A

الأمم المتحدة

الجمعية العامة

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.537
3 July 1997
ARABIC
Original: ENGLISH

لجنة القانون الدولي
الدورة التاسعة والأربعون
جنيف ١٢ أيار/مايو - ١٨ تموز/يوليه ١٩٩٧

الحماية الدبلوماسية

تقرير الفريق العامل

١- عملاً بالفقرة ١٣ من قرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١، أنشأت لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٤٧٧ المعقودة في ١٥ أيار/مايو فريقاً عاملاً[(١)] لزيادة دراسة موضوع "الحماية الدبلوماسية" و"لبيان نطاق ومضمون [الموضوع] في ضوء التعليقات والملاحظات التي أُبديت أثناء المناقشة في اللجنة السادسة بشأن تقرير اللجنة وأية تعليقات خطية قد ترغب الحكومات في تقديمها".

٢- وعقد الفريق العامل ثلاث جلسات في الفترة من ١٦ أيار/مايو إلى ١ تموز/يوليه. وكان معروضاً عليه "الملخص العام" الذي أعدته اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين[(٢)]، وموجز لمواضيع المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة في دورتها الحادية والخمسين[(٣)]، والتعليقات الخطية المقدمة من الحكومات[(٤)].

---

(١) السيد بنونه (رئيساً)، والسيد م. إيردوثيا ساكاسا، والسيد غ. بامبو - تشيفوندا، والسيد إ. براونلي، والسيد ر. روزنستوك، والسيد ب. سيبولفيدا، والسيد ب. سيما، والسيد أ. غوكو، والسيد ل. كاتيكا، والسيد ج. كراوفورد، والسيد إ. لوكاشوك، والسيد ت. ميليسكانو، والسيد غ. هافنر، والسيد غالتسكي (بحكم منصبه).

(٢) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) الإضافة ١، الصفحة ٢٩٣.

(٣) A/CN.4/479، الفرع هاء(٦).

(٤) A/51/358 وAdd.1.

٣- والفريق العامل على بينة من الأصول العرفية للحماية الدبلوماسية التي وصفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي ممارستها بأنها "مبدأ أساسي في القانون الدولي" ("تركة مافروماتيس في فلسطين"). ونظرا إلى تزايد تبادل الأشخاص والتجارة عبر حدود الدول، ستظل المطالبات من جانب الدول نيابة عن مواطنيها من المجالات التي تتسم بأهمية بالغة. وخلص الفريق العامل إلى أن من المناسب أن تنظر اللجنة في موضوع الحماية الدبلوماسية

٤- وحاول الفريق العامل: (أ) أن يوضح نطاق الموضوع قدر الإمكان؛ و(ب) أن يحدد القضايا الواجبة دراستها في سياق الموضوع. ولم يتخذ الفريق العامل أي موقف حيال القضايا المختلفة التي أثيرت والتي تتطلب دراسة متأنية لممارسة الدول ولكل من فقه القانون ومذاهبه.

٥- واتفق الفريق العامل على أن تتبع الدراسة النمط التقليدي الذي يتمثل في إدراج مواد وتعليقات، ولكنه يترك مسألة البتّ في شكلها النهائي للمستقبل. ويمكن أن تكون نتيجة عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع مثلاً على شكل اتفاقية أو مبادئ توجيهية.

٦- ويرى الفريق العامل أن الموضوع يتعلق أساساً بالقواعد الأساسية للحماية الدبلوماسية وشروطها، وطرائقها والآثار المترتبة عليها، أي بالمطالبات التي تقدمها الدول نيابة عن مواطنيها ضد دولة أخرى. وقد شملت آلية مماثلة، قياساً على ذلك، المطالبات التي تقدمها المنظمات الدولية من أجل حماية وكلائها.

٧- واستعرض الفريق العامل "الملخص العام" بشأن موضوع الحماية الدبلوماسية، الوارد في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، وقرر عدم الإبقاء إلا على ما يتصل بالحماية الدبلوماسية بمعناها الضيق. ولن يشمل نطاق الموضوع المطالبات الناشئة عن الضرر المباشر الذي تسببه إحدى الدول لدولة أخرى. وبعبارة أخرى لا يشمل نطاق الموضوع سوى الأضرار غير المباشرة (التي تلحق بالأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين تتولى الدولة القضية نيابة عنهم) دون الأضرار المباشرة (التي تلحق مباشرة بالدولة أو بممتلكاتها). ولذلك خلص الى أن البند ٣ من هذا الملخص (حماية بعض أشكال ممتلكات الدول والأفراد على نحو عرضي فقط) لا يدخل تحديداً في هذا الموضوع.

٨- وقد لفت الفريق العامل النظر أيضاً إلى الفرق بين الحماية الدبلوماسية بحصر المعنى، أي المطالبة الرسمية المقدمة من جانب دولة ما نتيجة للضرر الذي يلحق بأحد مواطنيها والذي لم يعالج بسبل الانتصاف المحلية، وبعض الأنشطة الدبلوماسية والقنصلية التي تتخذ لمساعدة وحماية المواطنين المتوخاة في المادتين ٣ و٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالعلاقات القنصلية.

٩- واتفق الفريق العامل على الإبقاء على عنوان "الحماية الدبلوماسية" لأنه أصبح "مصطلحاً متداولاً" في جميع اللغات الرسمية للأمم المتحدة.

١٠- وحمل تحديد نطاق الموضوع الفريق العامل على الإشارة إلى بعض المبادئ والفوارق التي تساعد على معرفة معالم نظام الحماية الدبلوماسية. وإذ يلتزم الفريق العامل التزاماً دقيقاً بمضمون الموضوع، بأنه يقدم جوانبه الرئيسية على نحو ما تظهر في الممارسة الدولية.

أولاً - نطاق الموضوع

١- اقتصار الموضوع على القواعد الثانوية للقانون الدولي

١١- على غرار موضوع مسؤولية الدول، يتعين على اللجنة في دراستها للحماية الدبلوماسية أن تركز على الآثار المترتبة على أي فعل غير مشروع دولياً (إما بارتكاب الفعل أو بالامتناع عن الفعل) يكون قد تسبب في إلحاق ضرر غير مباشر بالدولة يكون ذلك عادة بسبب إلحاق ضرر بمواطنيها.

١٢- وسيكون الموضوع بذلك مقتصراً على تدوين القواعد الثانوية بشأن الموضوع: فهو، إذ يبحث اشتراط وجود ادعاء بخرق لالتزام دولي واقع على عاتق الدولة كشرط مسبق، لن يتطرق، على وجه التحديد، إلى مضمون الالتزامات القانونية الدولية تلك، سواء في إطار القانون العرفي أو القانون القائم على معاهدات.

٢- طبيعة الحماية الدبلوماسية وتعريفها

١٣- تدعي الدول، على أساس جنسية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، أن من حقها أن تتبنى قضاياهم وأن تدافع عنهم في مواجهة الدول الأخرى عندما يلحق ضرر بهم و/أو عندما يمتنع القضاء في الدولة الأخرى عن تحقيق العدالة لهم. وفي هذا الصدد، تعرّف مجموعة القوانين الدولية الحماية الدبلوماسية بأنها حق للدولة (انظر، مثلاً، قضية "تركة مافروماتيس في فلسطين"، المجموعة ألف، العدد ٢، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٢٤؛ وقضية "السكك الحديدية Panevezys-Saldutiskis"، المجموعة ألف/باء، العدد ٧٦، ٢٨ شباط/فبراير ١٩٣٩).

١٤- ومن الناحية التاريخية، فإن صلة الجنسية هي التي يقوم عليها حق الدولة في الحماية، رغم أن من الجائز في بعض الحالات أن يكون للدولة الحق، بموجب اتفاق دولي، في تمثيل دولة أخرى والدفاع عن رعاياها.

١٥- ووضعت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ القاعدة التالية: "ليس للدولة أن تمارس حمايتها الدبلوماسية لصالح أحد مواطنيها في مواجهة دولة أخرى يتمتع هذا الشخص بجنسيتها هي أيضاً". ويمكن أن يُثار سؤال عما إذا كانت هذه القاعدة لا تزال سارية وهل من الواجب العمل أيضاً في هذه الحالة بمعيار الجنسية الفعلية (قضية "إيران - الولايات المتحدة"، المجموعة ألف، العدد ١٨، ٦ نيسان/أبريل ١٩٨٤). وقد يتغير الوضع في حالة ادعاء الحماية من قبل منظمات دولية. ففي قضية "التعويضات" قالت محكمة العدل الدولية إن الحماية التي تدعيها الأمم المتحدة ليست قائمة على أساس جنسية المجني عليه وإنما هي قائمة على أساس مركزه بوصفه موظفاً تابعاً للمنظمة (محكمة العدل الدولية، الفتوى الصادرة في ١٧ تموز/يوليه ١٩٤٩، "التعويضات عن الأضرار المتكبَّدة في أثناء خدمة الأمم المتحدة"، ١٩٤٩، "تقارير محكمة العدل الدولية"). ولذا فليس من المهم ما إذا كانت الدولة التي يوجه إليها الادعاء تعتبر أو لا تعتبر المجني عليه أحد مواطنيها، لأن مسألة الجنسية ليست ذات صلة بمقبولية الادعاء.

١٦- وهناك قضايا كثيرة تستحق المزيد من البحث. وأحد هذه القضايا هو ما إذا كانت الحماية الدبلوماسية تعتمد على الاختصاص الشخصي دون غيره للدولة بالنسبة للمستفيدين. وترتبط بذلك مسألة ما إذا جاز للدولة أن تمارس هذه الحماية حتى وإن تنازل عنها الفرد الذي يحمل جنسية تلك الدولة. ومن

القضايا الأخرى قضية ما إذا جازت ممارسة الحماية الدبلوماسية بناء على السلطة التقديرية للدولة أو أن هناك حقاً للمواطن في الحماية الدبلوماسية. بل وهناك مسألة أخرى هي ما إذا كان يجب أن يشمل الموضوع أشكالاً أخرى للحماية عدا المطالبات. وأخيرا فإنه يمكن النظر في مسألة تطبيق قواعد الحماية الدبلوماسية في حالات خلافة الدول.

٣- الحماية الدبلوماسية تتعلق بالأضرار غير المباشرة

١٧- يكون الضرر غير مباشر عندما يلحق بمواطن إحدى الدول وتتبنى هذه الدولة المطالبة المتعلقة بهذا الضرر. وبهذا يمكن التغلب على عدم تمتع المواطنين بإمكانية الوصول مباشرة الى النطاق الدولي. فتتدخل الدولة عندئذ "لكفالة احترام قواعد القانون الدولي من خلال رعاياها" (قضية مافروماتيس). وعندما يلحق الضرر بأحد الموظفين التابعين لمنظمة دولية، يجوز لهذه المنظمة أن تمارس بالنيابة عنه الحماية الوظيفية (لحماية حقوقه)، ولا يحول هذا دون إمكانية أن تقوم الدولة التي يحمل جنسيتها بالتصرف نيابة عنه بموجب الحماية الدبلوماسية (قضية "التعويضات").

١٨- وتنشأ أيضاً مسألة نوع الضرر الذي يجوز للمنظمة الدولية أن تمارس الحماية بشأنه. ففي قضية "التعويضات"، حددت محكمة العدل الدولية الضرر الذي يجوز للمنظمة أن تطالب بالتعويض عنه بالضرر الذي ينشأ عن خرق التزامٍ الهدف منه هو مساعدة موظف المنظمة على تأدية واجباته الوظيفية (المرجع نفسه، الصفحة ١٨٢ من النص الأصلي). ولا يتخذ الفريق العامل، في هذه المرحلة، أي موقف إزاء مسألة ما إذا كان يجب أن يتضمن موضوع "الحماية الدبلوماسية" الحماية التي تطالب بها المنظمات الدولية لصالح موظفيها. ووافق الفريق العامل، مع وضعه العلاقة بين الحماية التي تمارسها الدول والحماية الوظيفية التي تمارسها المنظمات الدولية في الاعتبار، على وجوب دراسة هذه الحماية في المرحلة الأولى من العمل على الموضوع، وذلك لتمكين اللجنة من أن تبتّ بشكل أو بآخر في مسألة شمولها في الموضوع.

١٩- ويعطي تبني الدولة الوطنية للمطالبة المتعلقة بالضرر بعض الحرية لتلك الدولة عندما تحدد هي والدولة الأخرى شكل التسوية من أجل التعويض الذي يجوز أن يشمل مبلغاً مقطوعاً لمجموعة من الأشخاص.

ثانياً - مضمون الموضوع

٢٠- يتعلق موضوع الحماية الدبلوماسية بمجالات أربعة كبرى على الأقل؛ '١' أساس الحماية الدبلوماسية، الرابطة اللازم وجودها بين المستفيد والدول التي تمارس الحماية الدبلوماسية؛ '٢' المطالبون والمجيبون على المطالبات في الحماية الدبلوماسية، أي مَن يطالب بالحماية الدبلوماسية ضد مَن؛ '٣' الأحوال التي قد تمارس فيها الحماية الدبلوماسية؛ '٤' وأخيراً الآثار المترتبة على الحماية الدبلوماسية. وقد حدّد الفريق العامل عدداً من المسائل الداخلة في كل من المجالات الأربعة التي ستدرسها اللجنة.

الفصل الأول - أساس الحماية الدبلوماسية

ألف - الأشخاص الطبيعيون

١- المواطنون، الجنسية المستمرة

٢- المواطنون الذين يتمتعون بجنسيات متعددة: الجنسية الغالبة، الصلة الحقيقية، الجنسية الفعلية، الجنسية الأصيلة

(أ) في مواجهة دول ثالثة

(ب) في مواجهة إحدى دول الجنسية

٣- الأجانب الذين يعملون في خدمة الدولة

٤- الأشخاص العديمو الجنسية

٥ الأشخاص من غير المواطنين الذين يشكلون أقلية في مجموعة من المطالبين الوطنيين

٦- الأشخاص من غير المواطنين الذين أقاموا مدة طويلة في الدولة المتبنية للحماية الدبلوماسية

٧- الأشخاص من غير المواطنين في إطار المنظمات الدولية للتكامل

باء - الأشخاص الاعتباريون

١- فئات الأشخاص الاعتباريين

(أ) الشركات المساهمة، والجمعيات بأشكال متنوعة في نظم قانونية مختلفة

(ب) شركات التضامن

٢- شركات التأمين

٣- الحق في تبني القضايا في حالات خاصة (العوامل: جنسية الأشخاص الاعتباريين، نظريات التحكم أو جنسية المساهمين)

جيم - حالات أخرى (السفن، الطائرات، السفن الفضائية، الخ)

دال - إمكانية تحويل المطالبات

الفصل الثاني- أطراف الحماية الدبلوماسية (المطالبون والمجيبون على المطالبة في إطار الحماية الدبلوماسية)

ألف - الدول

باء - المنظمات الدولية (الحماية "الوظيفية")

جيم - المنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي

دال - الكيانات الأخرى

الفصل الثالث- شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

ألف - اعتبارات أولية

١- الدليل المبني على قرينة انتهاك دولة لالتزام دولي

٢- قاعدة "الأيدي النظيفة"

٣- إثبات الجنسية

٤- استنفاد سبل الانتصاف المحلية

(أ) النطاق والمعنى

(ب) سبل الانتصاف القضائية والإدارية والتقديرية

(ج) الاستثناء من شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية

'١' ثبوت عدم جدوى استخدام سبل الانتصاف المحلية

'٢' انعدام الأمان بالنسبة للمطالب في الموقع الذي يجوز فيه استخدام سبل الانتصاف المحلية

'٣' تبني أعداد كبيرة من المطالبات المتشابهة

٥- وجود دعوى هي قيد نظر محكمة أخرى

٦- أثر توافر سبل الانتصاف الدولية البديلة

(أ) حق اللجوء إلى هيئات حقوق الانسان

(ب) حق اللجوء إلى المحاكم الدولية في مجال الاستثمار الأجنبي

(ج) الالتزامات الإجرائية الأخرى

٧- مسألة الالتزام بالمواعيد؛ أثر التأخير في حالة عدم وجود قواعد للتقادم

باء- تقديم المطالبة الدولية

١- أهمية الضرر بوصفه أحد فروع المطالبة

٢- قاعدة جنسية المطالبات

جيم - الظروف التي تُعتبر الدولة قد تبنت فيها مطالبة بالحماية الدبلوماسية

دال - تنازل الفرد عن الحماية الدبلوماسية

الفصل الرابع - النتائج المترتبة على الحماية الدبلوماسية

ألف - الاتفاق والترضية

باء- إنشاء ولاية قضائية لتحديد المطالبات وتصفيتها

جيم - التسويات على أساس مبالغ مقطوعة

دال - إلغاء الحقوق الخاصة أو تعليقها

هاء - الأثر على التسويات نتيجة لاكتشاف الخطأ، الغش، الخ. في وقت لاحق.

ثالثا- عمل اللجنة في المستقبل

٢١- يوصي الفريق العامل بتعيين مقرر خاص للموضوع في هذه الدورة. وسيقدم المقرر الخاص تقريراً أولياً في الدورة القادمة للجنة على أساس الملخص الذي اقترحه الفريق العامل. ويقترح الفريق العامل أيضاً على اللجنة أن تحاول الانتهاء من القراءة الأولى للموضوع بنهاية الفترة الخمسية الحالية.

- - - - -