

Distr.: General
18 August 2006
Arabic
Original: Arabic/English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه و ٣

تموز/يوليه - ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦

الحماية الدبلوماسية

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات



المحتويات

الصفحة

٣	أولا - مقدمة
٣	ثانيا - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات
٣	الكويت

أولا - مقدمة

في رسالة مؤرخة ١ آب/أغسطس ٢٠٠٦، أحالت حكومة الكويت مجموعة من التعليقات والملاحظات بشأن مشاريع المواد وتعقيبات على مسألة الحماية الدبلوماسية، التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في قراءة أولى في دورتها السادسة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠٤^(١). لم تُسَنَح للجنة فرصة النظر في التعليقات والملاحظات حيث أنها استلمتها بعد اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية.

ثانيا - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات الكويت

تود دولة الكويت إبداء الملاحظات الواردة أدناه بشأن البند المعنون "الحماية الدبلوماسية" وهي كالتالي:

أولا - الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية:

١ - عندما يعجز الفرد العادي عن الحصول على حقوقه، فإنه يستنهض الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته لكي تقوم بحمايته ومقاضاة الدولة التي صدر عنها الفعل الدولي غير المشروع، وهذا التدخل من جانب الدولة يعرف وفقا لأحكام المسؤولية الدولية باسم الحماية الدبلوماسية للوطنيين بالخارج.

فتدخل الدولة هنا يحول الصراع بين فرد ودولة إلى نزاع بين دول ذات سيادة ويخرج الفرد من دائرة النزاع، وعليه انتظار الفصل في قضيته على المستوى الدولي، حتى ترد له دولته ما حصلت عليه في صورة تعويض من الدولة التي تحملت المسؤولية الدولية، بالإضافة إلى ذلك فإن الدولة ذاتها قد أصابها الضرر من جراء إهانة رعاياها.

وعلى ذلك، تخلص الكويت إلى أن "الحماية الدبلوماسية"، هي بعض من "المسؤولية الدولية" وباب من أبوابها وموضوع رئيسي من موضوعاتها، وكذلك أداة دولية لحماية حقوق الإنسان من الانتهاك بفعل غير مشروع من قبل الدولة الأخرى أو كما تقرر لجنة القانون الدولي أن الحماية الدبلوماسية ما هي إلا إحدى الوسائل لحماية حقوق الإنسان (ص ٤٧ من التقرير السابق).

(١) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٥٩.

٢ - **التنازل عن الحماية الدبلوماسية:** بالاستناد إلى الاعتبارات المشار إليها في البند (أولاً) السابق، فإنه ليس من حق الفرد أن يتنازل عن حق دولته في حمايته لأنه يتنازل في هذه الحالة عن حق لا يملكه، وإنما هو ملك لدولته، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الأمر يتعلق بحق من حقوق الإنسان انتهكتها الدولة الأخرى بعملها غير المشروع، وهي حقوق غير قابلة للتصرف لا يجوز التنازل عنها، وهي كذلك من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على عكسها.

٣ - **السلطة التقديرية للدول في ممارسة الحماية الدبلوماسية:** بمناسبة مناقشة لجنة القانون الدولي للمادة (٢) من المشروع، قررت اللجنة عدم فرض التزام على الدول بممارسة الحماية الدبلوماسية، وهو تطبيق للقاعدة المستفادة من أحكام القضاء الدولي، إذ أن ممارسة هذه الحماية هي حق للدولة، الأمر الذي يخولها استعمال هذا الحق أو عدم استعماله.

٤ - **استنفاد طرق الطعن الداخلية:** استنفاد طرق الطعن الداخلية بواسطة الشخص الذي لحقه الضرر، كشرط مسبق لممارسة الحماية الدبلوماسية، قاعدة ثابتة ومستقرة في القانون الدولي العرفي، وهو ما أكدته وقررت محكمة العدل الدولية في قضية "أتر هاندل ١٩٥٩".

وتقوم هذه القاعدة على اعتبارين، أولهما احترام سيادة الدول الأجنبية التي يعيش الفرد في أرضها، وخضوعه لقضائها الوطني، وأن هذا القضاء يفترض فيه أنه نزيه ومحيد. والاعتبار الثاني يجمل في منح الدولة التي صدر عنها الفعل فرصة لإصلاحه بواسطة أساليبها الخاصة وفي نطاق قانونها الوطني.

وقد تعرضت اللجنة إلى هذا الشرط وذلك بالتنظيم بمقتضى المواد ١٤ و ١٥ و ١٦ من المشروع.

٥ - **شرط الجنسية:** استقر العمل الدولي على وجوب توافر رابطة الجنسية بين الفرد والدولة في مرحلتين على الأقل، الأولى وقت حدوث الفعل الدولي غير المشروع ونشوء الضرر، والثانية في مرحلة التدخل لتطبيق الحماية سواء عن طريق القنوات الدبلوماسية أو الطريق القضائي الدولي.

وتشهد اللجنة مناقشات مستفيضة بين الدول بشأن استمرار الجنسية (م ٥ من المشروع الذي تعرض إلى مسألة توافر الجنسية في المواد من ٣ - ١٠)، وذلك كشرط رئيسي من شروط ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية.

وتتعلق أكثر الجوانب إثارة للجدل بشأن قاعدة استمرار الجنسية بالتاريخ النهائي الذي يجب أن يكون فيها الفرد الذي لحق به الضرر لا يزال مواطناً، وهل يعتد في ذلك بتاريخ تقديم المطالبة رسمياً أم بتاريخ البت في المطالبة وصدور الحكم فيها؟

وبالإطلاع على الموقف الدولي في هذا الشأن، نجد أن عدة دول تؤيد النهج الأول الذي يرى باستمرار الجنسية حتى تاريخ المطالبة دولياً، بينما يلقي هذا الرأي معارضة قوية من جانب الولايات المتحدة الأمريكية التي ترى وجوب استمرار الجنسية حتى تاريخ الحكم في المطالبة.

وتعتمد الولايات المتحدة بشكل كبير على قرار اتخذته محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية (Loewen group Inc) ضد الولايات المتحدة الأمريكية الذي يقضي بأنه "في لغة القانون الدولي، يجب أن تستمر الهوية الوطنية من تاريخ الأحداث التي نجمت عنها المطالبة، وهو التاريخ الذي يعرف بعبارة "تاريخ وقوع الضرر" إلى تاريخ البت في المطالبة الذي يعرف "بالموعد النهائي".

(ص ١٩-٢٦ من التقرير السابع السابق الإشارة إليه)

وأياً كان وجه الرأي في الحكم المذكور، والذي ركنت إليه الولايات المتحدة الأمريكية في موقفها القائل بوجوب استمرار الجنسية حتى تاريخ الحكم في المطالبة الدولية بالحماية الدبلوماسية، فإن الكويت ترى مناسبة هذا الموقف وانسجامه مع المعايير القانونية والعملية والحكمة من الحماية الدبلوماسية ذاتها.

ذلك، أنه ليس من المقبول أو المعقول أن تستمر الدولة في إسباغ حمايتها الدبلوماسية على من فقد جنسيتها التي ينتمي بها إليها، فضلاً عن أن الحماية الدبلوماسية، وكما سبق أن أوردنا، تقوم على اعتبارين أولهما حق الدولة وحق الإنسان الذي انتهك بالعمل الدولي غير المشروع. وفي حالة زوال جنسية الأخير، ينتفي حق الدولة في استمرار حمايتها الدبلوماسية لغير مواطنيها، فضلاً عن أن هذه الحماية تشكل مطالبة دولية محظورة على الأفراد باعتبارهم ليسوا من الأشخاص الدوليين الذين يحق لهم إقامة هذا النوع من الدعاوى.

أما الحجة التي تقوم بعدم ضرورة هذا الاستمرار على سند أن الدولة الجديدة التي سوف ينتمي إليها ستقوم بمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح هذا المتضرر، فهو أمر لا ينال من الرأي بضرورة استمرار الجنسية، بل يؤكد باعتبار أن الدولة الجديدة سوف تستأنف مباشرة الدعوى الدولية بالحماية الدبلوماسية، والأمر يختلف في الفترة بين فقدان المتضرر لجنسية دولته الأصلية، وبين اكتسابه لجنسية دولة أخرى، وكذلك حال تقاعس الدولة الجديدة عن إسباغ حمايتها الدبلوماسية على المتضرر الذي اكتسب جنسيتها، باعتبار أن

استعمال الحق في الحماية الدبلوماسية - وعلى ما سلف بيانه - من الحقوق الاختيارية للدولة، إن شئت استعماله أو عدم استعماله.

وتهدف الكويت، بموجب عرضها واستقراؤها السابق، للطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية - فضلاً عن الإدلاء بدلوها في العمل الدولي - على أن يكون لهذه القواعد الأثر على مواد المشروع الذي تنهض بإعداده لجنة القانون الدولي بالأمم المتحدة.

ثانياً - مواد المشروع

يتضمن المشروع المطروح ١٩ مادة تنظم لجنة القانون الدولي - في دورتها الثامنة والخمسين بمقتضاها - بعضاً من جوانب "الحماية الدبلوماسية" في القانون الدولي، وهي الجنسية، واستنفاد سبل الانتصاف على الصعيد المحلي، فهي لا تتناول القواعد الأساسية للحماية الدبلوماسية، وهي القواعد التي تحكم معاملة الأجانب، كما أنها لا تعالج النتائج المترتبة على الحماية الدبلوماسية، ومن بينها تحديد ما إذا كانت الدولة التي تنجح في المطالبة، ملزمة بأن تدفع للمواطن الذي لحق به الضرر أية تعويضات تحصلت عليها بموجب هذه المطالبة، وهي مسألة تعرض إليها التقرير السابع السابقة الإشارة إليه في ختامه.

وسوف تتعرض الكويت على مواد المشروع تباعاً وفقاً للبنود الآتية:

١ - المادة "١":

عرفت الفقرة الأولى من هذه المادة في تعديلها المقترح "الحماية الدبلوماسية"، وأشارت الفقرة الثانية منها إلى الفصل بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية، مرتدة أنه لا يجب تفسير الأولى على أنها تشمل ممارسة الثانية، وذلك على سند من الاعتبارات التي ساقها التقرير السابع السابقة الإشارة إليه، وهي اعتبارات نظرية وعملية صحيحة نحيل إليها منعاً من التزايد أو التكرار.

٢ - المادة "٢":

أكد نص هذه المادة، بعد التعديل، على حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية وفق نصوص المشروع.

ونحيل - في هذا الصدد - على ما سبق أن أوردته الكويت، في هذه المذكرة، بشأن حق الدولة في ممارسة هذه الحماية، كأحد جوانب الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية.

٣ - المادة من "٣-٨":

تنظم هذه المواد توفير الحماية من قبل دولة الجنسية للأشخاص الطبيعيين، بما في ذلك متعدّدو الجنسية وعديمو الجنسية واللاجئون.

وترى الكويت مناسبة إعادة صياغة المادة "٤" من المشروع، بحيث تتضمن عبارة "يقرها قانون الدولة" باعتبار أن مسائل الجنسية لا تزال من صلاحيات الدول.

وتحيل - بشأن قاعدة استمرار الجنسية (م ٥ من المشروع) - إلى ما سبقت الإشارة إليه في هذا الشأن، حال التعرض على الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية حسبما ورد في هذه المذكرة.

أما ما عدا ذلك من المواد، فتشاطر الكويت اللجنة فيما انتهت إليه من صياغة لهذه المواد.

٤ - المادتان "٩ و ١٠":

تنظم المادتان ٩ و ١٠ من المشروع جانباً من الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين وما يتعلق منها بدولة جنسية الشركة واستمرار جنسية الشركة على التوالي.

أ - المادة "٩": دولة جنسية الشركة:

توافق الكويت على نص المادة "٩" بعد التعديل المقترح على الفقرة الثانية منها، وبعد حذف عبارة "أو ما شابه ذلك من صلة"، الواردة في عجز الفقرة بحيث تكون كالآتي:

"لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي انشئت الشركة بموجب قانونها وفي إقليمها سُجل مكتب الشركة أو يقع مقر إدارتها"، وذلك على سند من أن تضمين الفقرة للعبارة المشار إليها، يفتح الباب واسعاً للتفسيرات المختلفة، ويثير اضطراباً في فهمها، فضلاً عن غموضها وافتقارها إلى الدقة.

ب - المادة "١٠": استمرار جنسية الشركة:

جاءت صياغة الفقرة "٢" من هذه المادة (الفقرة ٣ من نص المادة ١٠ المنقح) كالآتي:

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

ولعل كلمة ”موجودة“ التي تضمنها النص كلمة غير دقيقة وتثير الكثير من الصعوبات والمشاكل في فهمها أو تفسيرها أو تأويلها، وذلك على اعتبار أن الأصل، وطبقا للقواعد المعمول بها في أغلب الدول (المتعددة) بشأن استمرار قيام الشركات أو زوالها، هو أن الشخصية الاعتبارية للشركة تظل قائمة حتى بعد حلها - رضاء أو قضاء - وحتى يتم استيفاء الدائنين لحقوقهم، جميعها أو بعضها حال عدم كفاية أصولها، وعلى التفصيل الوارد في القواعد القانونية المنظمة لتصفية الشركات.

لذلك، تقترح الكويت تعديل عبارة ”ولم تعد موجودة جراء ذلك الضرر وفقا لقانون تلك الدولة“ إلى ”وزالت شخصيتها الاعتبارية أو القانونية وتم تصفيتها تماما من جراء ذلك الضرر وفقا لقانون تلك الدولة“.

٥ - المادة ”١١“:

تحيل الكويت بشأن العبارة الواردة في النص - قبل وبعد تنقيحه - وهي ”إذا لم يعد للشركة وجود“، إلى ما سبق أن أوردته بشأن وجود الشركة، وتقترح إعادة صياغة النص واستبدال عبارة ”إذا تمت تصفية الشركة وزالت شخصيتها الاعتبارية“ وذلك بالعبارة القائمة المشار إليها.

٦ - المادة ”١٦“:

جاء نص المادة ”١٦“ بعد تعديله مناسبا لتعداد الحالات المستثناة من شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية فيما عدا كلمة ”إما“ التي تضمنتها الفقرة (أ) من المادة، وكلمة ”وإما“ الواردة بين الفقرتين (أ)، (أ) من المادة المطروحة التي تستلزم اعتبارات الصياغة حذفهما مع إعادة ترقيم فقرات المادة، وحذف عبارة زائدة وغامضة ومثيرة للمشاكل من الفقرة (ب) من ذات المادة، والتي تبدأ بـ ”ولا تنعدم الجدوى...“ حتى آخر الفقرة، واستبدال كلمة ”الضرر“ بكلمة ”التقرير“ في نهاية الفقرة (د) من المادة وليكون النص كالآتي:

لا حاجة لاستنفاد الانتصاف المحلية:

- (أ) عندما لا توفر سبل الانتصاف المحلية فرص نجاح معقولة للحصول على الانتصاف المتاح والفعال.
- (ب) عندما تكون سبل الانتصاف المحلية عديمة الجدوى أو غير فعّالة بشكل واضح.
- (ج) إذا وجد تأخير لا مسوغ في عملية الانتصاف يُعزى إلى الدولة التي يدعى أنها مسؤولة.
- (د) إذا لم توجد صلة وجيهة بين الفرد المتضرر والدولة التي يدعى أنها مسؤولة وقت حدوث الضرر.
- (هـ) إذا تنازلت الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٧ - المادة "١٨":

تقترح الكويت، استبدال عبارة "المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف" بعبارة "المعاهدات الخاصة"، وذلك تحديدا وإجلاء للمعنى، واتفقا مع مفهوم المعاهدات.

٨ - حق المواطن الذي يلحق به ضرر في الحصول على التعويض المُقضى به:

القاعدة المقررة، والتي كان يجري عليها العمل الدولي، تقضي بأن جبر الأضرار، على الصعيد الدولي، يكون مستحقا دائما للدول وليس للأفراد، حتى في حالة التعويض، ذلك على الرغم من حقيقة أن مبلغ التعويض يجب أن يتحدد على أساس الضرر الذي يتكبده الأفراد، ولكن هذه القاعدة أصبحت في الآونة الحاضرة محل نظر في كثير من الدول التي تعترف بأنها ملزمة، على حد ما، بصرف التعويض المتحصل عليه، إلى المواطن المتضرر، وأنه ينبغي أن يستفيد الفرد المتضرر الذي أثرت المطالبة لصالحه من ممارسة الحماية الدبلوماسية.

وقد استلزمت اعتبارات العدالة واحترام حقوق الإنسان، أن تنظر لجنة القانون الدولي، بإمعان، في اعتماد حكم في هذه المسألة كممارسة للتطوير التدريجي، وإزالة أحد مصادر الإجحاف الرئيسية للحماية الدبلوماسية، وانتهت إلى صياغة تشاطرها فيها الكويت تقضي بتحويل المبلغ المسلم إليها، كتعويض عن الضرر، وفاء لمطالبة ناشئة عن الحماية الدبلوماسية إلى المواطن الذي أقيمت بشأنه المطالبة، وذلك بعد خصم المصروفات التي تكبدتها الدولة في هذا الشأن.