

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.594
31 July 2000

ARABIC
Original: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو إلى ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠

١٠ تموز/يوليه إلى ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والخمسين

المقرر: السيد فيكتور رودريغيس ثيدينيو

الفصل الخامس

الحماية الدبلوماسية

المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٤	٣-١مقدمة..... ألف -
٥	٩٠-٦النظر في الموضوع في الدورة الحالية..... باء -
٦	١٣-٩نبذة عن النهج المتبع لمعالجة الموضوع..... ١ -
٧	٢٤-١٤المادة ١..... ٢ -
٧	١٥-١٤(أ) عرض المقرر الخاص.....
٨	٢٢-١٦(ب) موجز المناقشة.....

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
١٠	٢٤-٢٣ (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
١٠	٣٤-٢٥ المادة ٢ -٣
١٠	٢٧-٢٥ (أ) عرض المقرر الخاص
١١	٣٣-٢٨ (ب) موجز المناقشة
١٣	٣٤ (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
١٤	٤١-٣٥ المادة ٣ -٤
١٤	٣٨-٣٥ (أ) عرض المقرر الخاص
١٥	٤٠-٣٩ (ب) موجز المناقشة
١٥	٤١ (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
١٦	٥١-٤٢ المادة ٤ -٥
١٦	٤٤-٤٢ (أ) عرض المقرر الخاص
١٧	٥٠-٤٥ (ب) موجز المناقشة
١٩	٥١ (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
١٩	٦٦-٥٢ المادة ٥ -٦
١٩	٥٣-٥٢ (أ) عرض المقرر الخاص
٢١	٦٥-٥٤ (ب) موجز المناقشة
٢٤	٦٦ (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٢٥	٧٥-٦٧ المادة ٦ -٧
٢٥	٦٧ (أ) عرض المقرر الخاص
٢٥	٧٤-٦٨ (ب) موجز المناقشة
٢٨	٧٥ (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٢٨	٨٠-٧٦ المادة ٧ -٨
٢٨	٧٦ (أ) عرض المقرر الخاص
٢٩	٧٩-٧٧ (ب) موجز المناقشة
٣٠	٨٠ (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
٣٠	٨٨-٨١ المادة ٨ - ٩ (تابع)
٣٠	٨١ (أ) عرض المقرر الخاص
٣٠	٨٧-٨٢ (ب) موجز المناقشة
٣٢	٨٨ (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٣٣	٩٠-٨٩ ١٠- تقرير عن المشاورات غير الرسمية

ألف - مقدمة

١ - حددت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين في عام ١٩٩٦، موضوع "الحماية الدبلوماسية" ضمن ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي^(١). وفي العام نفسه، دعت الجمعية العامة للجنة، بموجب قرارها ٥١/١٦٠، المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، إلى مواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات والملاحظات التي أبدت 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^(٢). وفي الدورة ذاتها قدم الفريق العامل تقريراً وافقت عليه اللجنة^(٣). وسعى الفريق العامل إلى ما يلي: (أ) إيضاح نطاق الموضوع بالقدر المستطاع؛ و(ب) تحديد المسائل التي ينبغي دراستها في سياق الموضوع. واقترح الفريق العامل ملخصاً عاماً للنظر في الموضوع وأوصت اللجنة بأن يستند المقرر الخاص إلى هذا الملخص لتقديم تقرير أولي^(٤). وقررت اللجنة أيضاً أن تسعى إلى الانتهاء من القراءة الأولى للموضوع بحلول نهاية فترة السنوات الخمس الحالية.

٢ - وفي الجلسة ٢٥٠١ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٧، عينت اللجنة السيد محمد بنونه مقررراً خاصاً للموضوع.

٣ - ووافقت الجمعية العامة في الفقرة ٨ من قرارها ٥٢/١٥٦، على قرار اللجنة بإدراج موضوع "الحماية الدبلوماسية" في جدول أعمالها.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ٢٤٩ والمرفق الثاني، والإضافة ١.

(٢) المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفصل الثامن.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(٤) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨٩ و ١٩٠.

٤- وعُرض على اللجنة في دورتها الخمسين المعقودة في عام ١٩٩٨ التقرير الأولي للمقرر الخاص^(٥). وفي الدورة ذاتها أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً مفتوح العضوية للنظر في الاستنتاجات المحتملة التي يمكن استخلاصها على أساس المناقشة فيما يتعلق بنهج معالجة الموضوع^(٦).

٥- وفي الدورة الحادية والخمسين اختير السيد بنونه للعمل كقاض في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً. وعينت اللجنة السيد كريستوفر ن. ر. دوغارد مقررًا خاصاً للموضوع^(٧).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٦- عُرض على اللجنة في هذه الدورة التقرير الأول للمقرر الخاص للموضوع (A/CN.4/506 و Corr.1 و Add.1). ونظرت اللجنة في التقرير الأول الوارد في الوثيقة A/CN.4/506 و Corr.1 في جلساتها من ٢٦١٧ إلى ٢٦٢٠ ومن ٢٦٢٤ إلى ٢٦٢٧ و ٢٦٣٥ المعقودة في الفترة من ٩ إلى ١٢ أيار/مايو ومن ١٩ إلى ٢٥ أيار/مايو و ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠. ونظراً لضيق الوقت أرجأت اللجنة النظر في الوثيقة A/CN.4/506/Add.1 إلى الدورة القادمة.

٧- وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٢٤ إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة العضوية برئاسة المقرر الخاص بخصوص المواد ١ و ٣ و ٦. ويرد تقرير المشاورات غير الرسمية في الفقرة ٨٩ أدناه.

٨- ونظرت اللجنة في تقرير المشاورات غير الرسمية في جلستها ٢٦٣٥ وقررت في الجلسة نفسها إحالة مشاريع المواد ١ و ٣ و المواد من ٤ إلى ٨ إلى لجنة الصياغة، إضافة إلى تقرير المشاورات غير الرسمية.

(٥) A/CN.4/484.

(٦) ترد استنتاجات الفريق العامل في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرة ١٠٨.

(٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة

١ - نبذة عن النهج المتبع لمعالجة الموضوع

٩- قال المقرر الخاص لدى تقديم تقريره الأول إنه قرر، بعد أن وضع في اعتباره أن اللجنة قد ناقشت بالفعل النهج المتبع لمعالجة الموضوع والمسائل العامة التي ينطوي عليها الأمر في سياق التقرير الأولي للمقرر الخاص السابق وكذلك في سياق الفريقين العاملين اللذين تناولوا الموضوع في عامي ١٩٩٧ و ١٩٩٨، وكذلك لأسباب عملية، الانتقال مباشرة إلى تناول المقترحات المقدمة بشأن المواد وذلك لأن هذا السبيل من شأنه أن يؤدي إلى إجراء مناقشة محددة الهدف وإلى التوصل إلى استنتاجات؛ غير أنه يود أن يوضح بعض المسائل العامة التي تنطوي عليها المواد التي اقترحها والتي يمكن مناقشتها في سياق مشاريع المواد.

١٠- أولاً، لقد كان من رأيه أن من الممكن استخدام الحماية الدبلوماسية كوسيلة من وسائل تعزيز حماية حقوق الإنسان. وبناء على ذلك فإنه يؤمن بأن الحماية الدبلوماسية لا تزال سلاحاً ماضياً في ترسانة حماية حقوق الإنسان. وما دامت الدولة هي العنصر الفاعل المهيمن في العلاقات الدولية، فإن مناصرة الدول للمطالبات المتعلقة بانتهاك حقوق مواطنيها تبقى أكثر وسائل الانتصاف فعالية لتعزيز حقوق الإنسان. وبدلاً من السعي إلى إضعاف وسيلة الانتصاف هذه عن طريق رفضها بوصفها حيلة لم تعد تنفع ينبغي بذل كل جهد ممكن لتدعيم القواعد التي يتكون منها الحق في الحماية الدبلوماسية وتلك هي الفلسفة التي يقوم عليها تقريره.

١١- وثانياً، فإنه غير مقتنع بالرأي القائل إن الحماية الدبلوماسية قد انقضت زمامها نظراً لمختلف آليات تسوية المنازعات المتاحة الآن للأفراد. غير أنه برغم أن الأفراد يشاركون في النظام القانوني الدولي ويتمتعون بحقوق بموجب القانون الدولي فلا تزال سبل الانتصاف المتاحة لهم محدودة.

١٢- وثالثاً، لقد قرر بعد ترويه أن تطرح للنقاش في وقت مبكر أكثر المسائل إثارة للجدل وأن يلتمس من اللجنة المشورة بصددها بهدف حسمها قبل الإقدام على أي خطوة أخرى وينسحب هذا بوجه خاص على مسألة اللجوء إلى استخدام القوة في ممارسة الحماية الدبلوماسية التي نوقشت في سياق المادة ٢، كما ينسحب على مسألة ما إذا كان يقع على الدول واجب ممارسة الحماية الدبلوماسية التي نوقشت في سياق المادة ٤.

١٣- وفيما يخص الهيكل قال إن مشاريع المواد الثمانية المقترحة في الوثيقة A/CN.4/506 تندرج في فئتين. من بين مواد الفئة الأولى (المواد ١ إلى ٤) تعتبر المادتان ١ و ٣ مادتين تأسيسيتين بينما تثير المادتان ١ و ٤ الجدل بصفة خاصة. أما الفئة الثانية أي المواد ٥ إلى ٨ فهي مثيرة للجدل بنفس القدر، ولكنها جميعاً تتناول مسائل تتعلق بالجنسية.

٢ - المادة ١^(٨)

(أ) عرض المقرر الخاص

١٤ - ذكر المقرر الخاص أنه لم يُقصد أن تقدم المادة ١ تعريفاً للحماية الدبلوماسية وإنما أن تقدم وصفاً لهذا الموضوع. كما أن المادة لا تتضمن أي محاولة لتناول موضوع الحماية الوظيفية التي توفرها أي منظمة دولية - وهو موضوع أشير إليه بإيجاز في الفقرة ٣٨ من التقرير، وربما لا يكون له أي مكان في هذه الدراسة التي تطرح بالفعل العديد من القضايا المبدئية. ومن الواضح أن نظرية الحماية الدبلوماسية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بنظرية مسؤولية الدول عن الضرر الذي يلحق بالأجانب. والواقع أن سعي اللجنة في البداية إلى وضع مشاريع مواد تتعلق بمسؤولية الدول تشمل محاولة لتناول مسؤولية الدول بصيغتها الحالية وكذلك موضوع الحماية الدبلوماسية. وقد حظيت مقولة إن الأفعال غير المشروعة دولياً وحالات التقصير التي تلحق الضرر بالأجانب تترتب عليها مسؤولية الدولة التي ينسب إليها ارتكاب هذه الأفعال قبولاً واسع النطاق في المجتمع الدولي في العشرينات. وكان من المقبول بوجه عام أن الدولة، على الرغم من أنها غير ملزمة بالسماح للأجانب بدخول أراضيها، تصبح بمجرد قبولها لهم ملزمة تجاه الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها (دولة الجنسية) بتوفير درجة ما من الحماية لشخصه أو ممتلكاته وفقاً للمعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب.

(٨) يرد نص المادة ١ كما يلي:

المادة ١

النطاق

١ - في هذه المواد، تعني الماية الدبلوماسية الإجراءات المتخذة من جانب دولة ما ضد دولة أخرى فيما يتعلق بضرر ألحق بشخص مواطن ما أو بممتلكاته من جراء فعل جائر أو تقصير على الصعيد الدولي منسوب إلى الدولة الأخيرة.

٢ - يجوز، في ظروف استثنائية تنص عليها المادة ٨، تقديم الحماية الدبلوماسية إلى غير مواطن.

انظر A/CN.4/506، صفحة ١١.

١٥- ويشير مصطلح "الإجراءات" الوارد في المادة ١ بعض الصعوبات. ذلك أن معظم تعاريف الحماية الدبلوماسية لا تتناول على النحو المناسب طبيعة الإجراءات المتاحة للدولة أثناء ممارستها للحماية الدبلوماسية. وقد بدا أن محكمة العدل الدولية الدائمة تميز بين "الإجراءات الدبلوماسية" و"الإجراءات القضائية"، وهو تمييز كررته محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم وكذلك المحكمة التي نظرت في مطالبات إيران - الولايات المتحدة في القضية رقم A/18. وعلى النقيض من ذلك، لا يقيم فقهاء القانون أي تمييز من هذا القبيل، وهم يترعون إلى استخدام مصطلح "الحماية الدبلوماسية" على نحو يشمل الإجراءات القنصلية، والتفاوض، والوساطة، والإجراءات القضائية والتحكيمية، والاختصاص، والرد بالمثل، وقطع العلاقات الدبلوماسية، والضغط الاقتصادي، وكذلك اللجوء إلى استعمال القوة في نهاية الأمر.

(ب) موجز المناقشة

١٦- قيل إن تقرير المقرر الخاص مثير للاهتمام ومدروس بعناية كما أنه يتناول لب المسائل المثيرة للجدل التي قد يتعين على اللجنة تناولها في مجال الحماية الدبلوماسية كما أنه يصلح لمناقشة هذه المسائل بصورة مباشرة وصریحة. وقد أثار التقرير عدداً من المسائل الهامة في سياق المادة ١ التي تؤثر أيضاً على طريقة معالجة الموضوع.

١٧- ولوحظ أن المقرر الخاص قد أولى في تقريره أهمية كبيرة للحماية الدبلوماسية بوصفها وسيلة لضمان عدم انتهاك حقوق الإنسان غير أنه أوحى بأن هذه المسألة ربما تكون قد أوليت أهمية مبالغ فيها. ذلك أن استخدام الحماية الدبلوماسية لا يكون واضحاً لأول وهلة حين تثير دولة ما قضايا حقوق الإنسان لصالح رعاياها. فمن المعروف أن الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان تعتبر بموجب القانون الدولي التزامات تجاه الكافة. ويجوز لأي دولة أن تطلب وضع حد للانتهاك، سواء كان الأشخاص المتضررون هم رعاياها أو كانوا رعايا الدولة التي ارتكبت الانتهاك أو رعايا دولة ثالثة. ومن ثم يبدو أن أي اشتراط يتعلق بجنسية المطالبات يعتبر اشتراطاً خارجاً عن السياق عند الاحتجاج بحقوق الإنسان. غير أن الدول تهتم أساساً بحماية حقوق الإنسان بالنسبة لرعاياها وحدهم، في حين أن قواعد القانون الدولي العام بشأن حقوق الإنسان لا تميز - لمعظم الأغراض - بين الأشخاص المشمولين بالحماية وفقاً لجنسيتهم فمن الملاحظ أن الدول تميل بالفعل إلى منح مزيد من الحماية عندما يتعلق الأمر برعاياها. لهذا فإن من الممكن القول دون خوف إن مفهوم الحماية الدبلوماسية يشمل حماية الدولة لحقوق الإنسان بالنسبة لرعاياها. غير أن هناك صعوبات في هذا الخصوص. ذلك أن محكمة العدل الدولية قد أشارت في فتواها الشهيرة في قضية شركة برشلونة للجرارات أنه لا يجوز إلا لدولة واحدة فقط هي دولة الجنسية التدخل في حالات الحماية الدبلوماسية ولكنه يجوز لأي دولة أن تتدخل في قضايا حقوق الإنسان.

١٨- ولوحظ كذلك أن لفظ "الإجراءات" الوارد في المادة ١ يثير بعض المصاعب. ذلك أن الحماية الدبلوماسية عملية طويلة ومعقدة وعادة ما تتضمن مرحلتين. وعندما تتلقى دولة ما شكوى من فرد فإنها تنظر فيها لتبين

مدى جديتها وما إذا كانت مشروعة أم غير مشروعة. وهذه المرحلة التحضيرية الأولى التي تتعلق بالتحريات لا تشكل حماية دبلوماسية. ولا تنشأ الحماية الدبلوماسية إلا عندما تقرر الحكومة تقديم مطالبة بالنيابة عن أحد رعاياها إلى الحكومة التي يزعم أنها امتنعت عن تطبيق قواعد معينة من قواعد القانون الدولي على هذا الشخص.

١٩- وفي هذا السياق تباينت الآراء فيما إذا كانت الحماية الدبلوماسية تنطبق على الإجراءات التي تتخذها حكومة ما لمنع إلحاق ضرر بأحد رعاياها (أي قبل وقوع الفعل غير المشروع) أو لا ينطبق إلا على الأفعال غير المشروعة التي وقعت بالفعل والتي قامت بها الدولة. وأيد بعض أعضاء اللجنة هذا الرأي الأخير أي أن الحماية الدبلوماسية تنطبق على الفعل غير المشروع دولياً لدولة أخرى نتج عنه إلحاق ضرر برعايا دولة أخرى. واشترك الدولة التي يحمل المتضرر جنسيتها في المفاوضات مع دول أخرى بهدف الحيلولة دون إلحاق ضرر برعاياها بندرج ضمن نطاق الحماية الدبلوماسية إذ أنها تفهم بالمعنى التقليدي. وأبدى بعض أعضاء اللجنة رأياً مخالفاً لذلك. وذكروا أن الدول قد تناول شواغل مواطنيها فيما يخص الإجراءات أو التدابير التي قد تُلحق الضرر بمؤلاء المواطنين في المستقبل. ومشاركة الدولة التي يحمل المتضرر جنسيتها في هذه المرحلة ينبغي أيضاً أن يوصف بأنه حماية دبلوماسية. وعلى أية حال فإن الحماية الدبلوماسية لا تشكل "إجراءً" في حد ذاتها؛ وإنما تمثل تحريك عملية تتحول بموجبها مطالبة شخص طبيعي أو اعتباري إلى علاقة قانونية دولية. وبهذا المعنى الفني الصرف تعتبر الحماية الدبلوماسية وسيلة من وسائل أعمال المسؤولية الدولية للدولة.

٢٠- وفيما يخص طبيعة الحماية الدبلوماسية أبدى رأيان مختلفان. وفقاً لأحدهما تعتبر الحماية الدبلوماسية حقاً للفرد. وطبقاً لهذا الرأي يؤيد الدستور في عدد من الدول وبخاصة دول أوروبا الشرقية، حق الرعايا في الحصول على الحماية الدبلوماسية؛ وهو اتجاه يتماشى مع تطور حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي المعاصر. ووفقاً لرأي آخر يؤيده العديد من أعضاء اللجنة تعتبر الحماية الدبلوماسية حقاً تقديرياً للدولة. ولأي دولة الحق في تقديم مطالبة إلى دولة أخرى عن فعل غير مشروع ارتكبهت الدولة الأخيرة حتى ولو لم يكن هذا الفعل قد ارتكب ضد الدولة ذاتها وإنما ضد أحد مواطنيها الذي عانى من ضرر نتج عن هذا الفعل غير المشروع. غير أنه لا يقع على الدولة أي التزام بتقديم المطالبة بالنيابة عن المواطن المتضرر. والالتزام الدستوري بمنح الحماية الدبلوماسية للمواطنين لا علاقة له بالقانون الدولي فيما يخص القيام بالحماية الدبلوماسية.

٢١- وفيما يتعلق بتعريف الضرر كان هناك اتفاق عام في الآراء على ضرورة صياغة المادة ١ كي توضح أن الحماية الدبلوماسية تتعلق بالضرر بموجب القانون الدولي وليس بالضرر بموجب القانون المحلي. أما ما إذا كان حرق القانون المحلي يتضمن الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فقد اقترح حل توفيقى وقيل إن انتهاك القانون المحلي فيما يتعلق بأجنبي وعدم توفر أي سبيل من سبل الانتصاف في المحاكم الوطنية يعتبر ضرراً بموجب القانون الدولي. غير أن هذا الاقتراح لم يحظ بالترحيب من جانب بعض الأعضاء إذ أن المشكلة التي تنطوي عليها الحماية الدبلوماسية ليست هي إنكار إقامة الإجراءات القانونية وإنما استنفاد سبل الانتصاف المحلية وهي مسألة أوسع

نطاقاً من الحرمان من إقامة الإجراءات القانونية. فالحماية الدبلوماسية يمكن إثارتها حتى عند الحرمان من إقامة الإجراءات القانونية والتركيز على مسألة الحرمان من العدالة يتضمن النظر في القواعد الأولية.

٢٢- ولوحظ أنه نظراً للعلاقة بين مسؤولية الدول والحماية الدبلوماسية ينبغي أن تستخدم في الأخيرة مصطلحات تتسق مع الأولى وقيل أيضاً إن من الضروري توضيح مفهوم "الحماية الدبلوماسية" لتجنب أي التباس بينه وبين مفهوم حماية وامتيازات وحصانات أعضاء البعثات الدبلوماسية والأمور التي تتناول التمثيل والوظائف القنصلية والدبلوماسية.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٣- أشار المقرر الخاص إلى عدم إبداء أي اعتراضات ذات شأن على المادة ١ لكن شكوكاً قد أبدت بشأن الصيغة اللغوية التي وردت بها وخصوصاً كلمة "الإجراءات" التي فسرها مختلف أعضاء اللجنة بمعان مختلفة. ونوه بأهمية دراسة هذه المسألة بمزيد من العناية. ورأى بعض الأعضاء أيضاً أنه ينبغي أن تتفق صياغة المادة ١ مع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

٢٤- وأبدت ملاحظات جديرة بالاهتمام بشأن ضرورة وقوع فعل غير مشروع قبل أن يكون بالإمكان ممارسة الحماية الدبلوماسية. غير أن بعض الأعضاء استرعوا الانتباه إلى احتمال وقوع أفعال غير مشروعة كأن يصدر مشروع قانون ينص على اتخاذ تدابير يمكن اعتبارها أفعالاً غير مشروعة. وسيلزم أيضاً دراسة هذه المسألة بمزيد من التفصيل.

٣- المادة ٢^(٩)

(أ) عرض المقرر الخاص

٢٥- أشار المقرر الخاص إلى أن المادة ٢ تثير مسألتين يدور حولهما جدل شديد. الأولى وهي مسألة يثور حولها

(٩) يرد نص المادة ٢ على النحو التالي:

يحظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها كوسيلة من وسائل الحماية الدبلوماسية إلا إنقاذ

المواطنين في الحالات التالية:

(أ) إذا أحفقت الدولة الممارسة للحماية تأمين سلامة مواطنيها بالوسائل السلمية؛

(ب) إذا كانت الدولة المتسببة في الضرر غير راغبة في ضمان سلامة مواطني الدولة الممارسة

للحماية أو غير قادرة على ذلك؛

(ج) إذا تعرض مواطنو الدولة الممارسة للحماية لخطر داهم يهدد أشخاصهم؛

(د) إذا كان استعمال القوة متناسباً مع ملاسبات الحالة؛

(هـ) إذا أُلهمي استعمال القوة، وسحبت الدولة الممارسة للحماية قواتها بمجرد إنقاذ مواطنيها.

المرجع نفسه ص ١٦.

جدل لا ينقطع هي ما إذا كان القانون الدولي يسمح باللجوء إلى استعمال القوة لحماية الرعايا؛ والمسألة الثانية هي ما إذا كان الأمر يندرج في نطاق الحماية الدبلوماسية. وقال إنه تردد في أن يخصص في تعليقه جزءاً كبيراً لتناول هذا الأمر، خاصة وأن احتمال رفض المادة ٢ قائم. وذكّر بأن المقرر الخاص السابق قد أعلن في تقريره الأولي في عام ١٩٩٨ دون أي تحفظ أنه لا يجوز للدول أن تلجأ إلى التهديد باستعمال القوة أو إلى استعمالها بالفعل في ممارستها للحماية الدبلوماسية. ولذلك فقد وجد نفسه مضطراً إلى عدم إغفال الموضوع في تقريره.

٢٦- وذكر أن الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة تحظر اللجوء إلى استعمال القوة. والاستثناء الوحيد، فيما يتعلق بالتدخل الانفرادي، يرد في المادة ٥١ بشأن الحق في الدفاع عن النفس. وقد أرسى الحق في الدفاع عن النفس في القانون الدولي قبل عام ١٩٤٥ ومن المقبول عامة أن نطاق هذا الحق واسع ويشمل كلاً من الدفاع الاستباقي عن النفس والتدخل لحماية الرعايا. ولا ترد في المادة ٥١ أي إشارة إلى هاتين الحالتين ولكنها تقتصر على الحالات التي يحدث فيها عدوان مسلح. وقد دارت مناظرات فقهية عديدة بين عدة مؤلفين اتخذوا مواقف متباينة بصدد هذا الموضوع. ولم توفر قرارات المحاكم الدولية والهيئات السياسية التابعة للأمم المتحدة أي إرشاد يستحق الذكر بشأن هذا الموضوع. فقد تفادت المحاكم بوجه عام النظر في هذا الموضوع. ومن ثم فإن القانون غير دقيق، لكن من الواضح أن هذا الحق قد أسيء استعماله في الماضي إلى حد كبير ولا يزال حتى الآن عرضة لإساءة الاستعمال. وبالتالي يتعين إدراج هذا الحق وصياغته بطريقة تضيق من نطاقه. وعند سعيه إلى القيام بذلك اقترح المادة ٢ التي يعتقد أنها تعبر عن ممارسات الدول بشكل أكثر دقة من النص على فرض حظر مطلق على استعمال القوة. ذلك أنه يصعب التوفيق بين استعمال القوة وبين ممارسات الدول في الوقت الراهن. كما أن الحق الواسع النطاق في التدخل يستحيل التوفيق بينه وبين الاحتجاجات التي تبديها الدولة المتضررة والدول الثالثة في حالة التدخل لحماية الرعايا.

٢٧- وفي الفقرة ٦٠ من التقرير أشار إلى أن الدراسة لم تتناول مسألة التدخل الإنساني. وقال إنه كان يعرف أن المادة ٢ تثير جدلاً شديداً. غير أنه رأى أن من المفيد اتخاذ قرار بهذا الشأن منذ البداية كي يتسنى تفادي إثارة هذا الموضوع من جديد في الوقت الذي تكون فيه اللجنة قد ناقشت بالفعل المسألة الرئيسية مناقشة مستفيضة بالفعل. ويتضمن تقريره معلومات تكفي لاتخاذ قرار بشأن ما إذا كان ينبغي أو لا ينبغي إدراج نص بهذا الطابع في المشروع.

(ب) موجز المناقشة

٢٨- أبدي رأيان مختلفان بخصوص المادة ٢.

٢٩- وفقاً للرأي الأول تعتبر المادة ٢ مرفوضة إذ أنها لم تتضمن رفضاً قاطعاً للتهديد باستعمال القوة أو استعمالها في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وينبغي ألا تُدرج في مشاريع المواد أي استثناءات قد تلقي ظلال الشك على هذا الحظر. والظروف التي من شأنها أن تخلي أي دولة من مسؤولية اللجوء إلى استعمال القوة يحتمل أن تشمل الخطر الداهم أو حالة الضرورة وهي أمور ينبغي أن ينظمها المشروع المتعلق بمسؤولية الدول. ومع ذلك ففي سياق الحماية الدبلوماسية فإن القاعدة التي تسمح باللجوء إلى استعمال القوة أو تبرره أو تضيي الطابع القانوني عليه تعتبر أمراً خطيراً وغير مقبول. وكما أشار المقرر الخاص فإن حظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها منذ صوغ مذهب دراغو في عام ١٩٠٢ وإصدار اتفاقية بورتو بشأن احترام القيود المتصلة باستعمال القوة لاسترداد الديون التعاقدية، لا يزالان يمثلان أبرز الجوانب في تطور الحق في الحماية الدبلوماسية الأمر الذي دعم بلا شك تطوير القانون الدولي العام؛ قد توج ذلك في القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة. كما أننا إذا وضعنا في الاعتبار استعمال القوة تاريخياً تحت راية الحماية الدبلوماسية نجد أن من الضروري الإبقاء على الجزء الأول من العبارة الاستهلاكية للمادة ٢ ونصها "يحظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها كوسيلة من وسائل الحماية الدبلوماسية" في مكان ما من المشروع إذ أن ذلك يشكل عنصراً هاماً في تطور القانون الدولي العرفي بشأن الحماية الدبلوماسية. أما بقية الصيغة التي اقترحها المقرر الخاص ابتداءً من "إلا ... في الحالات التالية: ... فينبغي حذفها. وينبغي تذكر أن النص المتعلق بمسؤولية الدول في المادة ٥٠ (أ) بشأن التدابير المضادة التي اعتُمدت في القراءة الأولى يحظر صراحة على أي دولة اللجوء عن طريق التدابير المضادة إلى التهديد باستعمال القوة أو استعمالها على النحو المنصوص عليه في الميثاق. غير أن أي محاولة لحذف الجزء الأول من الجملة الأولى في المادة ٢ كما وضع المقرر الخاص صيغتها قد تفسّر تفسيراً خاطئاً في وقت يسود فيه اتجاه متزايد نحو استعمال القوة في حالات استثنائية.

٣٠- وفي سياق الرأي المشار إليه في الفقرة السابقة ذكر أيضاً أن اقتراح المقرر الخاص يتنافى أيضاً مع مبدأ جوهرية آخر من مبادئ القانون الدولي وهو عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول على النحو المنصوص عليه في "إعلان مبادئ القانون الدولي بشأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول بما يتمشى مع ميثاق الأمم المتحدة" الذي ينص على أنه لا يحق لأي دولة أو مجموعة من الدول التدخل سواء بشكل مباشر أو غير مباشر أو لأي سبب كان - وبالتالي حتى حماية الرعايا - في الشؤون الداخلية أو الخارجية لأي دولة أخرى؛ وبناء على ذلك يعتبر التدخل المسلح وجميع أشكال التدخل الأخرى أو محاولات تهديد شخص أو دولة ما أو مقوماتها السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية انتهاكاً للقانون الدولي.

٣١- ووفقاً لرأي آخر لا تشكل مسألة استعمال القوة جزءاً من موضوع الحماية الدبلوماسية وتندرج خارج نطاق ولاية اللجنة. ذلك أن الحماية الدبلوماسية تتصل بقانون المسؤولية ويعنى أساساً بجواز قبول المطالبات. وليس في إمكان اللجنة تناول جميع الآليات، وبعضها شديد الأهمية، التي يمكن بموجبها منح الحماية للأفراد الذين

لديهم شكاوى ضد الدول. وتشمل هذه الآليات طائفة كاملة النطاق من الإجراءات. بما فيها حفظ السلم والأنشطة القنصلية وهلم جرا. وإضافة الى ذلك، فإن مسألة استعمال القوة لحماية الرعايا في الخارج لا يمكن بحثها بمعزل عن مسألة استعمال القوة برمتها وتطبيق ميثاق الأمم المتحدة. والإجراءات التي أشار إليها المقرر الخاص قد تكون لها ما يبررها أو يسوغها على أساس مبادئ أخرى من مبادئ القانون الدولي مثل حالات الضرورة لكنها على غرار التدخل لأغراض إنسانية تعتبر مسائل مثيرة للجدل وليس لها أي علاقة بموضوع الحماية الدبلوماسية.

٣٢- ورأى أعضاء يؤيدون الرأي الأول أنه من غير المعقول أن تمنح الدول أساساً قانونياً ضمن إطار الحماية الدبلوماسية من شأنه أن يسمح لها باستعمال القوة في حالات أخرى غير الدفاع عن النفس على النحو المنصوص عليه في المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة. ورأوا أنه لا يمكن توسيع فكرة الدفاع عن النفس كي تشمل حماية رعايا دولة ما في بلد أجنبي. غير أن بعض الأعضاء الذين أيدوا الرأي الثاني وهو أن مسألة استعمال القوة تدرج خارج نطاق الحماية الدبلوماسية رأوا أن المقرر الخاص صائب في قوله من الناحية القانونية وأن الدول سوف تتخذ إجراءً باستعمال القوة إذا تعرضت حياة رعاياها للخطر. ولم يوافق الأعضاء الذين رأوا أن المسائل التي تناولتها المناقشة في المادة ٢ ليس لها أي محل في موضوع الحماية الدبلوماسية وينبغي بالتالي حذفها على استبقاء الجزء الأول من العبارة الاستهلالية إذ أن استعمال القوة حسبما يرون لحماية الرعايا يعتبر شكلاً من أشكال المساعدة الذاتية وهو أمر مختلف عن الحماية الدبلوماسية على أي مستوى سواء من الناحية القانونية أو الفعلية. ولهذا السبب فإن الإبقاء على هذا الجزء من المادة ٢ سيسبب الالتباس.

٣٣- وأبدي رأي آخر مفاده ضرورة أن توضح المواد أن الحماية الدبلوماسية تعني اتخاذ إجراء للتسوية السلمية لنزاع ما من أجل حماية حقوق أو ممتلكات أي مواطن يتعرض لخطر الإصابة بضرر أو تعرض بالفعل لضرر في دولة أخرى. وبهذه الطريقة يستبعد استعمال القوة دون اللجوء إلى الصيغة الواردة في الجملة الأولى من مشروع المادة ٢. ومن ثم فإن من أحد الحلول البناءة التي تستحق أن ينظر فيها ربما تتمثل في حذف كلمة "إجراءات" من المادة ١ وأن يُذكر بدلاً منها أن الحماية الدبلوماسية تعني اتخاذ إجراء لتسوية أي نزاع بالطرق السلمية.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٣٤- فيما يتعلق بالمادة ٢ يجدر بالذكر أن بعض الدول تفسر اللجوء إلى استعمال القوة باعتباره الشكل النهائي للحماية الدبلوماسية. وقد حظي هذا الرأي بالتأييد في الكثير من المؤلفات الفقهية قبل الحرب العالمية الثانية وبعدها. والواقع أن بعض الدول قد تدخلت بالفعل في عدد من المناسبات عن طريق القوة لحماية رعاياها وزعمت أنها تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية وأنها ستواصل القيام بذلك في المستقبل. وهو بمنتهى الأمانة لا يستطيع، على غرار سلفه، القول بأن لجوء الدولة إلى القوة عندما يتعلق الأمر بحماية رعاياها مخالف للقانون، غير أنه حاول إخضاع مثل هذا التدخل لقيود صارمة. ورفض بعض أعضاء اللجنة مشروع المادة ٢ بدعوى أن ميثاق الأمم

المتحدة يحظر استعمال القوة لحماية الرعايا حظراً تاماً وأنه لا يجوز اللجوء إلى استعمال القوة إلا في حالة العدوان المسلح. ولم يتخذ معظم أعضاء اللجنة موقفاً حازماً إزاء أحكام الميثاق وفضلوا رفض المادة ٢ على أساس عدم وجود أي صلة بينها وبين موضوع الحماية الدبلوماسية. وقد تبين من المناقشة عدم وجود أي اتفاق في الآراء على المعنى المقصود من عبارة "الحماية الدبلوماسية" لكنها بينت أيضاً أن الحماية الدبلوماسية لا تشمل استعمال القوة. وبالتالي فإن من الواضح تماماً أن مشروع المادة ٢ غير مقبول للجنة.

٤ - المادة ٣ (١٠)

(أ) عرض المقرر الخاص

٣٥ - أشار المقرر الخاص إلى أن المادة ٣ تعالج مسألة ما إذا كان الحق في الحماية حقاً للدولة أم حقاً للفرد. وقال إنه يكفي في المرحلة الحالية القول بأن هذا الحق كان مخوّلاً تاريخياً للدولة التي يحمل الفرد المضروب جنسيتها. وقال إن تصور أن من يقع عليه الضرر هو دولة الجنسية يرجع تاريخه إلى القرن الثامن عشر وإلى فاتيل وإن المحكمة الدائمة للعدل الدولي قد أقرته في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين وقضايا سكك حديد بانيفيزي سالدوتيكيس وقضية نوتبوم.

٣٦ - وأشار إلى أن المادة ٣ غير مثيرة للجدل إلى حد ما. وأوضح أنها تثير قضية من يملك الحق الذي يتم التمسك به عندما تحتج دولة الجنسية بمسؤولية دولة أخرى عن الضرر الذي أصاب رعاياها. ومضى يقول إن الرأي التقليدي القائل بأن الضرر أصاب الدولة ذاتها مطعون فيه لأنه مليء بالتناقضات الداخلية. وكرر الإشارة إلى أن المبدأ قد حظي بالقبول طوال قرون وأقرته المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية.

٣٧ - وقال إن الحماية الدبلوماسية، وإن كانت قائمة على حيلة قانونية، هي عُرف مقبول في القانون الدولي العرفي وإها ما زالت تُستخدم كأداة مفيدة لحماية حقوق الإنسان. وأوضح أنها توفر وسيلة انتصاف ممكنة لحماية ملايين الأجانب المحرومين من سبل الانتصاف أمام الهيئات الدولية ووسيلة انتصاف أكثر فعالية لمن تتاح لهم سبل الانتصاف المكرسة في صكوك حقوق الإنسان الدولية والتي كثيراً ما تفتقر إلى الفعالية.

٣٨ - وأشار إلى أن المادة ٣ تسعى إلى تدوين مبدأ الحماية الدبلوماسية بشكله التقليدي. وتتعرف المادة بالحماية الدبلوماسية بوصفها حقاً مرتبطاً بالدولة، وللدولة الخيار في ممارسته، رهناً بالمادة ٤، كلما ألحقت دولة أخرى ضرراً بأحد رعاياها بصورة غير مشروعة. وحق دولة الجنسية في التدخل الدبلوماسي لا يقتصر على الحالات التي

(١٠) فيما يلي نص المادة ٣:

لدولة الجنسية الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها ألحقت به دولة أخرى الضرر بطريقة غير مشروعة. ورهناً بالمادة ٤، يكون لدولة الجنسية الخيار في ممارسة هذا الحق. المرجع نفسه ص ٢٢.

تحدث فيها انتهاكات لحقوق الإنسان على نطاق واسع وبصورة منهجية، كما أن الدولة غير ملزمة بالامتناع عن ممارسة هذا الحق في حالة تمتع الفرد بوسيلة انتصاف بموجب معاهدة لحقوق الإنسان أو معاهدة للاستثمار الأجنبي. ومن الناحية العملية، يُرجح أن تتمتع الدولة عن تأكيد حقها إذا ما توافرت للشخص بالفعل وسيلة انتصاف فردية، أو قد تنضم إلى الفرد في الدفاع عن حقه بموجب المعاهدة المذكورة. وبموجب المادة ٣، لا تكون الدولة ملزمة بالامتناع، من حيث المبدأ، بما أن حقها قد انتهك عندما أُضير أحد رعاياها بصورة غير مشروعة.

(ب) موجز المناقشة

٣٩- رئي أن الاقتراح الوارد في المادة ٣ مقبول من حيث المبدأ وإن تضمنت صياغتها عددا من الصعوبات. وأشار إلى أن المادة تلتزم بدقة بالمبدأ القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية بلبها الوارد في عبارة "لصالح أحد رعاياها ألحقت به دولة أخرى الضرر بطريقة غير مشروعة". ورأى أعضاء أن من الأنسب الاستعاضة عن الجملة الأخيرة بعبارة "أضره الفعل غير المشروع دولياً الذي ارتكبه دولة أخرى"، وهي العبارة التي تتميز بالإبقاء على الموضوع في نطاقه الصحيح، أي نطاق المسؤولية الدولية. والأهم، من زاوية النظرية التقليدية، أن الفرد ليس هو من أُضير، وإنما الدولة التي تكبدت ضرراً في شخص أحد رعاياها. وهنا تكمن الحيلة القانونية التقليدية وينبغي الإبقاء عليها باستمرار في مشاريع المواد.

٤٠- وتم التشديد على أن خطوة الاعتراف بالحقوق الفردية المباشرة، في سياق حماية حقوق الإنسان أو حماية الاستثمارات، وهي الخطوة التي تلقى ترحيباً كبيراً في القانون الدولي، لم تخل بالمبدأ القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية. وأشار إلى أن الحماية الدبلوماسية هي سلطة اختيارية للدولة بموجب القانون الدولي الوضعي الحالي - وأنه قد يلزم الإشارة إليها بمزيد من الوضوح. وثار سؤال حول ما إذا كان الوقت قد حان لخصر سلطة الدولة الاختيارية في نطاق أضيق. ورئي كذلك أنه ليس من المناسب الإبقاء على الجملة التي تنص على أن الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية حق اختياري، بما أن البعض قد يحتج بأن هذا الأسلوب يمنع الدول من سن تشريعات داخلية تُلزم الدول بحماية رعاياها.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٤١- أشار المقرر الخاص إلى أنه قد اقترح، في المادة ٣، أن تتبنى اللجنة وجهة النظر التقليدية المستمدة من حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، وهو الحكم الذي ينص على أن الحماية الدبلوماسية حق من حقوق الدولة تمارسه بالأصالة عن نفسها وليس بالنيابة عن رعاياها. وذكر بعض الأعضاء أنه يلزم تأكيد حق الدولة بمزيد من الوضوح. ورأى آخرون أنه يلزم النص بمزيد من الوضوح أيضاً على أن يكون

الضرر الذي يلحق بالمواطن هو سبب مخالفة القانون الدولي. ورأى أن هذه الفكرة ترد ضمناً في مشروع المادة ولكنه أقر أنه يمكن توضيحها.

٥ - المادة ٤^(١١)

(أ) عرض المقرر الخاص

٤٢ - أشار المقرر الخاص إلى أن المادة ٤ تعالج مسألة أخرى مثيرة للجدل وأنها اقتراح للقانون المنشود في ميدان التطوير التدريجي لا في مجال التدوين. فوفقاً للمذهب التقليدي، يكون للدولة حق مطلق في أن تقرر ممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها. وهي ليست ملزمة بالقيام بذلك. وعليه، ليس لرعايا الدولة الذين يلحق بهم ضرر في الخارج الحق في الحماية الدبلوماسية بموجب القانون الدولي. ومع ذلك، يرى بعض

(١١) فيما يلي نص المادة ٤:

١ - ما لم يكن الشخص المضار قادراً على تقديم مطالبة بشأن هذا الضرر أمام محكمة دولية مختصة فإن الدولة التي يحمل جنسيتها عليها واجب قانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضار بناء على طلبه إذا نجم الضرر عن انتهاك خطير لقاعدة أمره يمكن نسبته لدولة أخرى.

٢ - تُعفى دولة الجنسية من هذا الالتزام:

(أ) إذا كانت ممارسة الحماية الدبلوماسية ستعرض للخطر بشكل كبير المصالح العليا للدولة و/أو لشعبها؛

(ب) إذا مارست دولة أخرى الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضار؛

(ج) إذا لم يكن الشخص المضار حاملاً للجنسية الفعلية والغالبية للدولة.

٣ - الدولة ملزمة بالنص في قوانينها البلدية على أعمال هذا الحق أمام محكمة محلية مختصة أو أمام سلطة وطنية مستقلة أخرى.

المرجع نفسه، الصفحة ٢٩.

الباحثين أن هذا الموقف يشكل جانباً مؤسفاً من جوانب القانون الدولي وأن التطورات الجارية في القانون الدولي لحقوق الإنسان تقتضي أن يقع على الدولة نوع من الالتزام بمنح الحماية الدبلوماسية للفرد المضرور. وقد نوقشت هذه المسألة في اللجنة السادسة التي رأى معظم المتحدثين فيها أن للدولة الخيار المطلق في تقرير منح الحماية الدبلوماسية. بيد أن بعض المتحدثين قد دافعوا عن الرأي المخالف.

٤٣- وقال إن ممارسة الدول في هذا الميدان مثيرة للاهتمام. فلدى عدد كبير من الدول دساتير تنص على أن للفرد حقاً في الحماية الدبلوماسية. وتفيد صياغة بعض الدساتير، ولا سيما دساتير بلدان أوروبا الشرقية، بأن على الدولة أن تحمي الحقوق المشروعة لرعاياها في الخارج أو بأنه ينبغي أن يتمتع رعايا الدولة بالحماية أثناء إقامتهم في الخارج. ومع ذلك، أشار إلى أنه ليس لديه علم بما إذا كانت هذه الحقوق واجبة النفاذ بمقتضى القانون المحلي لتلك البلدان أو ما إذا كان القصد منها يقتصر على ضمان تمتع المواطن المضرور في الخارج بالحق في اللجوء إلى الموظفين القنصليين للدولة.

٤٤- ومضى يقول إن الفقرات من ٨٩ إلى ٩٣ تصف القيود التي ينبغي فرضها على هذا الحق. فأولاً، ينبغي أن يقتصر هذا الحق على انتهاك القواعد الآمرة. وثانياً، ينبغي أن يُترك للدولة الجنسية هامش كبير للتقدير وألا تُرغم على حماية مواطن إذا ما كانت مصالحها الدولية تقتضي خلاف ذلك. وثالثاً، ينبغي أن تُعفى الدولة من هذا الالتزام إذا ما توافرت للفرد وسيلة انتصاف أمام محكمة دولية. ورابعاً، لا يقع على الدولة هذا الالتزام إذا ما كان في استطاعة دولة أخرى أن تحمي فرداً يحمل جنسيتين أو أكثر. وأخيراً، قال إنه قد طرح الفكرة الداعية إلى عدم فرض التزام على الدولة بحماية مواطن لا تربطه صلة حقيقية أو فعلية بدولة الجنسية، وهو ما قد ينطبق عليه معيار قضية نوتبوم. وقال إنه لهذا السبب يعرض المادة ٤ على اللجنة مدركاً تماماً أنها تشكل ممارسة من ممارسات التطوير التدريجي. وأشار مرة أخرى إلى أن على اللجنة أن تقرر في مرحلة مبكرة ما إذا كان هذا الاقتراح مبالغاً في تطرفه.

(ب) موجز المناقشة

٤٥- أعرب بعض أعضاء اللجنة عن قلقهم بشأن المادة ٤ التي رأوا أنها تدخل في إطار القانون المنشود ولا تدعمها أدلة في ممارسة الدول. ورأوا أن الأحكام الدستورية المذكورة في الفقرتين ٨٠ و ٨١ من تقرير المقرر الخاص لا تقيم دليلاً على الرأي القانوني. وذكر أن عدد الكتاب المعاصرين الذين يعتقدون أن الحماية الدبلوماسية واجب على الدولة ليس بالعدد الكبير وأن الاستنتاج الوارد في الفقرة ٨٧ والقائل بوجود "دلائل" في الممارسة الحديثة للدول تؤيد وجهة النظر هذه هو تقييم متفائل للمواد المتاحة فعلياً.

٤٦- وفي الاتجاه ذاته، ذُكر أن المادة ٤ تذهب أبعد من اللازم في إقرار واجب على الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية في ظروف معينة، مع عدم إشارتها إلى من يستحق الواجب. فقد يكون هذا الواجب تجاه الفرد، ولكن نظراً لأنه قد وردت الإشارة أيضاً إلى القواعد الآمرة، فإن السؤال يثور حول ما إذا كان الواجب هو واجب تجاه المجتمع الدولي ككل. وذُكر أن الحماية الدبلوماسية حق سيادي للدولة، تمارسه وفقاً لتقديرها. فالتشريعات الوطنية توضح في أحسن الأحوال أهداف سياسة الدولة من حيث منح الحماية لرعاياها في الخارج، لكنها لا تُنشئ أحكاماً قانونية ملزمة.

٤٧- وأشير إلى أن هذه المادة شأنها شأن المادتين ١ و٣ تثير مسألة حقوق الإنسان. وقيل إن من الواضح أن الحماية الدبلوماسية لا يُعترف بها كحق من حقوق الإنسان ولا يمكن إنفاذها بهذه الصفة. وتم التشديد من جديد على ضرورة التفرقة بين حقوق الإنسان والحماية الدبلوماسية، لأن الخلط بين الاثنين قد يثير من المشاكل أكثر مما يحل. وبالإضافة إلى ذلك، نظراً لعدم وضوح المقصود بـ "القواعد الآمرة" ونطاقها، فإن المادة تثير صعوبات بالغة. ويذهب هذا الرأي إلى أنه ينبغي أن تكتفي اللجنة بالمفهوم التقني الصرف لعرف الحماية الدبلوماسية وألا تغامر بتجاوز ولايتها.

٤٨- وأشير أيضاً إلى أن المواد تنص على "واجب قانوني" بأن تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية لكن هذا الواجب يقتصر على الحالات التي يطلب فيها الشخص المضروب ذلك. وهنا يكمن التناقض: فإذا كان على الدولة واجب، فإن عليها أن تؤديه وإلا ارتكبت فعلاً غير مشروع. وفي المادة ٤، يقتصر "طلب" الأشخاص المضروبين على حالة وقوع انتهاك خطير لقاعدة آمرة، لكن هذه الصيغة تحد بصورة جذرية من نطاق الحق في الحماية الدبلوماسية. فهي تعني ضمناً أن الدولة ليست ملزمة بالتدخل ما لم يكن الأمر متعلقاً بقاعدة آمرة. وقد يكون المقصود هو أنه حينما تُنتهك قاعدة آمرة، ينبغي أن تتدخل الدولة بصرف النظر عن الظروف، وأن يكون تدخلها في الواقع أكثر فعالية والتزاماً بالواجب وسرعة مما هو في الحالات الأخرى. وتتعارض هذه الصيغة مع مبادئ مسؤولية الدول التي تقضي بأن يكون حق وواجب حماية الفرد، في حالة انتهاك قاعدة آمرة، لا على دولة الجنسية وحدها بل على جميع الدول.

٤٩- ومن المسائل الأخرى المثارة في سياق هذه المادة مسألة تحديد إلى أي مدى يجوز للفرد مواصلة مطالبته وما إذا كان من الجائز ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية في الوقت ذاته. ورئي أنه ينبغي توجيه مزيد من الاهتمام إلى النقطة التي يتعين عندها تحديداً أن تمارس الدولة الحق في الحماية الدبلوماسية، وفي حالة قيامها بذلك، تحديد مدى استمرار الفرد طرفاً في العملية. ويقترح مشروع اتفاقية هارفارد بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب أن تمنح الأولوية لمطالبة الدولة. وثار تساؤل حول ما إذا كان ذلك يعني الكف عن

نظر مطالبه المواطن، أم أنها في حالة نظرها، لن تكون محور حل المطالبة. وأشار من جديد إلى أن المادة لا توضح علاقة الترابط بين المطالبتين اللتين يمكن أن تسيرا في وقت واحد.

٥٠ - وتبنى بعض أعضاء اللجنة الآخرين موقفا أقل انتقادا للمادة ٤. فقد رأوا أن المادة تنص أساساً على أنه في حالة وقوع انتهاك خطير لالتزام حاسم الأهمية لصون المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل، لا يجوز للدولة أن تقف سلبية؛ أي أنه في حالة ارتكاب إبادة جماعية في مكان ما أو في حالة لجوء دولة بصفة منهجية إلى التعذيب أو التمييز العنصري كأداة للحكم، لا يجوز للدول الأخرى أن تظل مكتوفة الأيدي. ولكن ربي أن هذه المسألة أيضا لا تتعلق بالحماية الدبلوماسية. فهي مسألة أعم بكثير يعرفها أعضاء اللجنة معرفة جيدة لأنها تتعلق بالجراءات الدولية. وفي هذه الحالة، لا يكون من حق الدول فحسب أن تتخذ إجراء بهذا الشأن بل من واجبها أيضا القيام بذلك، مع عدم وجود مبرر لاستخدام القوة رغم ذلك. بيد أن ذلك لا يعني أن تكون الحماية الدبلوماسية هي السبيل لاخذ هذا الإجراء، لأن ما ينبغي تأييده ليس فقط حقوق الرعايا ومصالحهم بل أيضا حقوق المجتمع الدولي ككل ومصالحه. ولا تندرج المسألة في إطار الحماية الدبلوماسية، بل في إطار موضوع أوسع بكثير هو مسؤولية الدول - وعلى وجه الخصوص المادة ٥١ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول المعتمدة في القراءة الأولى.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٥١ - اعترف المقرر الخاص بأنه قد عرض المادة ٤ على سبيل القانون المنشود. وقال إنه كما سلفت الإشارة، يحظى الاقتراح بمساندة بعض الكتاب، وبعض أعضاء اللجنة السادسة ورابطة القانون الدولي؛ بل أنه يرد في بعض الدساتير. وهو بذلك يشكل ممارسة من ممارسات التطوير التدريجي للقانون الدولي. لكن هناك اتفاقا عاما على أن القضية لم تتبلور بما يكفي لكي توليها اللجنة اهتماما وعلى أنه ما زالت هناك حاجة إلى مزيد من ممارسات الدول، وخصوصا إلى مزيد من الآراء القانونية قبل أن يتسنى للجنة بحثها.

٦ - المادة ٥^(١٢)

(أ) عرض المقرر الخاص

٥٢ - قال المقرر الخاص إن المادة ٥ تبحث في جوهرها المبدأ المذكور في قضية نوتبوم، أي أنه ينبغي أن تكون هناك صلة فعلية بين دولة الجنسية والفرد لأغراض ممارسة الحماية الدبلوماسية. والمسألة المطروحة هي تحديد ما إذا

(١٢) فيما يلي نص المادة ٥:

لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين، فإن "دولة الجنسية" تعني الدولة التي اكتسب جنسيتها الشخص المطلوب حمايته بحكم الميلاد، أو الأصل، أو التجنس الحقيقي.

كان هذا المبدأ يعكس بدقة القانون العرفي وما إذا كان ينبغي تدوينه. ومضى يقول إن قضية نوتبوم تعتبر ذات حجية فيما يتعلق بالموقف الداعي إلى ضرورة وجود صلة فعلية بين الفرد ودولة الجنسية، لا في الحالة التي يحمل فيها الفرد جنسيتين أو أكثر فحسب، بل أيضا في الحالة التي يحمل فيها المواطن جنسية واحدة فقط. ومع ذلك، أشار إلى وجود عاملين قد يحدان من تأثير الحكم في القضية ويجعلانه حكما غير قياسي. فأولا، تظل الشكوك قائمة بشأن شرعية منح ليختنشتاين جنسيتها لنوتبوم بموجب قانونها الوطني. وثانيا، فإن صلات نوتبوم بغواتيمالا أقوى بلا شك من صلاته بلختنشتاين. ولهذا رأى أن محكمة العدل الدولية لم تحاول الفصل في موقف منح نوتبوم جنسية لختنشتاين في مواجهة جميع الدول. وقصرت حكمها بعناية على حق لختنشتاين في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح نوتبوم في مواجهة غواتيمالا ولذا لم تبت في مسألة ما إذا كان باستطاعة لختنشتاين حماية نوتبوم ضد دولة أخرى غير غواتيمالا.

٥٣ - وفيما يتعلق بتطبيق المبدأ، قال إنه لا تتوفر معلومات كثيرة عن ممارسات الدول وأنه يوجد انقسام في الآراء النظرية. وأشار إلى أن قبول المبدأ سيضر بشكل خطير بنطاق الحماية الدبلوماسية نظرا لما أدت إليه العولمة والهجرة في عالمنا المعاصر من انعدام الصلة الفعلية بين عدد كبير من الناس الذي اكتسبوا جنسية دولة بحكم الميلاد أو الأصل وبين تلك الدولة. ولهذا رأى أنه يجب عدم تطبيق مبدأ الصلة الحقيقية تطبيقا صارما وأنه ينبغي عدم استخلاص قاعدة عامة منه. وقال إنه لهذا السبب ينص مشروع المادة ٥ الذي يقترحه على أنه "لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين، فإن 'دولة الجنسية' تعني الدولة التي اكتسب جنسيتها الشخص المطلوب حمايته بحكم الميلاد أو الأصل أو التجنس الحقيقي". ومضى يقول إن المادة تعتمد على مبدئين أساسيين ينظمان قانون الجنسية. فأولا يستند حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية إلى رابطة الجنسية بينها وبين الفرد؛ وثانيا، يرجع لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم مواطنيها بموجب قانونها الخاص. وتراعي المادة أيضا أن حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها ليس حقا مطلقا بل أنه حق نسبي كما يتجلى من الفقه وقانون السوابق القضائية والعرف الدولي ومبادئ القانون العامة (الفقرات من ٩٥ إلى ١٠٥ من التقرير). وأشار إلى أن الميلاد والأصل يعتبران عوامل ربط مقنعة لمنح الجنسية والاعتراف بالجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. وقال إن هذا صحيح، من حيث المبدأ، فيما يتعلق بمنح الجنسية عن طريق التجنس، سواء تلقائيا بحكم القانون في حالات الزواج والتبني أو بناء على طلب من الفرد بعد وفائه بشرط الإقامة. وقال إنه من ناحية أخرى، لن يعترف القانون الدولي بالتجنس المكتسب بالتدليس، أو التجنس الممنوح بشكل تمييزي أو التجنس الممنوح في حالة انعدام الصلة بين دولة الجنسية والفرد. وفي هذه الحالة فإن إساءة استعمال الحق من جانب الدولة المانحة للجنسية يجعل التجنس تجنسا ممنوحا عن سوء نية. بيد أن هناك افتراضا بتوافر حسن النية لدى الدولة التي تتمتع بهامش تقدير في البت في عوامل الربط التي تعتبرها ضرورية لمنح جنسيتها.

(ب) موجز المناقشة

٥٤ - ذكر أن التقرير يتضمن قدرا كبيرا من المواد المفيدة، وبخاصة فيما يتعلق بالفقه المتصل بالموضوع والأحكام الصادرة في المحاكم المتخصصة مثل محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة ولجنة الأمم المتحدة للتعويضات (التي أنشئت في أعقاب النزاع بين الكويت والعراق). ومع ذلك، ذُكر أن المادة ٥ التي تستند إلى الحق في الحماية الدبلوماسية على أساس الجنسية، لا تراعي حقائق سياسية واجتماعية معينة. فمثلا، يفترق عدد كبير من المجتمعات التقليدية إلى تدابير لتسجيل المواليد وستعاني أعداد ضخمة من الأميين من ضغوط شديدة لإثبات جنسيتها. وأشار أيضا إلى حالة ضحايا الحرب واللاجئين الذين يعبرون الحدود باندفاع وبدون وثائق سفر عموما ولا يملكون سوى توفير إثبات شفوي لدولتهم الأصلية. ومن الواضح أنه لا جدوى من مطالبة هؤلاء الناس بإثبات جنسيتهم، ولا سيما بالمستندات. وبهذا المعنى، يكون مبدأ "الجنسية الفعلية" مفيداً في توفير أساس لإثبات الجنسية الذي لا يمكن إتاحتها بخلاف ذلك. ورئي مع ذلك أن موقف المقرر الخاص بشأن هذه النقطة يشوبه قدر من عدم الوضوح. فبعد أن اتخذ موقفا حذرا في تعليقه على المادة ٥ (الفقرة ١١٧) وقوله بأن "شرط الصلة الحقيقية الذي قدمته قضية نوتبوم يضعف بشكل بالغ المبدأ القانوني التقليدي المتمثل في الحماية الدبلوماسية إذا ما طبق بصرامة، حيث إنه سيستبعد بلا مبالغة ملايين من الناس من الحماية الدبلوماسية"، عاد بعد ذلك إلى هذا المبدأ في التعليق على المادتين ٦ و ٨. بمنحه دورا كبيرا وإيجابيا. وذُكر أنه في ممارسات الدول، توجد دائما إشارة إلى الإقامة وليس إلى الجنسية كعامل ربط ينبغي أخذه في الحسبان في تسوية المنازعات. وفي عالم الواقع، ستوفر الإقامة أساسا للحماية الدبلوماسية ما كان يمكن إثباته بالمستندات العادية.

٥٥ - وأصر بعض الأعضاء على أنه ينبغي عدم المبالغة في الربط بين الحق في الحماية الدبلوماسية والجنسية. وقالوا إن الرعايا الآن يستقرون في الخارج بمعدل متزايد. ولذا رأوا أن محل الإقامة ينشئ صلة بالدولة المضيفة لا تقل فعالية عن صلة الجنسية. وقالوا إن هذا واقع الحياة العصرية ينبغي أن تأخذه اللجنة في حسابها حتى وإن كان خطوة تتجاوز المذهب التقليدي. ورأوا أنه عند النظر في المواد من ٥ إلى ٨، ينبغي اعتبار الإقامة لا مجرد عامل مكمل فحسب بل عامل ربط فعلي.

٥٦ - ومع ذلك، رئي أيضا أنه ينبغي عدم المغالاة في التشديد على أهمية "الإقامة الاعتيادية" في سياق الحماية الدبلوماسية، على نحو ما أشار إليه بعض الأعضاء. وذكر أنه خلاف ذلك ستثور مسألة ما إذا كانت إقامة الشخص الاعتيادية في دولة ما يعطي هذه الدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية حتى وإن كان هذا الشخص يحمل جنسية أخرى. بموجب حق الإقليم أو حق الدم أو عن طريق التجنس الحقيقي. وأشار إلى أن الوضع سيختلف إذا ما كان الشخص المعني عديم الجنسية أو لاجئا، وهي مسألة تعالجها المادة ٨. ويرى أعضاء اللجنة الذين يتبنون

وجهة النظر هذه أن الرد على هذه الأسئلة هو بالسلب، وإلا أصبحت الإقامة الاعتيادية العدو الطبيعي للحماية الدبلوماسية.

٥٧ - وجاء في تعليق أنه رغم ارتباط الجنسية بالموضوع فإنها ليست لب هذا الموضوع. وذكر أن المادة ٥ لا تحاول توفير تغطية شاملة لقواعد القانون الدولي المتعلقة بالجنسية. لكنها توفر أساسا تستند إليه دولة في الطعن في منح دولة أخرى جنسيتها لأحد الأفراد. وأشار إلى أن المقرر الخاص قد لاحظ صوابا حساسية الدول إزاء أي إبقاء بعدم الشرعية في ممارسة ما تعتبره حقها السيادي: أي حق منح الأفراد جنسيتها. وبناء على ذلك، رئي أن من المستصوب اتباع النهج المأمون الذي سلكته محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم وافترض حرية الدول في منح الأفراد جنسيتها. كما رئي أن مسألة ما إذا كان فرد ما يحمل جنسية دولة معينة أو لا يحملها هي مسألة تنطوي على تطبيق تشريعات هذه الدولة وأن من الأفضل تركها لقرار الدولة ذاتها. ووفقا لحكم نوتبوم، يقوم نهج التصدي لشروط الجنسية على السماح للدول الأخرى، إذا ما رغبت في ذلك، أن تطعن في وجود صلة فعلية بين الدولة والفرد الذي من رعاياها. ولوحظ أن المقرر الخاص قد أشار صوابا إلى أن ممارسات الدول لا تتضمن إلا أمثلة قليلة للطعن في فعالية الجنسية. غير أن هناك أمثلة أقل لطعن الدول في الأسلوب الذي اتبعته دولة أخرى في منح جنسيتها. وقيل إن عدد الحالات التي تبين هذا النهج أو ذاك ليس حاسما: إذ ينبغي التحقق مما إذا كانت الدول التي تقدم إليها مطالبة ترى أن من حقها استخدام عدم الفعالية كسبب للطعن.

٥٨ - وأشار إلى أنه إذا ما اختارت اللجنة معيار الفعالية فإنه يتعين عليها أن تضع بعض القيود لكي تجعله عمليا. وينبغي أن تنظر فيما إذا كان يجوز لأي دولة أخرى الطعن في افتقار جنسية فرد ما إلى الفعالية، أو ما إذا كان يجوز للدولة التي لديها أوثق الروابط وحدها الدفع بعدم وجود روابط حقيقية مع الدولة المطالبة. وذكُر أنه في قضية شركة برشلونة للجر وهي قضية متعلقة بشركة لا بفرد، أشارت محكمة العدل الدولية رغم ذلك إلى معيار نوتبوم. ورغم أن المحكمة لم تقر هذا المعيار، فقد نظرت فيما إذا كان ينطبق بالنسبة لكندا وخلصت إلى وجود روابط كافية بين شركة برشلونة للجر وكندا. ومن ناحية أخرى، لم تقارن هذه الروابط بروابط إسبانيا التي تعمل فيها الشركات الفرعية أو روابط بلجيكا التي كان معظم المساهمين من رعاياها. وذكُر أن الحماية الدبلوماسية تستند إلى فكرة أن دولة الجنسية تتأثر بصورة خاصة بالضرر الذي أصاب فرد أو يحتمل أن يصيبه. وأشار إلى أن الحماية الدبلوماسية ليست عرفا يرمي إلى السماح للدول بالدفاع عن مطالبات بالنيابة عن الأفراد بصورة عامة وإنما بالنيابة عن رعايا الدولة. وأضيف أن وجود صلة حقيقية بين الفرد ودولة أخرى بخلاف دولة الجنسية هو اعتراض يمكن أن تثيره دولة إذا ما رغبت في ذلك، بصرف النظر عما إذا كانت هذه الصلة الأقوى قائمة مع هذه الدولة ذاتها. وفي حالة انعدام الصلة الحقيقية، لا تتأثر دولة الجنسية بصورة خاصة.

٥٩- وذكر أن المادة ٥ وثيقة الصلة بالمادة ٣ وأنها تحدد تعريف المواطن وليس دولة الجنسية. ورئي أن معايير منح الجنسية - أي الميلاد أو الأصل أو التجنس - ملائمة ومقبولة عموماً. كما رئي أنه يكفي فقط معيار واحد من هذه المعايير لإثبات وجود صلة فعلية بين دولة الجنسية ومواطنها، حتى إذا كان هذا المواطن يقيم بشكل اعتيادي في دولة أخرى. وفيما يتعلق بالإقامة الإعتيادية، ذُكر أن بعض الكتاب يفرقون بين التجنس غير الطوعي والتجنس الطوعي، تبعاً لما إذا كانت الجنسية مكتسبة بحكم التبنّي أو بمنح صفة البنوة الشرعية أو بالاعتراف أو الزواج أو ببعض الطرق الأخرى. وقيل إن التجنس نفسه، حتى وإن حصره المقرر الخاص في التجنس الحقيقي، يظل مفهوماً بالغ الاتساع تفترض فيه أشكالاً مختلفة مبنية على أسس مختلفة. ومن هذه الأسس، كثيراً ما تلعب الإقامة الاعتيادية دوراً هاماً، وإن كان مقترناً بعوامل ربط أخرى بصورة عامة.

٦٠- بيد أن بعض الأعضاء قد رأوا أن معيار التجنس "الحقيقي" ذاتي ومن ثم يصعب تطبيقه. وأشار إلى أن شرط التجنس "الحقيقي" يلقي عبء إثبات سوء النية على الدولة المدعى عليها وذلك أمر محفوف. ورئي أن من الأفضل بدلاً من ذلك استخدام عبارة "التجنس المشروع"، على نحو ما جرى في قضية فليغنهايمر. واقترح كذلك إيجاز المادة بحذف الإشارات إلى عبارة "بحكم الميلاد، أو الأصل، أو التجنس الحقيقي". واقترح آخرون الاحتفاظ بهذه العبارة ولكن مع إضافة عبارة "وفقاً للقانون الدولي" لوصف التجنس. وأبدى بعض الأعضاء عدم قبولهم لذلك محتجين بأن اختيار أي إشارة إلى طرق منح الجنسية يجعل حرية الدولة في منح جنسيتها وفقاً لقوانينها الوطنية موضع شك.

٦١- وذكّر أيضاً أن سرد شروط اكتساب الجنسية في المادة ٥، خلافاً للمادة ١، توحي بأن هناك تشكيك في حق الدولة في منح الجنسية وبأنه ليس من حق الدول أن تمنح جنسيتها على أساس غير حقيقي. وجرى التشديد على أن موضوع النقاش هو الحجية وليس الجنسية. وفي ضوء ذلك، رئي أن مسألة الجنسية الحقيقية وقضية نوتبوم وغيرها من المسائل تأتي في محلها. فقضية نوتبوم ليست قضية متعلقة بحق دولة في منح الجنسية لكنها تتعلق بحق لختنشتاين في تقديم مطالبة ضد غواتيمالا. ومن ثم يذهب هذا الرأي إلى أنه ينبغي مناقشة الفقرات ٩٧ و ٩٨ و ١٠١ و ١٠٢ من تقرير المقرر الخاص في سياق الحجية وليس في سياق حق دولة في منح الجنسية وهو حق مطلق من الناحية الفعلية. وبناء على ذلك، رئي ضرورة تعديل الاستنتاج الوارد في الفقرة ١٢٠ من تقرير المقرر الخاص تبعاً لذلك.

٦٢- وجاء في تعليق أيضاً أن هناك مغالاة في ما ذكر في الفقرة ١١٧ من التقرير من أن شرط الصلة الحقيقية الذي طرحته قضية نوتبوم يضعف بشكل بالغ المبدأ القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية. ورئي أنه خلافاً لذلك، ما دام الفرد يحمل جنسية دولة، على أساس أحد المعايير المذكورة، فليس هناك ما يمنع أن تمارس هذه الدولة الحماية الدبلوماسية. وبالإضافة إلى ذلك، رئي أنه رغم إشارة المقرر الخاص في الفقرة ١٠٤ من التقرير إلى

عدم الاعتراف بالجنسية في حالة التجنس القسري وثيقة الصلة بالموضوع فإنها لا تراعي فيما يبدو خلافة الدول، وهو عرف يمنح الدولة الخلف الحق في منح جنسيتها بالجملة وبشكل استبدادي، حتى للأشخاص الذين يحملون جنسية الدولة السلف والذين توجد إقامتهم الاعتيادية في إقليم الدولة موضوع الخلافة. وأشار إلى أن هذا التجنس يمثل استثناء مهما ومعترفاً به في القانون الدولي على نفس أسس التجنس الطوعي.

٦٣- ورأى بعض أعضاء اللجنة أن من الصعب مناقشة المادة ٥ ما لم ترد إشارة إلى مسألتي الامتناع عن الحكم واستنفاد وسائل الانتصاف المحلية. فلكي يعزى ضرر إلى دولة يجب أن يكون هناك امتناع عن الحكم، أي يجب ألا تكون هناك إمكانيات أخرى للحصول على جبر أو ترضية من الدولة التي يعزى إليها الفعل. ومتى استنفدت جميع وسائل الانتصاف الإدارية والقانونية المحلية ولم يتم جبر الضرر الناجم عن خرق التزام دولي، يمكن الشروع في إجراء الحماية الدبلوماسية.

٦٤- ورئي أن من الأفضل أن تقتصر مشاريع المواد على بحث معاملة الأشخاص الطبيعيين. ورئي استبعاد الأشخاص الاعتباريين من هذه الدراسة بالنظر إلى الصعوبات الواضحة التي تكتنف تحديد جنسيتهم التي قد تكون جنسية الدولة التي يقع فيها مقر الشخص الاعتباري أو التي سجل فيها هذا الشخص، أو جنسية مالكي الأسهم، أو ربما حتى جنسية المركز الرئيسي لاتخاذ القرارات.

٦٥- بيد أن عدداً آخر من أعضاء اللجنة لم يوافقوا على إدراج الامتناع عن الحكم في النص بما أنه سينطوي على معالجة القواعد الأولية وأن اللجنة قد سبق أن قررت حصر بحث الموضوع في نطاق القواعد الثانوية. وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان الموضوع ينبغي أن يقتصر على الأشخاص الطبيعيين، رأى بعض أعضاء اللجنة أنه ينبغي عدم حجب هذه المسألة حالياً؛ بما أنه في ظل توسع التجارة الدولية، سيكون الرعايا الذين يحتاجون إلى الحماية الدبلوماسية من مالكي أسهم الشركات وغيرهم.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٦٦- أشار المقرر الخاص إلى أن الموضوع محل البحث يعالج الحماية الدبلوماسية وليس اكتساب الجنسية وهذا ما أكده عدد كبير من أعضاء اللجنة. وقال إن من المحتمل أن تكون المادة ٥ عاجزة عن توضيح هذا الاختلاف بالقدر الكافي. وأشار إلى أن القضية الحقيقية تتعلق بما إذا كانت دولة الجنسية تفقد الحق في حماية فرد إذا كانت إقامته الاعتيادية في مكان آخر. ومضى يقول إن المسألة تتعلق بالطعن في حق الدولة في حماية مواطن وليس بالظروف التي يمكن أن تمنح فيها الدولة الجنسية. وأشار إلى أن حجج الجنسية لها أهميتها وأنه ينبغي معالجتها عند إعادة صياغة المادة. ووافق على الاقتراح الداعي إلى إعادة صياغة المادة ٥ لحذف الإشارة إلى الميلاد والأصل والتجنس. وفيما يتعلق بالاعتراضات التي أثارها استخدام مصطلح "سوء نية"، قال إن هذه المسألة أيضاً تتعلق

بالصياغة. وأشار إلى أنه رغم وجود عدد كبير من الاقتراحات المتعلقة بكيفية تحسين المادة ٥، فما من أحد قد شك في ضرورة وجود هذا النص. وفيما يتعلق بشرط استنفاد وسائل الانتصاف المحلية، وافق المقرر الخاص على أن هذه المسألة يجب أن تعالج في إطار دراسة الحماية الدبلوماسية، حتى وإن كانت تعالج أيضا في إطار موضوع مسؤولية الدول.

٧- المادة ٦^(١٣)

(أ) عرض المقرر الخاص

٦٧- تعالج المادة ٦ ازدواج الجنسية أو تعددها باعتبارهما من مظاهر الحياة الدولية، رغم عدم اعتراف جميع الدول بذلك. والسؤال في الموضوع قيد البحث هو ما إذا كان من الجائز لدولة الجنسية أن تمارس حمايتها الدبلوماسية في مواجهة دولة جنسية أخرى لصالح مواطن يحمل جنسيتين أو أكثر. ويعالج التشريع والقضاء والفقهاء، كما تعالج الممارسة العملية، هذه المسألة بطرق مختلفة، على النحو المبين في التقرير (الفقرات ١٢٢ إلى ١٥٩)، ولكن يبدو أن أحدث المصادر تؤيد القاعدة التي تأخذ بها المادة ٦: رهناً بشروط معينة، يجوز للدولة التي يحمل الفرد جنسيتها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن تابع لها لحق به ضرر، ضد دولة أخرى يكون الفرد المضار مواطناً تابعاً لها، إذا كانت الجنسية الغالبة أو الفعلية للفرد هي جنسية الدولة الأولى. فمعيار الجنسية الغالبة أو الفعلية مهم، ويتعين على المحاكم أن تنظر بعناية في ما إذا كانت صلات الفرد المعني بدولة ما أوثق من صلاته بدولة أخرى.

(ب) موجز المناقشة

٦٨- أُبديت آراء مختلفة بشأن المادة ٦. فأيد بعض الأعضاء مبدأ المادة وإدراج إشارة إلى الجنسية "الغالبة والفعلية". وبيّن بعضهم أنهم يجدون صعوبات فيما يتعلق بصلب المادة، بينما أبدى أعضاء آخرون آراءهم بشأن جوانب محددة من صياغة المادة.

(١٣) تنص المادة ٦ على ما يلي:

رهنًا بالفقرة ٤ من المادة ٩، يجوز للدولة التي يحمل الفرد جنسيتها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن تابع لها لحق به ضرر، ضد دولة أخرى يكون الفرد المضار مواطناً تابعاً لها، إذا كانت الجنسية [الغالبة] [الفعلية] للفرد هي جنسية الدولة الأولى.

٦٩- وصرّح بعض الأعضاء أنه، على الرغم من القاعدة التقليدية بشأن عدم مسؤولية الدولة فيما يتعلق برعاياها هي: ينبغي تأييد المادة ٦ للأسباب التي بيّنها المقرر الخاص في التقرير. وبالرغم مما ورد في الفقرة ١٥٣ من احتمال حدوث مشاكل لدى البت في مسألة الجنسية الفعلية أو الغالبة، فهذا، مع ذلك، أمر ممكن. وكما هو الأمر بين دولتين يحمل الفرد جنسيتهما، يُحسم الأمر عملياً لصالح الدولة المطالبة إذا كانت كفة الجنسية راجحة لصالحها. وفي حال وجود أي شك فيما يتعلق بوجود جنسية فعلية أو غالبية بين الدولة المطالبة والدولة المدّعى عليها، يُحسم الأمر لصالح الدولة المدّعى عليها.

٧٠- ولاحظ أحد الأعضاء أن الجنسية "الغالبة" والجنسية "الفعلية" تعتبران في قانون الدعاوى متعاوضتين، أي يمكن الاستعاضة بإحدهما عن الأخرى. وقال بعض الأعضاء إنهم يحبذون مفهوم "الجنسية الغالبة" لأنه يعني ضمناً أن إحدى رابطتي الجنسية أقوى من الأخرى، في حين أن عبارة "الجنسية الفعلية" قد تعني أن أياً من رابطتي الجنسية تكون كافية للبت في حق دولة ما في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وفي حالة حمل الفرد جنسيتين، مثلاً، يمكن القول إن أياً من رابطتي الجنسية تكون فعلية. ويُستنتج من ذلك أن أياً من الدولتين لا يمكنهما ممارسة الحماية الدبلوماسية. وقال المقرر الخاص إنه يؤيد الأعضاء الذين يفضلون عبارة "الغالبة" عن عبارة "الفعلية"، لأن الأمر يتعلق بالمقارنة بين كل من الرابطتين اللتين تربطان الفرد بدولة أو بأخرى. غير أنه لا يؤيد تماماً الأسباب التي قدموها لتفضيلهم تلك العبارة، حيث إن من المحتمل جداً أن تكون الجنسية المكتسبة عن طريق الولادة هي الجنسية الفعلية. فذلك يتوقف على مدى التوسع في تفسير معنى عبارة "الفعلية".

٧١- ولاحظ أحد الأعضاء أن المادة ٦ تتناول مسألة معقدة تتعلق بما يترتب على تعدد الجنسيات من آثار بالنسبة إلى حق ممارسة الحماية الدبلوماسية. وأعرب المقرر الخاص عن استعداده للإقرار لدولة شخص مضار يحمل جنسيتها بالحق في أن تمارس حمايتها الدبلوماسية لصالحه ضد دولة أخرى يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضاً. والشرط الذي يجب استيفاؤه لهذا الغرض هو أن تكون جنسية الدولة التي تمارس حمايتها هي الجنسية الغالبة أو الفعلية. ولم يكن التوصل إلى هذا الاستنتاج يسيراً، إذ أن نقطة انطلاق التحليل، أي المادة ٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بالتضارب بين قوانين الجنسية، هي نقطة انطلاق تتعارض مع هذا الرأي، حيث إن المادة تنص على أنه "لا يجوز لدولة توفير الحماية الدبلوماسية لشخص من رعاياها ضد دولة أخرى يحمل ذلك الشخص جنسيتها أيضاً". وما زال يوجد أنصار لهذا المبدأ حتى في يومنا هذا.

٧٢- غير أن طريقة معالجة مسألة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أشخاص لهم جنسية مزدوجة أو عدة جنسيات هي طريقة تطورت تطوراً كبيراً، على نحو ما بيّنه المقرر الخاص، بينما ظهر مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية. وضرب المقرر الخاص أمثلة كثيرة، وهي أساساً قرارات قضائية تمتد من قضية نوتبوم إلى السوابق القانونية لمحكمة مطالبات التعويضات بين إيران والولايات المتحدة، على تطبيق مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية في حالات

الجنسية المزدوجة. وحلّص في الفقرة ١٦٠ من تقريره إلى أنه "يعبّر المبدأ الوارد في المادة ٦ عن الموقف الحالي في القانون الدولي العرفي ويتفق مع التطورات في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الذي يمنح الحماية القانونية للأفراد، حتى ضد الدولة التي هم من رعاياها". غير أن الحالة لا تبدو بتلك السهولة. أولاً، إن "التطورات في القانون الدولي لحقوق الإنسان" تستمد أصلها حصراً حتى الآن من أحكام اتفاقيات، وهي محدود لأن الجهات الوحيدة المعنية هي الدول المرتبطة بهذه الأحكام والحقوق والحريات المنصوص عليها فيها. وبالإضافة إلى ذلك، بيّن المقرر الخاص في الفقرة ١٤٦ من تقريره أن فقهاء القانون منقسمون بشأن إمكانية تطبيق مبدأ الجنسية الغالبة. وذكر أنه على الرغم من أن الدول أصبحت تتغاضى اليوم عن تعدد الجنسيات أكثر مما كان عليه الحال منذ ٣٠ سنة أو ٥٠ سنة، فإن دولاً كثيرة تُضمّن قوانينها الوطنية القاعدة الواردة في المادة ٣ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٣٠، والتي تنص على أن "الفرد الذي يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن أن تعتبره كل دولة يملك جنسيتها من رعاياها". ويبدو أن الدول لا ترغب حقاً، حتى في يومنا هذا، في التخلي عن هذا الحق. وعلى الرغم من قضية نوْتبوم، التي ما زالت تعتبر المرجع الأساسي، ما برح مبدأ المساواة بين الدول في السيادة يحظى بدعم قوي. وفي القضايا التي يثبت فيها ازدواج الجنسية، فإن أي تطبيق لمبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية تطبيقاً عشوائياً قد تترتب عليه آثار منافية للمعقول وقد يعمل على تقويض سيادة الدولة. وإضافة إلى ذلك، فإن ازدواج الجنسية يمنح عدداً من المزايا لمن يحمل جنسيتين، وقد يعود عليه بالضرر كذلك.

٧٣- وذكر أحد الأعضاء أن المشكلة التي تطرحها المادة ٦ تتصف بالتعقيد لأن دولاً كثيرة تصر على أن يحتفظ رعاياها بجنسيتهم الأصلية، حتى عندما يكتسبون جنسية أخرى في وقت لاحق. وهذا يعني ضمناً أن دولة المنشأ (أي دولة الجنسية الأولى) تحتفظ بصلاحيّة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن من مواطنيها حيال الدولة التي اكتسب ذلك المواطن جنسيتها (دولة الجنسية الثانية). ويفضل أن تقتصر اللجنة على المبدأ الوارد في المادة ٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ بشأن مسائل معينة تتصل بتضارب قوانين الجنسية، حيث تنص المادة ٤ منها على أنه "لا يجوز للدولة أن تمنح مواطناً من مواطنيها حماية دبلوماسية ضد دولة يحمل ذلك الشخص جنسيتها أيضاً". ومن غير المشروع لشخص يحمل جنسيتين أن يحظى بحماية ضد دولة يكنّ لها الإخلاص والولاء.

٧٤- وأكد أحد الأعضاء أن مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية يسري على حالات ازدواج الجنسية عندما تمارس إحدى الدول التي يحمل الشخص المعني جنسيتها الحماية الدبلوماسية ضد دولة ثالثة. غير أنه، عندما يتعلق الأمر بتطبيق هذا المبدأ ضد دولة أخرى يحمل ذلك الشخص جنسيتها، فلا يوجد الدعم الكافي بعد في القانون الدولي العرفي لتدوين هذه القاعدة. وعلاوة على ذلك، فإذا ما أُريد تناول مشروع المادة ٦ في سياق التطوير التدريجي للقانون الدولي، فإن العامل الأساسي في البت فيما إذا كان بإمكان الدولة التي يحمل الفرد جنسيتها أن تمارس الحماية الدبلوماسية ضد دولة أخرى يحمل ذلك الفرد جنسيتها، ينبغي ألا يكون الجنسية الغالبة للدولة المطالبة، بل عدم وجود رابطة حقيقية وفعالية بين ذلك الفرد والدولة المدّعى عليها.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٧٥- أقر المقرر الخاص بأن المادة ٦ تطرح صعوبات جمة وأنها أحدثت انقساماً واضحاً في الرأي. وقال إنه يتفق على أن من الأنسب إدراجها بعد المادة ٧. وبيّن أنه، خلافاً لبعض الأعضاء، لا يعتبرها حالة واضحة من حالات التطوير التدريجي للقانون الدولي. وقال إن ثمة وجهتي نظر، لكليهما وزن كبير، ويُترك للجنة الاختيار بين المبادئ المتنافسة. وأكد أن كثيراً من الدول لا تسمح لرعاياها الإشعار رسمياً بإلغاء جنسيتهم أو التخلي عنها. وقد تحدث حالات يتخلى فيها مواطن عن كل صلة تربطه بالدولة التي يحمل جنسيتها ويكتسب جنسية دولة أخرى، إلا أنه تظل تربطه رسمياً صلة الجنسية بدولة منشأته ويعني ذلك أنه، في حال تضرُّ الفرد من قِبَل دولة منشأته، لا يكون بوسع دولة الجنسية الثانية توفير الحماية له. ومن الواضح أنه يجب أن يتضمن المشروع بنداً يتناول أحكام المادة ٦.

٨- المادة ٧^(١٤)

(أ) عرض المقرر الخاص

٧٦- ذكر المقرر الخاص أن المادة ٧، التي تتناول ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أشخاص حائزين جنسية مزدوجة أو عدة جنسيات ضد دول أخرى، أي دول لا يكونون من رعاياها، تنص على أنه يجوز لأية من الدول التي يحملون جنسيتها ممارسة الحماية الدبلوماسية دون أن يتعين عليها إثبات وجود صلة فعلية تربط بينها وبين أولئك الأشخاص. وبيّن أن هذه القاعدة قد تم التوصل إليها كحلّ وسَطٍ إثر تباين الآراء، وبدعم من قرارات محكمة مطالبات التعويضات بين إيران والولايات المتحدة ولجنة الأمم المتحدة للتعويضات.

(١٤) تنص المادة ٧ على ما يلي:

- ١- لأي دولة يكون حائز جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة من رعاياها أن تمارس، طبقاً للمعايير الواردة في المادة ٥، الحماية الدبلوماسية نيابة عن ذلك الشخص ضد دولة ليس من رعاياها.
- ٢- يمكن أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية، في إطار معنى المادة ٥، في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن شخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسيات.

(ب) موجز المناقشة

٧٧- أيد أعضاء كثيرون المادة ٧ من حيث المبدأ. وأبدى أحد الأعضاء رأياً مفاده أن الفقرة ١ من المادة ٧ تنم عن مضمون المادة ٥ فقط، دون أن تضيف إليها أي شيء. وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم للمقرر الخاص في رأيه بأن مبدأ الجنسية الفعلية أو الغالبة لا يسري في الحالات التي تسعى فيها إحدى الدول التي يحمل شخص حائز جنسية مزدوجة جنسيتها إلى حماية ذلك الشخص من دولة أخرى لا يحمل جنسيتها. وأعرب بعض الأعضاء كذلك عن تأييدهم للاقتراح الوارد في الفقرة ١٧٠ من تقرير المقرر الخاص بأن أفضل طريقة لتسوية النزاع بشأن اشتراط وجود صلة وصل فعلية في حالات ازدواج الجنسية التي تَمَسُّ دولاً ثالثة هي بأن يُطلب إلى الدولة المطالبة بأن تبين فقط أنه توجد حقاً صلة جنسية تربط بينها وبين الشخص المضرور.

٧٨- وأبدى أحد الأعضاء قلقه لأن المقرر الخاص يبدو وكأنه يفرض في هذه المادة مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية الذي عمل على تطبيقه في المادة ٦. وأعلن أن المقرر الخاص سلّم في الفقرة ١٧٣ من تقريره بأن من حق الدولة المدّعى عليها أن تعترض إذا كانت جنسية الدولة المطالبة قد اكتسبت بسوء نية. ورأى أن رابطة الجنسية المكتسبة بحسن نية لا يمكن أن تحلّ بالكامل محل مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية على نحو ما صيغ في المادة ٥ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٣٠ وعلى نحو ما أكدته الاجتهادات القضائية اللاحقة، بما في ذلك القرار الصادر في قضية نوّتبوم. وبطبيعة الحال، يُطرح السؤال عما إذا كان ينبغي تفسير مفهوم حسن النية تفسيراً واسعاً أم ضيقاً في سياق هذه المادة. غير أنه يبدو أن المقرر الخاص يعتمد نهجاً شكلياً بحثاً إزاء الجنسية، دون النظر فيما إذا كانت توجد رابطة فعلية بين الشخص المعني والدول المعنية. ويرى صاحب هذا الرأي أنه إذا جاز أن يُنحى مبدأ الجنسية الغالبة جانباً، فإنه ينبغي مع ذلك تضمين المادة ٧ حكماً وقائياً يحول دون أن تستخدم الدول هذه المادة لتمارس حمايتها الدبلوماسية لصالح شخص يجوز جنسيات متعددة في غياب رابطة فعلية تربطها بذلك الشخص.

٧٩- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، أدلى أحد الأعضاء بتعليق مفاده أن مفهوم الممارسة المشتركة للحماية الدبلوماسية من قبل دولتين أو أكثر من الدول التي يحمل الفرد جنسيتها هو أمر مقبول. غير أنه ينبغي إدراج نص، إما في المادة ٧ أو في التعليق، يتيح لدولتين يحمل الفرد جنسيتها إمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية في آن واحد بشكل منفصل ضد دولة ثالثة لصالح مواطن يحمل جنسيتين. وفي هذه الحالة، يجب أن يكون بإمكان الدولة الثالثة أن تطالب بتطبيق مبدأ الجنسية الغالبة بغية حرمان إحدى الدولتين المطالبتين حق الحماية الدبلوماسية. وقد تنشأ أيضاً صعوبات إذا ما تخلت إحدى الدولتين اللتين يحمل الفرد جنسيتها عن حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا ما أعلنت عن ارتياحها من رد الدولة المدّعى عليها، مع مواصلة الدولة الأخرى مطالبتها.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٨٠- لاحظ المقرر الخاص أن ثمة تأييداً واسعاً للمادة ٧، وقال إنه قد قُدمت اقتراحات مفيدة بشأن الصياغة، ولم يتم التشكيك بدرجة كبيرة في المبدأ الوارد في المادة.

٩- المادة ٨^(١٥)

(أ) عرض المقرر الخاص

٨١- ذكر المقرر الخاص أن القاعدة الواردة في المادة ٨ والمتعلقة بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شخص عديم الجنسية أو لاجئ تدخل في نطاق التطوير التدريجي للقانون الدولي. فلا تأخذ هذه القاعدة بالموقف التقليدي الذي أخذت به المحكمة في قضية شركة ديكسون لدواليب السيارات ضد الولايات المتحدة المكسيكية. وقد اعتمدت اتفاقيات عديدة بشأن عديمي الجنسية واللاجئين، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، ولكن لم تتعرض أي منها لمسألة الحماية الدبلوماسية. ويرى بعض الفقهاء أنه يلزم سد هذه الثغرة. فلا بد من قيام دولة ما بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح عديمي الجنسية أو اللاجئ، والدولة المناسبة هي الدولة التي يقيم فيها، نظراً لأن الإقامة تعد جانبا هاما لعلاقته بالدولة، حسبما ذكرت محكمة التعويضات الإيرانية - الأمريكية. وتبقى معرفة مدى استعداد اللجنة للخوض في هذه المسألة، التي ليست لها سوابق عملية أو قضائية.

(ب) موجز المناقشة

٨٢- اتفق الأعضاء عموماً على أن المادة ٨ تمثل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي. إلا أن التطوير التدريجي للقانون الدولي على هذا النحو يُسوِّغُه القانون الدولي المعاصر، الذي لا يمكن أن يتجاهل محنة اللاجئ وعديمي الجنسية. وتعيد المادة ٨ تأكيد دور مؤسسة الحماية الدبلوماسية في تحقيق هدف أساسي من أهداف القانون الدولي، ألا وهو التعايش المتحضر القائم على العدل، وقد ظهر بشكل مثالي كيف يمكن للجنة، في الوقت المناسب

(١٥) تنص المادة ٨ التي اقترحها المقرر الخاص على ما يلي:

يجوز لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص مضار عديم الجنسية و/أو لاجئ، عندما يقيم ذلك الشخص إقامة قانونية بصفة اعتيادية في الدولة المطالبة [وتربطه صلة فعلية بتلك الدولة؟]؛ شريطة أن يقع الضرر بعد أن أصبح ذلك الشخص مقيماً إقامة قانونية في الدولة المطالبة. المرجع نفسه، الصفحة ٦١.

والسياق المناسب، أن تنهض بإحدى مهامها الرئيسية، ألا وهي التطوير التدريجي للقانون الدولي. ومشكلة حماية عديمي الجنسية واللاجئين مشكلة بالغة الأهمية، حيث يبلغ عدد المندرجين في هاتين الفئتين ملايين عديدة في جميع أنحاء العالم. وذكر أن ثمة بدائل للجنسية ينبغي وضعها في الاعتبار في ظروف معينة، ومن المؤكد أن حالة اللاجئين وعديمي الجنسية هي أمر يتطلب النظر فيه بعناية. ومن الضروري تبيين إمكانية المقابلة بين هذه المسألة ومسألة الجنسية عندما يتعلق الأمر بالإقامة الاعتيادية.

٨٣- غير أن بعض الأعضاء شككوا في صحة المادة ٨. فقد رأوا أنه، على الرغم من أن اتفاقيات حقوق الإنسان تمنح عديمي الجنسية واللاجئين قدراً من الحماية، فمعظم دول الإقامة لا تعترم توسيع نطاق الحماية الدبلوماسية بحيث تشمل هاتين الفئتين. ويؤكد عدد من الأحكام القضائية أنه لا يجوز للدولة أن ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً ضد شخص عديم الجنسية، ومن ثم، لا تحوّل أية دولة أن تتدخل أو تتقدم بمطالبة نيابة عنه. وتوضح اتفاقية عام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين أن وثائق السفر لا تحوّل حاملها بأي شكل أن يتمتع بحماية السلطات الدبلوماسية والقنصلية للبلد الذي منحه تلك الوثائق، وأن منحه إياها لا يخوّل تلك السلطات حق الحماية. واتفاقية عام ١٩٦١ المتعلقة بالتقليل من حالات انعدام الجنسية لا تتضمن أية أحكام فيما يتعلق بموضوع الحماية. وعلى الرغم مما حدث في السنوات الأخيرة من تطورات فيما يتصل بحماية اللاجئين وعديمي الجنسية، فيبدو أن الوقت لم يحن بعد لمعالجة مسألة الحماية الدبلوماسية لهؤلاء الأشخاص.

٨٤- وأعرب بعض الأعضاء عن قلقهم بشأن المادة ٨ إذا ما أُريد للحماية الدبلوماسية أن تُعتبر حق الفرد تجاه الدولة المخوّلته منح الحماية الدبلوماسية، حيث إن من شأن ذلك أن يفرض عبئاً إضافياً على دول اللجوء أو الدول المضيفة للاجئين وعديمي الجنسية. والمشكلة في ما يتعلق بحماية اللاجئين هي أنه قد يقع في النقصان من يطلب الزيادة. وإذا أدى الأمر بدولة إلى اعتبار أن منح مركز لاجئ هو نوعاً ما خطوة في اتجاه منح الجنسية وأن أية ممارسة للحماية الدبلوماسية تعني في الواقع أن يُعلن للفرد المعني أن منحه مركز لاجئ يستتبع منحه الجنسية، فهذا أمر قد يحدث أثراً رادعاً جديداً أمام منح مركز اللاجئ. غير أن مركز اللاجئ بالمعنى التقليدي للعبارة هو سلاح بالغ الأهمية في مجال حماية الأفراد من اضطهاد أو خوف من الاضطهاد له ما يبرره. وإذا حتمت لجنة القانون الدولي المادة أكثر من وسعها، فإن الصعوبات الخطيرة التي نواجهها فعلاً في صون النظام التقليدي قد تزداد تفاقماً. غير أنه، إذا ما أُريد للحماية الدبلوماسية أن تمارس حسب حسن تقدير الدولة، لا كحق من حقوق الفرد، فإن المادة، بإدخال بعض التعديل عليها فيما يتصل بالأوضاع التي يمكن في ظلها ممارسة هذه الحماية، ستحظى بقبول أكبر لدى هؤلاء الأعضاء. وبينما أبدى بعض الأعضاء تعاطفهم مع من أبدوا مخاوف من أن الخيار المعروض على الدول المضيفة قد يتحول عملياً إلى عبء، فقد رأوا مع ذلك أنه لا ينبغي حرمان دول الإقامة من حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح عديمي الجنسية أو اللاجئين في أراضيها. وقد لا يمارس هذا الحق في أحيان

كثيرة، لكنه لا ينبغي حجبها بشكل عام. ورهناً بتقسيم المادة ٨ إلى نصين منفصلين يتناولان عديمي الجنسية واللاجئين على التوالي، قال هؤلاء الأعضاء إنهم يجذون الإبقاء على نص المقرر الخاص.

٨٥- وأكد أحد المتحدثين أنه عندما ترى دولة مضيضة أن الاعتبارات الأخلاقية أو العملية تضطرها إلى تبني مطالب أشخاص متواجدين في أراضيها، تجاه دول ثالثة، لا يمكن اعتبار هذا الإجراء واجباً قانونياً بل إجراءً تقديرياً. وأعرب هذا العضو عن ثقته بأن المقرر الخاص لم يوح في أي وقت بأن منح مركز اللاجئ هو خطوة مفضية إلى منح حق الجنسية. وبإمكان الدولة، لأسباب إنسانية، أن تتبنى مطالب معينة للاجئين، بوضعهم على قدم المساواة مع رعاياها، لعدم وجود أية جهة أخرى تتبنى قضيتهم.

٨٦- وفيما يتعلق بمسألة الإقامة، بين بعض الأعضاء أنهم يجدون أن من المفيد أن يُشترط على اللاجئ أو عديم الجنسية أن يكون قد أقام فترة معينة من الزمن في البلد المضيف قبل أن يطلب الحماية الدبلوماسية. غير أن أعضاء آخرين قالوا إنهم يفضلون اشتراط "الرابطة الفعلية".

٨٧- وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت دولة إقامة اللاجئ قد تمارس الحماية الدبلوماسية ضد الدولة التي يحمل جنسيتها، أبدى الأعضاء آراء متباينة. فقد لوحظ في هذا الصدد أن مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين هي السلطة "الحامية" للاجئين وبإمكانها بحث الشكاوى المقدمة من اللاجئين مع حكومة البلد المعني. فإذا أمكن للمنظمات الدولية أن تمارس الحماية الوظيفية لموظفيها، فلا يوجد ما يبرر عدم ممارسة المفوضية حمايتها للاجئين الموجودين تحت "حمايتها". ومن شأن ذلك أن يخفف العبء الملقى على عاتق الدول المضيفة، ومعظمها بلدان نامية تواجه مشاكل حادة ناشئة عن اللاجئين تؤثر في حياتها الاقتصادية وفي بيئتها ونظامها العام. وقال أعضاء آخرون إنهم لا يؤيدون هذا الرأي ويعتقدون أنه، بينما لا ينبغي ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدول التي يحمل اللاجئ جنسيتها فيما يتصل بمطالبات تتعلق بمسائل نشأت قبل منحه مركز اللاجئ، فلا ينبغي التردد إزاء المطالبات التي نشأت بعد منح اللاجئين هذا المركز.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٨٨- من الواضح أن المادة ٨ تمثل عملية من عمليات التطوير التدريجي للقانون الدولي، وقد أعرب الأعضاء في أغلبيتهم العظمى عن تأييدهم لها. وفي الحقيقة أن ما أبدي من اعتراضات لم يكن قائماً على أساس قوي. فأولاً، تحتفظ الدولة المضيفة بالحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، ولها بالتالي سلطة تقديرية في هذا الشأن. ثانياً، ليس ثمة ما يوحي بأن الدولة التي حصل فيها الفرد على اللجوء بإمكانها اتخاذ إجراء قضائي ضد دولة منشئه. وقد أوضح المقرر الخاص ذلك تماماً في الفقرتين ١٨٣ و ١٨٤ من تقريره، مع أنه ربما كان يمكن زيادة توضيحه في المادة ذاتها. ثالثاً، من غير المحتمل أن يساء استخدام هذه المادة. فعديمو الجنسية واللاجئون المقيمون داخل دولة معينة لا يُحتمل

أن يسافروا إلى الخارج في كثير من الأحيان، حيث يتعين على دولة الإقامة أن تمنحهم وثائق سفر، الأمر الذي لا يحدث عملياً في كثير من الأحيان. فلا يلزم ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا عندما يكون أحدهم قد استخدم هذه الوثائق ثم لحق به ضرر في دولة ثالثة غير دولة منشئه. وقدم بعض الأعضاء عدداً من اقتراحات التحسين، من بينها اقتراح بتقسيم المادة إلى جزأين، أحدهما يتعلق بعديمي الجنسية والآخر باللاجئين.

١٠- تقرير عن المشاورات غير الرسمية

٨٩- أنشأت اللجنة في جلستها ٢٦٢٤ فريقاً غير رسمي مفتوح العضوية للمشاورات غير الرسمية، برئاسة المقرر الخاص، بشأن المواد ١ و٣ و٦. ويرد أدناه تقرير الفريق:

ألف - تركزت معظم المناقشات، في المشاورات غير الرسمية، على المادة ١ التي ترمي إلى وصف نطاق الدراسة.

١- أئفق على ألا تتضمن المادة ١ إشارة إلى الحرمان من العدالة وعلى عدم محاولة صياغة نص في هذا الموضوع لأن هذه المادة تعتبر في جوهرها قاعدة أولية. وفي المقابل، أئفق على أن يُذكر في التعليق على المادة ١ الحرمان من العدالة كمثال على فعل غير مشروع دولياً. وإضافة إلى ذلك، جرى التأكيد على وجوب النظر في عناصر المفهوم في النص المتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٢- أئفق على ألا يضاف حكم استبعاد إلى المادة ١. وفي المقابل، ينبغي للتعليق أن يبين أن مشاريع المواد لا تشمل المسائل التالية:

(أ) الحماية الوظيفية التي توفرها المنظمات الدولية؛

(ب) حماية الدبلوماسيين والقناصل وغيرهم من مسؤولي الدولة العاملين بصفتهم الرسمية؛

(ج) الحصانات الدبلوماسية والقنصلية؛

(د) تعزيز مصلحة المواطن تعزيراً لا يقوم على أساس المطالبة بحق.

٣- أئفق على السعي في مشاريع المواد في هذه المرحلة إلى شمول حماية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء. وبالتالي، تكتفي المادة ١ بذكر كلمة "مواطن"، وهي كلمة عامة بقدر يكفي لشمول نوعي الأشخاص. غير أن حماية الأشخاص الاعتباريين تثير فعلاً مشاكل خاصة، ومن المتفق

عليه أن اللجنة قد ترغب في مرحلة لاحقة في إعادة النظر في مسألة شمول أو عدم شمول حماية الأشخاص الاعتباريين.

٤ - ذكر أن إضافة إشارة إلى الإجراءات "السلمية" في المادة ١ قد يحول دون ضرورة إلى فرض حظر صريح على استخدام القوة (انظر أدناه في المادة ١).

يوصى بأن تنظر لجنة الصياغة في الخيارات التالية بشأن المادة ١، بحيث تعكس هذه الخيارات المناقشات التي أجراها فريق المشاورات غير الرسمية.

الخيار الأول

(١) الحماية الدبلوماسية تعني إجراءً تتخذه دولة إزاء دولة أخرى وينطوي على إجراءات دبلوماسية أو إجراءات قضائية [أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية للمنازعات؟] [في نطاق القانون الدولي؟] بصدد ضرر يصيب مواطناً جراء فعل غير مشروع دولياً يُعزى إلى الدولة الأخرى.

(٢) في الظروف الاستثنائية المذكورة في المادة ٨، يجوز تقديم الحماية الدبلوماسية لغير المواطنين.

الخيار الثاني

الإجراء الدبلوماسي هو عملية تتولى فيها الدولة المطالبة المقدمة من مواطنها، وما إلى ذلك [ومعظم الباقي هو كما جاء في الخيار الأول].

الخيار الثالث

(١) الحماية الدبلوماسية هي عملية تنطوي على إجراءات دبلوماسية أو قضائية [أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية للمنازعات] تؤكد فيها الدولة بالوكالة حقوق مواطنيها على الصعيد الدولي في حالة الضرر الذي يصيب المواطن جراء فعل غير مشروع دولياً لدولة أخرى إزاءها.

باء - المادة ٣ لم تثر نقاشاً كبيراً. ولذلك يوصى بإحالة المادة التالية إلى لجنة الصياغة.

لدولة الجنسية الحق في [يحق لدولة الجنسية؟] ممارسة الحماية الدبلوماسية بالوكالة عن المواطن [أو غير المواطن بحسب تعريفه الوارد في المادة ٨] الذي يصيبه ضرر جراء فعل غير مشروع دولياً من جانب دولة أخرى.

وذكر أن إعادة تأكيد حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية يمكن أن يُفسَّر على أنه تأييد للصلاحيات التقديرية المطلقة للدولة في منح أو رفض منح الحماية إلى المواطن. وهذا يقوِّض الجهود التي تبذل في إطار القانون المحلي لإلزام الدول بممارسة الحماية الدبلوماسية بالوكالة عن مواطنيها. وبالتالي تفضل كلمة "يحق" على كلمة "الحق".

جيم - أُحيلت المادة ٦ إلى المشاورات غير الرسمية بغية حل مشكلة الانقسام في الرأي داخل اللجنة حول مسألة ما إذا كان يمكن لدولة الجنسية الغالبة أو الفعلية أن تمارس الحماية الدبلوماسية إزاء دولة الجنسية الأخرى. وأدرك فريق المشاورات غير الرسمية أن "المصادر تتكلم بأصوات مختلطة" ولكنه قبل بالقول إن المادة ٦ تتفق والاتجاهات الحالية في القانون الدولي. غير أنه أُنْفِق على وجوب أن تنظر لجنة الصياغة في إدراج ضمانات ضد سوء استعمال المبدأ الوارد في المادة ٦. وذلك يمكن فعله بما يلي:

١ - إيلاء أهمية أكبر للشرط الوارد في المادة ٩(٤) من حيث تأثيره على المادة ٦؛

٢ - تأكيد أنه لا ينبغي أن يكون للمواطن صلة فعلية بالدولة المدعى عليها؛

٣ - إدراج تعريف لعبارة الجنسية "الغالبة" أو "الفعلية" في نص منفصل.

يوصى بإحالة المادة ٦ إلى لجنة الصياغة.

المادة ٦

مع عدم الإخلال بأحكام بالفقرة ٤ من المادة ٩، يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية بالوكالة عن مواطن مضرور ضد دولة يعتبر الشخص المضرور مواطناً فيها أيضاً حيث تكون جنسية الفرد [الغالبة] [الفعلية] هي جنسية الدولة الأولى.

المادة ٩(٤)

لا يجوز لدولة جنسية جديدة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية السابقة في حالة الضرر الذي يقع أثناء الفترة التي كان فيها الشخص مواطناً في الدولة الثانية فقط.

دال - لم يقدم أي اعتراض على إحالة المواد ٥ و ٧ و ٨ إلى لجنة الصياغة. ولذلك يوصى بإحالة المواد ١ و ٣ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ إلى لجنة الصياغة.

٩٠ - نظرت اللجنة في تقرير فريق المشاورات غير الرسمية في جلستها ٢٦٣٥ وقررت فيها إحالة مشاريع المواد ١ و ٣، ومن ٥ إلى ٨، إلى لجنة الصياغة مشفوعةً بتقرير فريق المشاورات غير الرسمية.
