتفاقياً، كما هو الأمر في حالات عدة منها حالة الاعتراف بالولايات المتحدة بمقتضى معاهدة السلام الموقعة في باريس والمؤرخة ٣ أيلول/سبتمبر ١٧٨٣ بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة[١٣٦].

١٥٧- وقد أقرت محكمة العدل الدولية الطابع الإلزامي لهذه الأفعال، وإن كان ذلك في معرض الإشارة إلى نوع خاص من الأفعال، ألا وهو الوعد. وبالنسبة للمحكمة، أحدثت إعلانات السلطات الفرنسية آثارها تلقائياً دونما حاجة إلى قبول ضمني. واستنتجت المحكمة بالفعل في قراريها لعام ١٩٧٤ المتعلقين بقضيتي *التجارب النووية* أنه:

> من المسلم به أن الإعلانات التي تتخذ شكل أفعال انفرادية وتتعلق بحالات قانونية أو واقعية يمكن أن تترتب عليها التزامات قانونية. ويمكن أن يكون للإعلانات من هذا القبيل موضوع محدد، بل إنها كثيراً ما يكون لها موضوع محدد للغاية. وعندما ينوي مُصدِر الإعلان الالتزام بمقتضيات إعلانه، فإن هذه النية تضفي على موقفه طابع التزام قانوني، إذ تصبح الدولة المعنية ملزمة قانوناً بأن تتبع في سلوكها مسلكاً منسجماً مع إعلانها. فهذا التعهد المعبر عنه علناً بنية الالتزام، ولو خارج إطار المفاوضات الدولية، له أثر ملزم. وفي هذه الظروف، لا يلزم أن يكون ثمة مقابل لكي يكون الإعلان نافذاً، كما لا يلزم أن يكون ثمة قبول لاحق، أو جواب أو رد من دول أخرى، لأن اشتراط ذلك من شأنه أن يتنافى مع الطابع الانفرادي الصرف للفعل القانوني الذي أعلنت عنه الدولة[١٣٧].

١٥٨- ومصدر الالتزام في حالة الوعد هو الوعد نفسه، أي إنه ينشأ عن الفعل الانفرادي الصادر لا عن الموافقة الصريحة أو الضمنية للجهة التي وجه إليها. وبالتالي فإن أساس هذا الالتزام يكمن في حسن النية، على غرار ما هو عليه الأمر في المعاهدات. وقد أشارت محكمة العدل الدولية بوضوح في هذا الصدد إلى ما يلي:

> إن من المبادئ الأساسية التي تحكم إنشاء وتنفيذ الالتزامات القانونية، أياً كان مصدرها، هو مبدأ حسن النية. فالثقة المتبادلة شرط ملازم للتعاون الدولي، لا سيما في حقبة يعد فيها هذا التعاون أمراً لا غنى عنه في مجالات شتى، إذ إن الطابع الإلزامي للالتزام الدولي المقطوع بمقتضى إعلان انفرادي إنما يرتكز على حسن النية شأنه في ذلك شأن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في قانون المعاهدات[١٣٨].

١٥٩- ومن دراسة الأفعال الانفرادية الأخرى، يلاحظ أن الفقه والممارسة كليهما يقران لها بالطابع الإلزامي على نفس المنوال. وهكذا يلاحظ، مثلاً، أن الاعتراف بالدول ينتج آثاراً قانونية ويرتب التزامات محددة تقع على عاتق الدولة التي أصدرت الفعل. وينبغي التذكير في هذا الصدد بإعلان ممثل فرنسا في قضية أمام محكمة العدل الدولي الدائمة، في الجلسة العلنية المعقودة في ٤ آب/أغسطس ١٩٣١، عندما أكد "أن الاعتراف باستقلال [دولة] يستتبع ضمناً، من جهة، اعتبار أفعال حكومتها أفعالاً ملزمة، في القانون الدولي، للدولة

---

(١٣٤) Venturini, "The scope and legal effects of the behaviour and unilateral acts of States", pp. 401–402.

(١٣٥) Suy، المرجع المذكور، ص ١٥١.

(١٣٦) Bevans, ed., *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776–1949*, p. 8.

(١٣٧) *I.C.J. Reports 1974* (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)، ص ٢٦٧، الفقرة ٤٣ (*أستراليا ضد فرنسا*)، وص ٤٧٢، الفقرة ٤٦ (*نيوزيلندا ضد فرنسا*).

(١٣٨) المرجع نفسه، ص ٢٦٨، الفقرة ٤٦، وص ٤٧٣، الفقرة ٤٩.

المعترف بها، ويستتبع من جهة أخرى التقيد بقواعد القانون الدولي تجاه هذه الدولة"[١٣٩].

١٦٠- والتنازل هو أيضاً فعل انفرادي - رغم أن لا شيء يمنع من أن يكون له طابع اتفاقي - ينتج آثاراً قانونية محددة. وبالتالي، إذا كان بإمكان الدولة أن تتعهد طوعاً بالتزامات بصورة انفرادية، فإن بإمكانها أن تتنازل بنفس الصورة الطوعية عن حق أو عن مطالبة قانونية. فالتنازل الذي لا يكون مفترضاً[١٤٠] بل يجب أن يكون صريحاً[١٤١]، على غرار ما لاحظه الفقه والاجتهاد القضائي، هو فعل انفرادي تتخلى بمقتضاه دولة طوعاً عن حق شخصي. وقد نظرت المحاكم الدولية في الأثر القانوني للتنازل، وأضفت عليه طابعاً إلزامياً، على غرار القضايا المتعلقة بإعلان إهلن (انظر الفقرة ٦ أعلاه) الذي بمقتضاه وعدت النرويج واعترفت بل وتنازلت لفائدة الدانمرك، تنازلاً ناقلاً لا تنازل تخلٍ، مما يجعل منه في رأي بعض الكتاب علاقة تعاهدية، وهو قول لا يمكن قبوله لأنه يرفع الطابع الانفرادي عن الفعل. كما نظرت محكمة العدل الدولي الدائمة في هذه المسألة وبتت في شأنها. وفي هذا الصدد، أضفت المحكمة في قرارها الصادر في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٢، في قضية *التعويض الروسي* المتعلقة بالدين ودفع الفوائد بين روسيا وتركيا، طابعاً إلزامياً على تنازل روسيا عن استرداد فوائد دينها على تركيا[١٤٢].

١٦١- إن نشوء التزامات جديدة بفعل انفرادي، دون أن يلزم لذلك قبول الجهة التي وجه إليها الفعل، ممكن في القانون الدولي. فبإمكان الدولة أن تتعهد بالتزامات عن طريق الوعد، أو الاعتراف أو التنازل بصرف النظر عن قبول الطرف الذي وجه إليه هذا الفعل، وهذا ما يميزه عن مؤسسات أخرى مماثلة، حسبما سبق قوله. ففي الحالة الأولى، كما سلف ذكره، تتعهد الدولة التي تعلن وتصدر وعداً بالمعنى المفهوم هنا، بالتزام التقيد بمقتضيات الإعلان الذي يمكن التأكيد على أن له نفس الطابع الذي تكتسيه القاعدة المتفق عليها في سياق معاهدة[١٤٣]. وعن طريق الاعتراف، تتعهد الدولة التي تقر هذا التحول القانوني بالالتزامات التي تترتب على هذا الفعل. وهكذا فإن من أمثلة ذلك الالتزامات الملموسة في حالة الاعتراف بالدول. فالواقع أن الدولة المعترفة تَعتبر ابتداءً من تلك اللحظة، كشخص يتمتع بأهلية وشخصية قانونية في القانون الدولي، كياناً معيناً يدعي لنفسه ذلك الوضع رغم أنه يتمتع به بحكم العناصر التأسيسية لشخص القانون الدولي ذاك.

١٦٢- ومن المهم وضع حكم ينص على الطابع الإلزامي للأفعال الانفرادية في مشروع المواد الذي تجري صياغته. وفي هذا الحكم تتم الإشارة، وفقاً للنص المقترح، إلى كل فعل انفرادي "نافذ"، وهذا ما يحيل إلى لحظة إصداره، أي اللحظة التي يحدث فيها آثاره القانونية وتكون له حجية تجاه الدولة أو الدول التي أصدرته من جهة الدولة أو الدول التي وجه إليها. ومما لا شك فيه أن عبارة "نافذ"، وإن كان لها أصل في مجال المعاهدات، وتقتصر على هذا المجال فيما يبدو، بالإمكان نقلها إلى مجال الأفعال الانفرادية وتطبيقها عليه. ويتعين أن يفهم من الدخول حيز النفاذ تلك اللحظة التي يبدأ فيها نفاذ الفعل القانوني المقصود. وفي هذا السياق، ينبغي التمييز منذ تلك اللحظة بين الطابع الإلزامي للفعل، والذي بدوره يطرح مسألة وجوب الوفاء والحجية، وبين انطباق الفعل الذي يمكن أن يحصل بطبيعة الحال في لحظة مختلفة. وأياً كان الأمر، ستدرس هذه المسألة أدناه على نحو أشمل. واستناداً إلى ما سبق عرضه وسيراً إلى حد ما على هدى اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات، يمكن اقتراح مشروع المادة التالية:

"المادة ٧ - الفعل ملزم لمن أصدره

"كل فعل انفرادي نافذ يلزم الدولة أو الدول التي أصدرته ويجب أن تنفذه بحسن نية".

باء- تطبيق الفعل الانفرادي من حيث الزمان

١٦٣- إن مسألة تطبيق الأفعال القانونية من حيث الزمان، ولا سيما منها المعاهدات والأفعال الانفرادية التي يتم النظر فيها في هذا المقام، لا تقتصر على عدم الرجعية، الذي وضع بشأنه مبدأ واضح، سيُنظر فيه لاحقاً. فالتطبيق من حيث الزمان يفترض النظر في بدء النفاذ أو بدء إحداث آثار الفعل الانفرادي، وهو ما يرتبط بدوره بالحجية ووجوب الوفاء، وتطبيق الفعل الذي يمكن أن يتم قبل هذه اللحظة، بل حتى بعد اللحظة التي يتوقف فيها الفعل الانفرادي عن إحداث آثاره القانونية، ما دامت الدولة التي أصدرته تعلن أو تظهر بأي طريقة نية واضحة في ذلك.

١٦٤- وفي مجال قانون المعاهدات، يكون المبدأ الذي يحكم تطبيق المعاهدات هو مبدأ عدم الرجعية. والواقع أن المعاهدات لا تسري على الأوضاع السابقة ما لم تتفق الأطراف على ذلك، وهذا ما كرسته بوضوح المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

---

(١٣٩) *Customs Régime between Germany and Austria, P.C.I.J., Series C, No. 53*, p. 569; and Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public* (أورده Torres Cazorla، المرجع المذكور، ص ٥٥).

(١٤٠) انظر قرار التحكيم المؤرخ ١٠ حزيران/يونيه ١٩٣١ في قضية *كامبل*: *Campbell* case, UNRIAA, p. 1156 (انظر الحاشية ٦٨ أعلاه)؛ وقضية *برشلونة للجر*: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 22؛ وقضية *لوتس*: *"Lotus", Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 18.

(١٤١) Jacqué، المرجع المذكور، ص ٣٤٢.

(١٤٢) قضية UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 446؛ وترد الترجمة الإنكليزية في *American Journal of International Law*, vol. 7, No. 1 (1913), p. 200.

(١٤٣) Sørensen, "General principles of international law", p. 57.

وقد أشار إلى هذا المبدأ الساري على جميع الأفعال القانونية جمهور الفقهاء والاجتهاد القضائي في مجمله. وهكذا، أشار البعض إلى أن "مبدأ عدم الرجعية مبدأ عام يسري على جميع الأفعال القانونية الدولية"(١٤٤). وفي قضية *أمباتيلوس* قضت محكمة العدل الدولية بأنه لا يمكن اعتبار المعاهدة نافذة قبل تبادل وثائق التصديق وأنه في غياب بند أو سبب خاص يشترط تأويلها على أنها رجعية الأثر، لا يمكن القول بأن حكماً من أحكامها نافذ في تاريخ سابق. ومجمل القول إن المحكمة أشارت إلى أن قبول الطرح اليوناني يعني

إضفاء أثر رجعي على المادة ٢٩ من معاهدة ١٩٢٦، ما دامت المادة ٣٢ تنص على أن المعاهدة ... تدخل حيز النفاذ مباشرة بعد التصديق عليها. ويدحض هذا الاستنتاج لو كان ثمة شرط أو قاعدة خاصة تشترط التفسير الرجعي. وفي القضية الراهنة لا يوجد شرط ولا سبب من هذا القبيل. وبناءً عليه، لا يمكن القول بضرورة اعتبار حكم من أحكامها نافذاً في تاريخ سابق(١٤٥).

١٦٥- ويبدو أن بالإمكان أن يطبق في مجال الأفعال الانفرادية مبدأ قانون المعاهدات الذي يقضي بأن المعاهدة لا تسري إلا على الوقائع أو المسائل التي تنشأ أو تظل قائمة بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ، ما لم تكن نية الأطراف، صراحة أو ضمناً، خلاف ذلك. فإن إرادة الدولة والنية المعبر عنها في الإعلان أو التي يمكن استنتاجها من تفسيره، أساسيتان في التطبيق الزمني للفعل. ولا يمكن تطبيق الفعل الانفرادي على حالات أو وقائع سابقة لإصداره ما لم تكن نية الدولة التي أصدرته بوضوح خلاف ذلك. فمبدأ عدم رجعية الفعل القانوني عموماً ليس مبدأً مطلقاً؛ إذ بإمكان الدولة أن تخرج على هذا المبدأ وأن تغير بمحض اختيارها مجال التطبيق الزمني لفعلها.

١٦٦- وفي مجال الأفعال الانفرادية، ليس ثمة ما يبرر القيام باستنتاج مختلف. فالفعل الانفرادي يحدث آثاره مبدئياً ابتداءً من اللحظة التي يصدر فيها. والاعتراف مثلاً كما يشير إلى ذلك الفقه، يرتب آثاره القانونية ابتداءً من اللحظة التي يصدر فيها فعل الاعتراف ولا يكون له مبدئياً طابع رجعي، وهذا ما أوضحه الاجتهاد القضائي الذي أكد بأنه "ليس من المبادئ التي تقبلها آراء الفقهاء من ذوي الحجة في القانون الدولي، أن يعود الاعتراف بدولة جديدة إلى فترة سابقة لذلك الاعتراف، على غرار ما ادعي"(١٤٦).

١٦٧- وكما سبق ملاحظته أعلاه، ينبغي التمييز بين مشكل تطبيق الفعل، من منظور منطوقه الذي يمكن أن يشير إلى وقائع أو أوضاع سابقة لصدوره أو إلى وقائع أو أوضاع لاحقة لنفاذ الفعل، وبين دخوله حيز النفاذ، وهو مصطلح من مصطلحات قانون المعاهدات التي يمكن تطبيقها على الأفعال الانفرادية. وسيتم في الفصل الثالث من هذا التقرير تناول مسألة النفاذ أو تحديد الوقت الذي يحدث فيه الفعل آثاره القانونية.

١٦٨- ويمكن صياغة مادة بشأن تطبيق الفعل الانفرادي من حيث الزمان بالمعنى الدقيق المشار إليه، وذلك على النحو التالي:

"المادة ٨- عدم رجعية الأفعال الانفرادية

"يسري الفعل الانفرادي على الوقائع أو الحالات اللاحقة لإصداره، ما لم تظهر الدولة أو الدول التي أصدرت ذلك الفعل نية مغايرة بطريقة ما".

جيم- التطبيق الإقليمي للفعل الانفرادي

١٦٩- يتعين أيضاً تناول مسألة التطبيق الإقليمي للفعل الانفرادي مع مراعاة الحل المعتمد في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، ولا سيما في مادتها ٢٩(١٤٧). وكما أشار إلى ذلك المقرر الخاص لقانون المعاهدات، السير همفري والدوك، في تعليقه على مشروع المادة ٥٨ (تطبيق معاهدة على إقليم دولة متعاقدة) فإن تطبيق معاهدة لا يقتصر على الإقليم في حد ذاته بل ينطبق على:

الأقاليم التي نوت الأطراف ربطها بالمعاهدة. وبالتالي، فإنه وإن كان التمتع بالحقوق والوفاء بالالتزامات الناشئة عن معاهدة يمكن تحديدهما مكانياً في إقليم أو منطقة معينة، كما هو الأمر بالنسبة لمنطقة أنتاركتيكا، فإن الأقاليم التي تعهد بشأنها كل طرف بالتزامات من خلال إبرامه للمعاهدة هي التي تحدد مجال تطبيق المعاهدة من حيث المكان(١٤٨).

١٧٠- ومن دراسة تدوين هذا الموضوع في إطار قانون المعاهدات، يتبين أن من المهم التأكيد على أن المقرر الخاص، في تعليقه على تلك المادة، أشار إلى غرض المادة وإلى قاعدة عامة للتطبيق. ففيما يتعلق بغرض المادة، أشار المقرر الخاص إلى أن "المادة ٥٨ ترمي إلى النص على قاعدة تنظم الحالات التي لا تكون فيها نية الأطراف بشأن مجال التطبيق الإقليمي للمعاهدة واضحة"، مما تنشأ عنه قاعدة عامة بالصيغة التالية: "إن القاعدة التي بمقتضاها يتعين افتراض سريان معاهدة على كل

---

(١٤٤) Daillier and Pellet, *Droit international public*, p. 219, para. 140.

(١٤٥) *Ambatielos, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 40.

(١٤٦) أورده Torres Cazorla، المرجع المذكور، ص ٥٨، بالإشارة إلى قضية *Eugene L. Didier, adm. et al.* v. *Chile* بين شيلي والولايات المتحدة (٩ نيسان/أبريل ١٨٩٤) (Moore, vol. IV, p. 4332، المرجع المذكور).

(١٤٧) تنص المادة ٢٩ على ما يلي: "تكون المعاهدة ملزمة لكل طرف فيها بشأن كامل إقليمه، ما لم يتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى قصد مغاير لذلك".

(١٤٨) التقرير الثالث عن قانون المعاهدات، *حولية ١٩٦٤*، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/167 وAdd.1–3، ص ١٢، الفقرة (١) من التعليق على مشروع المادة ٥٨، من النص الإنكليزي.

الأقاليم الخاضعة لسيادة الأطراف المتعاقدة تعني أن كل دولة لا بد وأن تفصح عن نيتها، صراحة أو ضمناً، كلما كانت لا تقصد التعهد بالتزامات المعاهدة على كامل إقليمها أو بشأنه"(١٤٩).

١٧١- وقد تناول الفقه هذه المسألة بالدراسة المستفيضة في إطار قانون المعاهدات، مما يجعل كل تعليق إضافي أمراً زائداً. والمسألة المطروحة هي معرفة ما إذا كان المبدأ المستقر في هذا السياق يمكن نقله إلى نظام الأفعال الانفرادية. فمن خلال مراجعة بعض الإعلانات التي تتضمن أفعالاً انفرادية بالمفهوم الذي يهم اللجنة، من قبيل الإعلانات المتعلقة بالاعتراف بالدول أو إعلانات التنازل عن بعض الأقاليم، يلاحظ أن الدولة المُصدِرة للإعلان لم تحدد في أي من هذه الإعلانات الحيز المكاني الذي يسري عليه الإعلان، مما يسمح باستنتاج سريان المبدأ العام السالف الذكر بصفة عامة.

١٧٢- وبالتالي، فإنه رغم أصله الاتفاقي، يمكن إجمال هذا المبدأ والاستثناء الوارد عليه في حكم صريح يكون نصه كالتالي:

"المادة ٩- التطبيق الإقليمي للفعل الانفرادي

"يكون الفعل الانفرادي ملزماً للدولة التي تصدره بشأن كامل إقليمها، ما لم يتبين أو يثبت بطريقة أخرى وجود نية مغايرة".

(١٤٩) المرجع نفسه، الفقرتان (٣) و(٤).

الفصل الثالث

النفاذ في سياق قانون المعاهدات وتحديد الوقت الذي يحدث فيه الفعل الانفرادي آثاره القانونية

١٧٣- تحدث المعاهدة آثارها القانونية عندما تعرب الأطراف بصورة نهائية عن قبول الالتزام بها. وبالتالي، يُصرف النظر عن الآثار التي يمكن أن تحدثها المعاهدة فيما يتعلق بالأطراف الثالثة، والتي يحتمل أن تتعلق بتوسيع نطاق الحقوق أو فرض الالتزامات بموافقة الدولة الثالثة في الحالتين معاً.

١٧٤- أما الفعل الانفرادي فيحدث آثاره القانونية وقت إصداره، وإن جاز أن يسري على حالات أو وقائع سابقة لإصداره، كما ورد أعلاه، بل وأيضاً لاحقة لتوقف سريان مفعوله. وينشأ الفعل الانفرادي لحظة إصداره إذا استوفى بطبيعة الحال شروط الصحة المطلوبة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك. وفي حالة الأفعال الانفرادية التي تهم اللجنة، واستناداً إلى رأي فقهي راجح وإلى الاجتهاد القضائي، لا يلزم قبول ولا رد من الجهة التي وجه إليها الفعل لكي يحدث الفعل الانفرادي آثاره القانونية. كما أن محكمة العدل الدولية، في قراريها بشأن *التجارب النووية*، اللذين تناولهما الفقه بالدراسة الوافية (رغم أن المحكمة أشارت إلى فعل انفرادي محدد، كالوعد، فإن جميع هذه الأنواع تشكل فئة من الأفعال التي تتحمل بمقتضاها الدولة التزامات) رجحت وجود أفعال في القانون الدولي من هذا القبيل تكون في شكلها انفرادية وتحدث آثاراً قانونية في حد ذاتها دون أن "يلزم أن يكون ثمة قبول لاحق، أو جواب أو رد من دول أخرى لأن اشتراط ذلك من شأنه أن يتنافى مع الطابع الانفرادي الصرف للفعل القانوني الذي أعلنت عنه الدولة"(١٥٠).

١٧٥- ويكون الفعل الانفرادي بالتالي ذا حجية تجاه الدولة التي أصدرته ابتداءً من لحظة إصداره. ويمكن للدولة التي وجه إليها الفعل أن تطالب الدولة التي أصدرته بالوفاء به. ويشير وجوب الوفاء، الذي يشير إليه كذلك الفقه كثيراً، إلى حق من وجه إليه التزام في أن يطالب من أصدره بالوفاء. ويمكن التساؤل عما إذا كان هذا التقدير صالحاً لكل الحالات، استناداً إلى تعريف الأفعال الانفرادية الذي تعتقد اللجنة أنه يعكس هذه الأفعال على اختلاف أنواعها. ففي حالة الوعود، مثلاً، وعلى غرار ما يستفاد من قرار محكمة العدل الدولية، أحدثت الإعلانات الصادرة عن السلطات الفرنسية آثارها القانونية ابتداءً من اللحظة التي صدرت فيها.

١٧٦- وفي نفس الوقت، فإن الفعل الذي بمقتضاه تعترف الدولة بحالة واقعية أو حالة قانونية ينشأ منذ اللحظة التي يصدر فيها، رغم أن تطبيقه قد يكون له طابع رجعي إذا أعربت الدولة المُعلِنة عن هذه النية أو أفصحت عنها. وبصفة عامة، يستنتج من مراجعة الممارسة أن الأفعال الانفرادية تحدث آثارها ابتداءً من لحظة إصدارها ما لم تعكس هذه الأفعال نية مغايرة. ويستفاد من الإعلانات التي تمت مراجعتها أن الدولة المعلنة لم تكن لها نية في أن تسري تلك الإعلانات على فترة سابقة لإصدارها أو على لحظة غير لحظة إصدارها، وهذا ما لا يتعين مع ذلك استبعاده.

(١٥٠) *I.C.J. Reports 1974* (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)، ص ٢٦٧، الفقرة ٤٣، وص ٤٧٢، الفقرة ٤٦.

الفصل الرابع

هيكل مشروع المواد والأعمال المقبلة للمقرر الخاص

١٧٧- يلاحظ أنه حتى الآن قدمت وأعيدت صياغة عدة مشاريع مواد، منها ما سيعرض على نظر لجنة الصياغة، ومنها ما أحيل إلى الفريق العامل الذي سيجتمع خلال الدورة الحالية، ومنها ما يعرض لأول مرة على نظر لجنة القانون الدولي.

١٧٨- ويتكون هيكل مشروع المواد من الباب الأول (المواد ١ إلى ٤)، المتعلق بالقواعد العامة التي تسري على جميع الأفعال بصرف النظر عن محتواها الجوهري أو عن تسميتها: التعريف، وأهلية الدولة، والأشخاص المؤهلون لإصدار الفعل الانفرادي، وإقرار الفعل الانفرادي الصادر عن شخص غير مؤهل. وقد أحيلت مشاريع المواد هذه إلى لجنة الصياغة.

١٧٩- وعلاوة على ذلك، إذا توصلت اللجنة إلى استنتاج مفاده أن شروط الصحة وأسباب البطلان لها نطاق سريان عام، فستدرج في هذا الباب الأول المادة ٥ بشكل مختلف للاستجابة للملاحظات والتعليقات التي أبداها أعضاء لجنة القانون الدولي وممثلو الدول في اللجنة السادسة، وستحال إلى الفريق العامل الذي ستنشئه لجنة القانون الدولي من جديد للنظر في الموضوع هذه السنة.

١٨٠- وستدرج في الباب الأول المادة ٦ أيضاً، المتعلقة بتحديد الوقت الذي يحدث فيه الفعل الانفرادي آثاره القانونية، وهو ما يماثل إلى حد ما النفاذ في سياق قانون المعاهدات، مع مراعاة الفوارق القائمة بين النظام الساري على قانون المعاهدات والنظام الساري على الأفعال الانفرادية. ولم يقدم أي نص بشأن مسألة النفاذ، ما دام المقرر الخاص يرى أن الأنسب أن تنظر لجنة القانون الدولي في هذا الجانب من الموضوع وأن تقدم التوجيهات الملائمة حتى يدرج في التقرير السادس، المقرر تقديمه في عام ٢٠٠٣، صيغة محددة بشأنه.

١٨١- وفيما يتعلق بالتقيد بالأفعال الانفرادية وتطبيقها، أدرجت مشاريع المواد ٧ إلى ٩ التي سيتعين على اللجنة أن تنظر فيها في هذه الدورة: مشروع مادة متعلق بالتقيد بالأفعال الانفرادية (الفعل ملزم لمن أصدره)؛ ومشروع مادة متعلق بتطبيق الأفعال الانفرادية من حيث الزمان (عدم الرجعية)؛ ومشروع مادة متعلق بتطبيق الأفعال الانفرادية من حيث المكان (التطبيق الإقليمي).

١٨٢- ولإتمام الباب الأول من مشروع المواد أدرجت المادتان ١٠ و١١ المتعلقتان بتفسير الفعل الانفرادي. ومن الضروري التذكير بأن المقرر الخاص قدم مشروعي مادتين في تقريره الرابع ونظرت فيهما اللجنة بصورة أولية في دورتها الثالثة والخمسين عام ٢٠٠١. وقدّما هذه المرة بتعديلات طفيفة، آخذة في الاعتبار التعليقات والملاحظات التي أبداها أعضاء لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة عام ٢٠٠١.

١٨٣- وأخيراً، ترد في الباب الثاني مشاريع مواد تتعلق بصياغة قواعد محددة تسري على فئة من فئات الأفعال، على غرار ما اقترحته اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين عام ٢٠٠١. وتتناول القواعد السارية على الأفعال الانفرادية التي بمقتضاها تتعهد الدولة بالتزامات انفرادية، والتي يعكسها بطريقة ما الوعد الدولي بمفهومه الانفرادي. وفي هذا المقام، اقتصر المقرر الخاص على إدراج ثلاث مواد ممكنة تسري على هذه الفئة من الأفعال وربما تختلف عن القواعد التي تسري على الأفعال الانفرادية الأخرى. وتتناول نقض الأفعال الانفرادية وتعديلها وتعليقها وإنهاءها.

١٨٤- ومن المهم أن تدرس بعناية أكبر هذه الجوانب التي ستكون موضوع التقرير السادس للمقرر الخاص إلى اللجنة. وتطرح فيه أسئلة مهمة منها إمكانية نقض الأفعال الانفرادية من قبيل الوعود والتي تشكل تعهداً بالالتزامات الانفرادية من جانب الدولة التي تصدرها. فمبدئياً وبصورة أولية، يمكن الخلوص إلى استنتاج مفاده أن الاعتراف أو الوعد لا يمكن نقضه. والواقع، أنه على الرغم من أن الفعل يصاغ أو يصدر انفرادياً، دون أن يشارك في هذه العملية من وجه إليه الفعل، فإنه بمجرد ما يكتسب من وجه إليه الفعل حقاً، أي عندما يحدث الفعل آثاره، فإن الدولة المصدرة للفعل لا يمكنها أن تنقضه ولا أن تعدله أو تعلقه، دون سبب أو مبرر، ودون موافقة الجهة التي وجه إليها. ويرتكز هذا الاستنتاج على الثقة اللازمة والتوقع الذي ينشأ، في عدة حالات سبقت الإشارة إليها، واللذين يشكلان الأمن القانوني الواجب قيامه في العلاقات الدولية.

١٨٥- وستتم أيضاً دراسة الموضوع المتعلق بالأفعال الانفرادية المشروطة. ويبدو مبدئياً أن الفعل الانفرادي لا يمكن أن يكون موضوع شروط لأن من شأن ذلك أن يجعل من الفعل علاقة اتفاقية، وعلى وجه التحديد، قد يجعل منه علاقة عرض وقبول. ففي مثال الاعتراف، أجمع الفقه على استحالة الفعل الانفرادي المشروط. ويرغب المقرر الخاص في أن يتلقى تعليقات وتوجيهات أعضاء لجنة القانون الدولي لتسهيل إعداد التقرير السادس الذي سيتم فيه تناول هذه المسألة في جملة أمور أخرى.

١٨٦- ويعرض المقرر الخاص على نظر اللجنة هيكل مشروع المواد التالي:

الباب الأول– أحكام عامة

ألف– صياغة الأفعال الانفرادية

المادة ١– تعريف الفعل الانفرادي

المادة ٢– أهلية الدولة

المادة ٣– الأشخاص المؤهلون لإصدار الأفعال الانفرادية

المادة ٤– إقرار الفعل الانفرادي الصادر دون ترخيص

المادة ٥– شروط صحة الأفعال الانفرادية وأسباب بطلانها

المادة ٥(أ) الغلط

المادة ٥(ب) التدليس

المادة ٥(ج) إفساد ذمة ممثل الدولة

المادة ٥(د) إكراه الشخص الذي أصدر الفعل

المادة ٥(هـ) الإكراه عن طريق التهديد بالقوة أو استعمالها

المادة ٥(و) الفعل الانفرادي المتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي

المادة ٥(ز) الفعل الانفرادي المتعارض مع قرار لمجلس الأمن

المادة ٥(ح) الفعل الانفرادي المتعارض مع قاعدة ذات أهمية جوهرية في القانون الداخلي للدولة التي أصدرته

باء– الوقت الذي يحدث فيه الفعل الانفرادي آثاره القانونية

المادة ٦– الوقت الذي يحدث فيه الفعل الانفرادي آثاره القانونية

جيم– التقيد بالأفعال الانفرادية وتطبيقها

المادة ٧– الفعل ملزم لمن أصدره

المادة ٨– عدم رجعية الأفعال الانفرادية

المادة ٩– التطبيق الإقليمي للفعل الانفرادي

دال– تفسير الأفعال الانفرادية

المادة ١٠– القاعدة العامة للتفسير

المادة ١١– وسائل التفسير التكميلية

الباب الثاني– القواعد السارية على الأفعال الانفرادية التي بمقتضاها تتعهد الدول بالتزامات

المادة ١٢– نقض الأفعال الانفرادية

المادة ١٣– تعديل الأفعال الانفرادية

المادة ١٤– إنهاء الأفعال الانفرادية وتعليقها

قائمة مرجعية بوثائق الدورة الرابعة والخمسين

رمز الوثيقة	*العنوان*	*ملاحظات وإحالات*
A/CN.4/520	جدول الأعمال المؤقت	مستنسخة. وللاطلاع على جدول الأعمال كما أقر، انظر *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٣، الفقرة ١٣.
A/CN.4/521	موجز مواضيعي، أعدته الأمانة العامة، للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها الخامسة والخمسين	مستنسخة.
A/CN.4/522 و Add.1	ملء الشواغر الطارئة في اللجنة (المادة ١١ من النظام الأساسي): مذكرة من الأمانة	الوثيقة A/CN.4/522 ترد في هذا المجلد. الوثيقة A/CN.4/522/Add.1 مستنسخة.
A/CN.4/523 و Add.1	التقرير الثالث بشأن الحماية الدبلوماسية، المقدم من جون روبرت دوغارد، المقرر الخاص	ترد في هذا المجلد.
A/CN.4/524	الأفعال الانفرادية للدول: ردود الحكومات على الاستبيان	*مثله*.
A/CN.4/525 و Add.1 [و Corr.1 و Corr.2] و Add.2	التقرير الخامس عن الأفعال الانفرادية للدول، المقدم من السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو، المقرر الخاص	*مثله*.
A/CN.4/526 و Add.1-3	التقرير السابع عن التحفظات على المعاهدات، المقدم من السيد ألان بيليه، المقرر الخاص	*مثله*.
A/CN.4/L.613 و Rev.1	الحماية الدبلوماسية – عناوين ونصوص مشاريع المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة	مستنسخة.
A/CN.4/L.614	التحفظات على المعاهدات – عناوين ونصوص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها لجنة الصياغة	ترد في *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الأول، المحضر الموجز للجلسة ٢٧٣٣ (الفقرة ٢).
A/CN.4/L.615 و [Corr.1]	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والخمسين: الفصل الأول (تنظيم أعمال الدورة)	مستنسخة. وللاطلاع على النص بصيغته المعتمدة، انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠* (A/57/10). ويرد النص النهائي في *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١.
A/CN.4/L.616	العنوان نفسه: الفصل الثاني (ملخص لأعمال اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين)	*مثله*، ص ٥.
A/CN.4/L.617 و Add.1	العنوان نفسه: الفصل الثالث (مسائل محددة ستكون الملاحظات التي تبدى بشأنها ذات أهمية خاصة بالنسبة للجنة)	*مثله*، ص ٧.
A/CN.4/L.618 و Add.1-4	العنوان نفسه: الفصل الرابع (التحفظات على المعاهدات)	*مثله*، ص ٩.

رمز الوثيقة	*العنوان*	*ملاحظات وإحالات*
A/CN.4/L.619 و Add.1-6	العنوان نفسه: الفصل الخامس (الحماية الدبلوماسية)	*مثله*، ص ٥٥.
A/CN.4/L.620 و Add.1-2	العنوان نفسه: الفصل السادس (الأفعال الانفرادية للدول)	*مثله*، ص ٩١.
A/CN.4/L.621	العنوان نفسه: الفصل السابع (المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة))	*مثله*، ص ١٠٥.
A/CN.4/L.622	مسؤولية المنظمات الدولية: نطاق واتجاه الدراسة – تقرير الفريق العامل	مستنسخة. ويرد النص النهائي في *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثامن، الفرع جيم، ص ١٠٩
A/CN.4/L.623	التحفظات على المعاهدات: مذكرة من المقرر الخاص عن الفقرة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ الذي اعتمدته لجنة الصياغة	مستنسخة.
A/CN.4/L.624	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والخمسين: الفصل الثامن (مسؤولية المنظمات الدولية)	*مثله*. وللاطلاع على النص بصيغته المعتمدة، انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠* (A/57/10). ويرد النص النهائي في *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٩.
A/CN.4/L.625	العنوان نفسه: الفصل التاسع (تجزّؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوُّع وتوسُّع القانون الدولي)	*مثله*، ص ١١٥.
A/CN.4/L.626 و Add.1	العنوان نفسه: الفصل العاشر (القرارات والاستنتاجات الأخرى للجنة)	*مثله*، ص ١١٩.
A/CN.4/L.627	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 خطرة): تقرير الفريق العامل	مستنسخة. ويرد النص النهائي في *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل السابع، الفرع جيم، ص ١٠٦.
A/CN.4/L.628 و[Corr.1]	تجزُّؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوُّع وتوسُّع القانون الدولي – تقرير فريق الدراسة	*مثله*، الفصل التاسع، الفرع جيم، ص ١١٥.
A/CN.4/L.629	برنامج عمل اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها: تقرير فريق التخطيط	مستنسخة.
A/CN.4/SR.2711-A/CN.4/SR.2750	المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات ٢٧١١ إلى ٢٧٥٠.	*مثله*. ويرد النص النهائي في *حولية ٢٠٠٢*، المجلد الأول.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, section des ventes, New York.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICATIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, sección de Ventas, Nueva York.

United Nations publication
Sales No. A.08.V.11 (Part 1)
ISSN 1014-5532

USD 45
ISBN 978-92-1-633058-3

Printed at United Nations, Geneva–GE.12-60179–November 2012–122