A

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

A/51/394
23 September 1996
ARABIC
ORIGINAL: SPANISH

الجمعية العامة

الدورة الحادية والخمسون
البندان ٩٤ (ج) و ١٤٥ من جدول الأعمال

المسائل المتعلقة بسياسات الاقتصاد الكلي: التجارة والتنمية

عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي

رسالة مؤرخة ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦ موجهة إلى الأمين
العام من الممثل الدائم لبوليفيا لدى الأمم المتحدة

يشرفني أن أتوجه إليكم باسم الدول الأعضاء في مجموعة ريو (الأرجنتين وإكوادور وأوروغواي وباراغواي والبرازيل وبنما وبوليفيا وبيرو) وترينيداد وتوباغو (باسم دول منطقة البحر الكاريبي)، وفنزويلا، وكوستاريكا (باسم دول أمريكا الوسطى)، وكولومبيا والمكسيك، بطلب تعميم الوثيقة المرفقة، والمستنسخ فيها رأي اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية الذي أصدرته تنفيذا للقرار AG/doc.3375/96 الذي اتخذته الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية بعنوان "حرية التجارة والاستثمار في نصف الكرة الأرضية"، بوصفها وثيقة من وثائق الجمعية العامة في إطار البندين ٩٤ (ج) و ١٤٥ من جدول الأعمال.

ويجدر التوكيد على أن رؤساء دول وحكومات بلدان مجموعة ريو، الذين اجتمعوا في مدينة كوتشابامبا، بوليفيا، يومي ٣ و ٤ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦، يشاركون اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية رأيها، كما يجمعون على اعتبار تشريع هيلمز - بيرتون، الذي أقرته الولايات المتحدة الأمريكية مؤخرا لا يتفق مع القانون الدولي.

(توقيع) ادغار كاماتشو أوميستي
السفير
الممثل الدائم

المرفق

فتوى اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية تنفيذا للقرار AG/doc.3375/96 الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، المعنون "حرية التجارة والاستثمار في نصف الكرة الأرضية"*

إن اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية،

وقد طلب منها وفقا للولاية الواردة في القرار AG/doc.3375/96، الصادر عن الجمعية العامة في دورتها العادية السادسة والعشرين المعقودة في ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٦، بعنوان "حرية التجارة والاستثمار في نصف الكرة الأرضية" إجراء دراسة حول مشروعية قانون هيلمز - بيرتون في ضوء القانون الدولي، والبت في هذا الأمر على سبيل الأولوية، ورفع ما تتوصل إليه من نتائج إلى المجلس الدائم"،

وبعد أن اضطلعت بدراسة كاملة ومسهبة ومفصلة لهذه المسألة، آخذة في الاعتبار مختلف الآراء التي جرت مناقشتها أثناء النظر في المسألة، وبما يتفق مع الاستنتاجات التي تم التوصل إليها،

تقرر:

١ - الموافقة بالإجماع على قتوى اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية التي يشكل تذييلا لهذا القرار الصادر عملا بالقرار AG/doc.3375/96 الذي اعتمدته الجمعية العامة في دورتها العادية السادسة العشرين المعقودة في ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٦، بعنوان "حرية التجارة والاستثمار في نصف الكرة الأرضية"؛

٢ - الإيعاز إلى رئيس اللجنة من أجل رفع هذا القرار مشفوعا بفتوى اللجنة المذكور أعلاه AG/doc.3375/96 إلى المجلس الدائم، عن طريق الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية، بقصد تنفيذه.

---

* في جلسة عادية معقودة في ٢٣ آب/أغسطس ١٩٩٦ ووفق على هذا القرار بالإجماع في حضور الأعضاء التالية أسماؤهم: الدكتور ادواردو فيو غروسي، كيث هايت، ميغيل أنغيل إسبتشي غيل، موريسيو غوتيريز كاسترو، أولميدو سانيور غ.، جوناثان ت. فريد، خويو غراندينو روداس، لويس هيريرا ماركانو، البرتو زيلادا كاستيدو، وخوسيه لويس سيكيروس.

التذييل

فتوى اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية بشأن القرار AG/doc.3375/96 الذي اتخذته الجمعية العامة للمنظمة، المعنون "حرية التجارة والاستثمار في نصف الكرة الأرضية"

معلومات أساسية

١ - صدرت هذه الفتوى وفقا لأحكام القرار AG/doc.3375/96 بعنوان "حرية التجارة والاستثمار في نصف الكرة الأرضية الذي اعتمدته الجمعية العامة في ١ حزيران/يونيه ١٩٩٦ أثناء دورتها العادية السادسة والعشرين؛ وبموجبه طلب من اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية، القيام أثناء هذه الدورة على سبيل الأولوية "بدراسة مشروعية قانون هيلمز - بيرتون [المعروف باسم "قانون من أجل الحرية الكوبية والتضامن الديمقراطي - قانون الحرية"]...، والبت في هذا الأمر ثم رفع النتائج التي تتوصل إليها إلى المجلس الدائم".

٢ - وتفهم اللجنة أن هذه الفتوى الصادرة بمقتضى الاختصاص المسند إليها بموجب المادة ٩٨ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية[١]، لا يترتب عليها أثر ملزم للدول الأعضاء أو لأجهزة المنظمة.

٣ - وتستند اللجنة في فتواها إلى الحيثيات التالية:

(أ) أن اللجنة في قيامها بمهمتها، لم يكن قصدها إصدار تفسير أو حكم فيما يتعلق بالتشريع الداخلي لأي دولة عضو؛

(ب) أن تعبير "التشريع" المستخدم في هذه الوثيقة يشير إلى قانون مماثل في مضمونه لقانون هيلمز - بيرتون؛

(ج) أن اللجنة تأخذ القرار AG/doc.3375/596، الذي أقرته الجمعية العامة على أنه يستهدف حماية النظام الدولي العام لمنظومة نصف الكرة الأرضية. ولذا فمن الضروري التأكيد على سيادة بعض قواعد القانون الدولي في منظومة البلدان الأمريكية، مما يتوجب احترامه من جانب النظم القانونية للدول الأعضاء؛

---

(١) "المادة ٩٨ (المادة ١٠٤ سابقا): الغرض من اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية هو أن تعمل بوصفها هيئة استشارية للمنظمة فيما يتعلق بالمسائل القانونية وتشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، ودراسة المشاكل القانونية المتعلقة بالتكامل بين البلدان النامية الواقعة في نصف الكرة الأرضية وإمكانية التوصل إلى توحيد تشريعاتها، بقدر ما كان ذلك مستصوبا".

(د) أن اللجنة فسرت ولايتها المبينة في الفقرة ١ أعلاه باعتبارها تتعلق بتوافق التشريع قيد الدراسة مع القانون الدولي العام، وهو ما يتطابق مع قواعد القانون الدولي المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. على أن تطبيقها يستثني القواعد الواردة في الصكوك ذات الطابع دون الإقليمي أو العالمي التي لا تكون جميع دول منظمة الدول الأمريكية طرفا فيها؛

(هـ) أن اللجنة ارتأت أن الولاية التي اسندتها إليها الجمعية العامة لم تتطلب إصدار فتوى بشأن مواضيع ثنائية بين الدول الأعضاء، وهو ما دعاها إلى عدم إصدار بيان بشأن التدابير المحددة التي اتخذتها حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لكوبا مثل الحصار المفروض لما يزيد على ثلاثة عقود، ولو أنها لاحظت ما تثيره تلك التدابير من مسائل قانونية في ضوء القواعد التي أرستها المادتان ١٨ و ١٩ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية؛

(و) أن اللجنة درست أحكام التشريع التي تغطي مسائل مثل قبول الأجانب والأنشطة المتعلقة بالمؤسسات المالية الدولية. وفيما يتعلق بهذه المسائل لم تر اللجنة أن من المناسب إصدار بيان، حيث تلاحظ أن هناك آليات قانونية لتسوية أي منازعات محتملة بشأن هذه المسائل. ومع هذا، تؤكد اللجنة أن هذه المسائل قد تثير تساؤلات تتعلق بالقانون الدولي مثل احترام حقوق الإنسان، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛

(ز) أن اللجنة تدارست مجالين رئيسيين من مجالات المسائل القانونية أوحى بهما التشريع وهما: حماية حقوق ملكية للرعايا والآثار الناجمة عن تجاوز الاختصاص القضائي للنطاق الوطني.

ألف - حماية حقوق ملكية الرعايا

٤ - رأت اللجنة أن سن التشريع في بعض الحالات، واحتمال تطبيقه في حالات أخرى، قد تترتب عليه آثار قانونية على الشكل التالي:

(أ) تحويل تبني[٢] ادعاء بين دولة وأخرى، وفقا للقانون الدولي، إلى ادعاء قانوني محلي يفرضه القانون الداخلي من جانب أحد الرعايا في مواجهة رعايا دول ثالثة؛

(ب) إضفاء الحق في رفع هذه الادعاءات على أشخاص لم يكونوا رعايا الدولة وقت حدوث الخسارة المدعاة؛

---

(٢) تستخدم عبارة "ادعاء" في النص الأسباني باعتبارها تساوي عبارة "تدخل دبلوماسي"، وهي تستخدم أيضا عندما تتبنى دولة ما إجراء يتخذه أحد رعاياها.

(ج) الرجوع بالمسؤولية عن أعمال تقوم بها دولة أجنبية على أشخاص قد يكونون رعايا دول ثالثة؛

(د) تخويل تحديد مقدار التعويض بطريقة قد تصل إلى ثلاثة أمثال الخسارة الناجمة عن إجراء نزع الملكية؛

(هـ) ترتيب المسؤولية على متهم خاص، عن مجموع قيمة الأصل المنزوع ملكيته دون مراعاة لقيمة "الفائدة" التي جناها من استخدام "الخسارة" المدعاة، وسببها المالك الأصلي حسب الادعاء نتيجة لذلك الاستخدام؛

(و) السماح برفع ادعاءات ضد دولة أجنبية وتنفذ بواسطة إجراءات تتخذ ضد رعايا دول ثالثة دون منحهم الوسائل الفعالة لدحض أو معارضة تلك الادعاءات المرفوعة ضدهم أو ضد الدولة الثالثة من حيث وجود تقدير تلك الادعاءات، بما في ذلك ما يتم استنادا إلى شهادات قاطعة صادرة عن هيئة إدارية داخلية؛

(ز) الخلط بين ادعاء بشأن الخسائر أو التعويض، استنادا إلى التأميم، وبين إجراء عيني للمطالبة خطأ "بممتلكات مصادرة"، ثم بين ذلك وبين اتخاذ إجراء شخصي للإثراء غير المشروع من جراء استخدام تلك "المملتكات المصادرة" بصورة دون وجه حق، بواسطة أي شخص يشارك فيما بعد في استخدامها، على نطاق واسع، وبصورة غير محددة؛

(ح) ترتيب المسؤولية على رعايا دول ثالثة عن استخدامهم المشروع لممتلكات منزوعة الملكية في إقليم الدولة النازعة للملكية أو عن استخدامهم المشروع لممتلكات لا تشكل في حد ذاتها ممتلكات منزوعة الملكية.

٥ - وقد نظرت اللجنة في قواعد القانون الدولي المنطبقة بالنسبة للحماية الدبلوماسية، ومسؤولية الدول، والحقوق الدنيا للأجانب فيما يتعلق بحماية حق الرعايا في الممتلكات. وترى اللجنة أن المبادئ والقواعد التالية مقبولة بصفة عامة في هذا الصدد من جانب الدول الأعضاء:

(أ) على أي دولة تنزع ملكية ممتلكات أو تؤممها أو تتخذ تدابير ترقى إلى نزع ملكية أو تأميم الممتلكات التي بحوزة مواطنين أجانب، أن تحترم القواعد التالية: أن يكون مثل هذا الإجراء لغرض عام، وأن يكون غير تمييزي، وأن يقترن بتعويض فوري وكاف وفعال وأن يتاح للطرف الذي نزعت ممتلكاته إمكانية الاستعراض الإداري أو القضائي الفعال لإجراء ومقدار التعويض. ويرتب عدم الامتثال لهذه القواعد مسؤولية على الدولة؛

(ب) يتكون التزام الدولة باحترام مسؤوليتها عن إجراءات نزع الملكية من رد الأصول المنزوع ملكيتها أو منح التعويض المناسب، عن الضرر الناجم، بما في ذلك الفوائد حتى وقت السداد؛

(ج) عندما لا يتمكن أحد رعايا دولة أجنبية من الحصول على إنصاف فعال وفقا للقانون الدولي، يجوز للدولة التي يكون من رعاياها أن تتبنى ادعاءه، من خلال تقديم مطالبة رسمية من دولة إلى دولة. ويشترط لهذا التبني أن يظل المدعي دون انقطاع من رعايا الدولة المدعية من وقت حدوث الضرر وحتى وقت تسوية المطالبة وألا يكون متمتعا بجنسية الدولة المستولية على الممتلكات؛

(د) لا يمكن إنفاذ ادعاءات ضد دولة بشأن ممتلكات رعايا أجانب نزعت ملكيتها، ضد ممتلكات أشخاص إلا إذا كانت تلك الممتلكات هي ذاتها الأصول التي نزعت ملكيتها، وتدخل في اختصاص الدولة المدعية أما المنتجات التي نمت أو انتجت من تلك الممتلكات فلا تشكل ممتلكات منزوعة الملكية بموجب القانون الدولي العرفي؛

(هـ) لا يتعارض مع أي من قواعد القانون الدولي أي استخدام من جانب رعايا دولة ثالثة لممتلكات منزوعة الملكية وكائنة في الدولة النازعة للملكية متى اتفق هذا الاستخدام مع قوانين تلك الدولة، وكذلك استخدام منتجات أو ممتلكات غير منظورة في أي مكان آخر، ولا تشكل في حد ذاتها أصلا منزوع الملكية؛

(و) لرعايا الدول الأجنبية الحق في الإجراءات القانونية الأصولية فيما يتعلق بجميع الإجراءات القضائية والإدارية التي قد تؤثر على ممتلكاتهم. وتشمل الإجراءات الأصولية إمكانية الطعن بصورة فعالة في أساس أو في حجم الادعاء ضمن سياق إجراءات قانونية أو إدارية.

٦ - وفي ضوء المبادئ والقواعد المبينة في الفقرة ٥ أعلاه، ترى اللجنة أن التشريع قيد التحليل لا يتفق مع القانون الدولي في كل من النواحي التالية:

(أ) لا تشكل المحاكم المحلية للدولة المدعية، المحفل المناسب لحل الادعاءات بين الدول وبعضها؛

(ب) ليس للدولة المدعية الحق في تبني ادعاءات أشخاص لم يكونوا من رعاياها وقت حصول الضرر؛

(ج) ليس للدولة المدعية الحق في ترتيب المسؤولية على رعايا دول ثالثة فيما يتعلق بادعاء مرفوع ضد دولة أجنبية؛

(د) ليس للدولة المدعية الحق في ترتيب المسؤولية على رعايا دول ثالثة لاستخدامهم ممتلكات نزعت ملكيتها وكائنة في أراضي الدولة النازعة للملكية متى اتفق ذلك الاستخدام مع قوانين تلك الدولة الأخيرة، ولا على استخدام ممتلكات أو منتجات غير منظورة لا تشكل أصلا نزعت ملكيته، في أقاليم دول ثالثة؛

(هـ) ليس للدولة المدعية الحق في فرض مسؤولية على أطراف ثالثة ليست مشتركة في إجراء بالتأميم، من خلال ترتيب مسؤولية لا تتصل بالتأميم أو لا يعترف بها القانون الدولي في هذا الموضوع، مما يغير الأسس القانونية للمسؤولية.

(و) ليس للدولة المدعية الحق في فرض تعويض بأي مبلغ يزيد على الضرر الفعلي، بما في ذلك الفائدة نتيجة التصرف غير القانوني الذي يدعي قيام الدولة النازعة للملكية به؛

(ز) لا يجوز للدولة المدعية حرمان أحد الرعايا الأجانب من حقه، في القيام طبقا للإجراءات القانونية الأصولية، بالطعن بصورة فعالة في أسس ومقدار المطالبات التي قد تؤثر على ممتلكاته؛

(ح) يمكن لنجاح إنفاذ ادعاءات من هذا القبيل بشأن ممتلكات رعايا دولة ثالثة، بصورة تتعارض مع مبادئ القانون الدولي، أن يشكل بحد ذاته تدبيرا يرقى إلى مرتبة نزع الملكية وتترتب بسببه مسؤولية على الدولة المدعية.

باء - تجاوز الاختصاص القضائي للنطاق الوطني والقيود التي يفرضها القانون الدولي على ممارسة الاختصاص

٧ - تفهم اللجنة أن التشريع سيسفر عن ممارسة اختصاص تشريعي أو قضائي بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها الأجانب في الخارج استنادا إلى مفهوم يوصف بأنه "الاتجار في الممتلكات المصادرة".

٨ - وقد تدارست اللجنة أيضا قواعد القانون الدولي المنطبقة بالنسبة لممارسة الدول لاختصاصها، والقيود المفروضة على تلك الممارسة. وترى اللجنة أن تلك القواعد تشمل ما يلي:

(أ) تخضع جميع الدول في علاقاتها للقانون الدولي. ولا يجوز لدولة ما اتخاذ تدابير لا تتفق مع القانون الدولي دون أن تتحمل المسؤولية عن ذلك؛

(ب) لجميع الدول الحرية في ممارسة اختصاصها بيد أن تلك الممارسة يجب أن تحترم الضوابط التي يفرضها القانون الدولي. وتتحمل الدولة التي تمارس اختصاصها تبعة ذلك، بالقدر الذي لا تتفق به تلك الممارسة مع تلك الضوابط؛

(ج) لا يجوز للدولة أن تمارس سلطتها بأي صورة من الصور في إقليم دولة أخرى، إلا إذا سمحت بذلك قاعدة من قواعد القانون الدولي. والمنطلق الأساسي وفقا للقانون الدولي، لإنشاء الاختصاص التشريعي والقضائي، يصدر في جوهره عن مبدأ الإقليمية؛

(د) يجوز للدولة لدى ممارسة اختصاصها الإقليمي، أن تنظم أفعالا يمكن أن تكون عناصرها الأساسية قد حدثت جزئيا فقط في إقليمها: مثل الشروع في فعل في الخارج مع اكتماله في إقليمها ("الإقليمية الموضوعية") أو على العكس، الشروع في فعل داخل إقليمها، ثم اكتماله في الخارج ("الإقليمية الذاتية")؛

(هـ) لا يجوز للدولة أن تبرر تطبيق قوانين إقليمها إلا إذا نجم عن فعل وقع خارج إقليمها، أثر مباشر وكبير ويمكن التنبؤ به، داخل إقليمها، وكانت ممارسة ذلك الاختصاص معقولة؛

(و) لا يجوز للدولة ممارسة الاختصاص بصورة استثنائية على أساس مغاير لأساس الإقليمية، إلا إذا توافرت صلة كبيرة أو ملموسة بين المسألة موضع البحث والسلطة السيادية للدولة، مثلما هو الحال بالنسبة لممارسة اختصاص على تصرفات رعاياها في الخارج. وفي بعض الحالات المحددة، مثل توفير الحماية اللازمة موضوعيا لتأمين مصالحها السيادية الأساسية.

٩ - وقد تدارست اللجنة أحكام التشريع المنشئ لممارسة الاختصاص على أسس أخرى غير أساس الإقليمية، وخلصت إلى أن ممارسة ذلك الاختصاص بالنسبة لأفعال من قبيل "الإتجار في الممتلكات المصادرة" لا تتفق مع المبادئ التي أرساها القانون الدولي لممارسة الاختصاص في كل من الناحيتين التاليتين:

(أ) ليس للدولة المدعية الحق في ممارسة الاختصاص بالنسبة لأفعال من قبيل "الاتجار" في الخارج بواسطة أجانب ما لم تتحقق شروط محددة لا يبدو أنها تتحقق في هذه الحالة؛

(ب) ليس للدولة المدعية الحق في ممارسة الاختصاص بالنسبة لأفعال من قبيل "الاتجار" بواسطة أجانب من الخارج في ظروف لا يكون فيها للأجنبي أو السلوك موضع البحث، أي صلة بإقليمها، وحيث لا توجد صلة ظاهرة بين تلك الأفعال وبين حماية مصالحها السيادية الأساسية.

وعليه، فإن ممارسة الدولة لاختصاصها بالنسبة لأفعال من قبيل "الاتجار" التي يقوم بها أجانب في الخارج، في ظل ظروف لا يكون فيها للأجنبي، ولا للسلوك موضع البحث أي صلة بإقليمها ولا أي صلة ظاهرة بين تلك الأفعال وبين حماية مصالحها السيادية الأساسية، أمر لا يتفق مع القانون الدولي.

الخلاصة

١٠ - للأسباب الواردة أعلاه، تخلص اللجنة إلى أنه في المجالات المهمة الموصوفة أعلاه، فإن الأسس والتطبيقات المحتملة للتشريع موضوع هذه الفتوى لا تتفق مع القانون الدولي.

- - - - -