

Distr.: General  
27 January 2006  
Arabic

Original: Arabic/English/French/  
Spanish/Russian

الجمعية العامة



## لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه

و ٣ تموز/يوليه - ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦

## الحماية الدبلوماسية

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

## المحتويات

## الفقرات الصفحة

٩	٣-١	.....	أولا - مقدمة
٩	.....	.....	ثانيا - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات
٩	.....	.....	تعليقات عامة
٩	.....	.....	النمسا
١١	.....	.....	السلفادور
١٢	.....	.....	المكسيك
١٢	.....	.....	هولندا
١٣	.....	.....	النرويج باسم بلدان الشمال الأوروبية (أيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)
١٤	.....	.....	بنما



١٤	أوزبكستان
١٥	الجزء الأول، أحكام عامة
١٥	مشروع المادة ١ - التعريف والنطاق
١٥	النمسا
١٥	غواتيمالا
١٥	هولندا
١٦	بنما
١٦	أوزبكستان
١٦	مشروع المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية
١٦	النمسا
١٧	السلفادور
١٧	هولندا
١٧	الجزء الثاني - الجنسية
١٧	المغرب
١٧	الفصل الأول - مبادئ عامة
١٧	مشروع المادة ٣ - توفير الحماية من قبل دولة الجنسية
١٧	النمسا
١٧	هولندا
١٨	الفصل الثاني - الأشخاص الطبيعيون
١٨	مشروع المادة ٤ - دولة جنسية الشخص الطبيعي
١٨	النمسا
١٩	السلفادور
١٩	قطر

١٩	أوزبكستان
١٩	مشروع المادة ٥ - استمرار الجنسية
١٩	النمسا
٢٠	السلفادور
٢٠	غواتيمالا
٢٠	هولندا
٢١	النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
٢١	قطر
٢٢	الولايات المتحدة الأمريكية
٢٧	أوزبكستان
٢٧	مشروع المادة ٦ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة
٢٧	النمسا
٢٧	السلفادور
٢٨	غواتيمالا
٢٨	قطر
٢٨	أوزبكستان
٢٩	مشروع المادة ٧ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية
٢٩	النمسا
٢٩	السلفادور
٢٩	المغرب
٢٩	النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
٣٠	قطر
٣٠	أوزبكستان

٣٠	..... مشروع المادة ٨ - الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون
٣٠	..... النمسا
٣١	..... السلفادور
٣١	..... غواتيمالا
٣١	..... المغرب
٣٢	..... هولندا
٣٢	..... النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
٣٣	..... بنما
٣٣	..... قطر
٣٣	..... الولايات المتحدة الأمريكية
٣٣	..... أوزبكستان
٣٤	..... الفصل الثالث - الأشخاص الاعتباريون
٣٤	..... مشروع المادة ٩ - دولة جنسية الشركة
٣٤	..... النمسا
٣٤	..... السلفادور
٣٤	..... غواتيمالا
٣٦	..... المكسيك
٣٦	..... المغرب
٣٦	..... هولندا
٣٧	..... قطر
٣٧	..... أوزبكستان
٣٧	..... مشروع المادة ١٠ - استمرار جنسية الشركة
٣٧	..... النمسا

٣٨	..... هولندا
٣٨	..... النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
٣٨	..... الولايات المتحدة الأمريكية
٤٠	..... أوزبكستان
٤٠	..... مشروع المادة ١١ - حماية حملة الأسهم
٤٠	..... النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
٤٠	..... الفقرة الفرعية (أ)
٤٠	..... النمسا
٤١	..... السلفادور
٤١	..... النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
٤١	..... الولايات المتحدة الأمريكية
٤٢	..... الفقرة الفرعية (ب)
٤٢	..... النمسا
٤٢	..... هولندا
٤٢	..... النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
٤٣	..... الولايات المتحدة الأمريكية
٤٤	..... أوزبكستان
٤٤	..... المادة ١٢ - الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم
٤٤	..... الولايات المتحدة الأمريكية
٤٤	..... مشروع المادة ١٣ - الأشخاص الاعتباريون الآخرون
٤٤	..... النمسا
٤٤	..... السلفادور
٤٥	..... غواتيمالا

٤٥	..... هولندا
٤٦	..... قطر
٤٦	..... الجزء الثالث - سبل الانتصاف المحلية
٤٦	..... مشروع المادة ١٤ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية
٤٦	..... المكسيك
٤٦	..... هولندا
٤٧	..... الفقرة ١
٤٧	..... النمسا
٤٧	..... الولايات المتحدة الأمريكية
٤٨	..... أوزبكستان
٤٩	..... الفقرة ٢
٤٩	..... النمسا
٤٩	..... المكسيك
٤٩	..... أوزبكستان
٥٠	..... مشروع المادة ١٥ - تصنيف المطالبات
٥٠	..... النمسا
٥٠	..... مشروع المادة ١٦ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية
٥٠	..... السلفادور
٥٠	..... المكسيك
٥١	..... أوزبكستان
٥١	..... الفقرة الفرعية (أ)
٥١	..... النمسا
٥٢	..... قطر

٥٢	..... الولايات المتحدة الأمريكية
٥٤	..... أوزبكستان
٥٤	..... الفقرة الفرعية (ب)
٥٤	..... قطر
٥٤	..... الفقرة الفرعية (ج)
٥٤	..... النمسا
٥٥	..... هولندا
٥٥	..... قطر
٥٥	..... الولايات المتحدة الأمريكية
٥٦	..... الفقرة الفرعية (د)
٥٦	..... غواتيمالا
٥٧	..... المغرب
٥٧	..... قطر
٥٧	..... أوزبكستان
٥٧	..... الجزء الرابع - أحكام متنوعة
٥٧	..... أوزبكستان
٥٨	..... مشروع المادة ١٧ - التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية
٥٨	..... النمسا
٥٨	..... السلفادور
٥٨	..... هولندا
٥٨	..... قطر
٥٩	..... أوزبكستان
٥٩	..... مشروع المادة ١٨ - الأحكام الخاصة في المعاهدات

٥٩	..... النمسا
٦٠	..... السلفادور
٦٠	..... المغرب
٦٠	..... قطر
٦٠	..... مشروع المادة ١٩ - أطقم السفن
٦٠	..... النمسا
٦١	..... المكسيك
٦١	..... هولندا
٦١	..... الترويج (بالنيابة عن بلدان الشمال الأوروبي)
٦١	..... الولايات المتحدة الأمريكية
٦٣	..... تعليقات واقتراحات أخرى
٦٣	..... هولندا
٦٤	..... الولايات المتحدة الأمريكية
٦٤	..... أوزبكستان
٦٤	..... تعليقات على الشكل النهائي
٦٤	..... الترويج (بالنيابة عن بلدان الشمال الأوروبي)



## أولا - مقدمة

١ - انتهت لجنة القانون الدولي من القراءة الأولى لمجموعة تتألف من ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، وذلك في دورتها السادسة والخمسين التي عُقدت عام ٢٠٠٤<sup>(١)</sup>. وبعدئذ قررت اللجنة، وفقا للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، من خلال الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء التعليقات والملاحظات، على أن تُقدّم تلك التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦. وفي مذكرة مؤرخة ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، دعت الأمانة العامة الحكومات إلى تقديم تعليقاتها الخطية في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦.

٢ - وفي ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، اتخذت الجمعية العامة القرار ٤١/٥٩، المعنون "تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والخمسين"، والذي قامت فيه بأمر منها توجيه أنظار الحكومات إلى ما توليه لجنة القانون الدولي من أهمية لاستطلاع آرائها، وبوجه خاص فيما يتصل بمشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية والتعليق عليها. ووجهت الجمعية العامة من جديد أنظار الحكومات إلى المسألة في قرارها ٢٢/٦٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥.

٣ - وفي ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، وردت تعليقات خطية من الدول الإحدى عشرة التالية: أوزبكستان وبنما والسلفادور وغواتيمالا وقطر والمغرب والمكسيك والنرويج (باسم بلدان الشمال الأوربي: أيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج) والنمسا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية. وترد تعليقاتها، على أساس كل مادة على حدة، في الفرع الثاني أدناه. وسوف يُدرج ما يرد لاحقا في إضافة لهذا التقرير.

## ثانيا - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

### تعليقات عامة

#### النمسا

لا ريب أن قانون الحماية الدبلوماسية هو من المواضيع التقليدية التي يتناولها القانون الدولي وهو في حاجة إلى تدوين. وهو مستوفٍ لجميع الاشتراطات التي تمثل عاملا حاسما في القيام بعمل مفيد في هذا الصدد. وبطبيعة الحال، قد يثور سؤال عن المدى الذي ما زال

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

يضطلع فيه هذا النظام القانوني بدور رئيسي في القانون الدولي، في ضوء بروز نظام حقوق الإنسان. بيد أنه ما زال ينطوي على أهمية كبيرة بالنسبة لحماية الأفراد، وهو ما يتبين من الممارسة العملية حتى في القضايا التي عرضت على محكمة العدل الدولية في الآونة الأخيرة.

وتُعرب النمسا عن تقديرها لقيام لجنة القانون الدولي بتلخيص مشاريع المواد في قواعد أساسية، والتركيز على القواعد الثانوية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. فقد كان من شأن اتباع أي نهج آخر، من قبيل محاولة تحديد جوانب الإحلال بالقانون الموضوعي، إثارة صعوبات لا يمكن التغلب عليها. وعلى ذلك، تفضل النمسا استبعاد أي مشروع مادة عن إساءة تطبيق أحكام العدالة لأن هذه المسألة تختص بالقانون الأساسي. ويتعين تمييز الالتزام باستنفاد وسائل الانتصاف المحلية عن التزام الدول بتوفير إمكانية اللجوء إلى المحاكم. كذلك، تتفق النمسا مع اللجنة في أن مشاريع المواد لا تتناول "شرط كالفو" ولا مبدأ "طهارة اليد"، إذ يبدو أن كلا الشرطين يفتقران إلى القبول العام.

ويبدو أن اللجنة قد ركزت فحسب على جانب واحد من الحماية الدبلوماسية، وهو حق الدولة في أن تصدر مطالبات معينة لصالح رعاياها. بيد أن ذلك الحق يقابله الالتزام بقبول الدول الأخرى بالمطالبات المقدمة من دولة ما. وينص النظام القانوني المتعلق بالحماية الدبلوماسية أيضا على الظروف التي يكون فيها على الدولة قبول مثل هذه التدخلات من قبل دولة أخرى. ولا ريب أن هذا الرأي يُسلط بعض الأضواء الجديدة على هذا النظام القانوني، ويكشف النقاب على جوانب عدة منه، وهو ما لم يراعَ بالقدر الكافي في النص المقدم من اللجنة.

وقد يثور كذلك سؤال عما إذا كان يجب إدراج مسائل أخرى تحت هذا الموضوع، من قبيل حق المنظمات الدولية في ممارسة الحماية الدبلوماسية، لا سيما بالنظر إلى مشروع المادة بشأن الحق ذي الصلة المتعلق بدولة العلم المرفوع على السفينة. وكانت النمسا تفضل أصلا مثل هذا التوسيع في نطاق الموضوع. بيد أن المنظمات الدولية ما زالت تثير مشاكل كبيرة فيما يتعلق بهيكلها القانوني بصورته التي يمكن النظر إليها في سياق مسؤولية المنظمات الدولية. ولذلك السبب، يبدو من الأفضل تركيز الاهتمام على الدول وحدها بغية التوصل إلى نظام قانوني يمكن إدارته. بيد أن هذا القيد لا ينبغي فهمه على أنه إنكار لضرورة التعرض في نهاية المطاف لمشكلة المنظمات الدولية، التي تضطلع بدور متزايد في العلاقات الدولية، حتى فيما يختص بحماية الأفراد.

وثمة مسألة أخرى جديدة بإيلائها اعتبارا خاصا، وهي مشكلة العلاقة بين الفرد المشمولة حقوقه بالحماية والدولة التي تمارس الحق في الحماية الدبلوماسية. ويمكن النظر فيها

كبي يجري أيضا تناول المشكلّة المتعلّقة بنتيجة ممارسة الحماية الدبلوماسية ومدى إمكانية الاستفادة الفرد من تلك النتيجة. وبطبيعة الحال، يمكن الاحتجاج، من ناحية، بأن هذه مسألة تتعلق بالعلاقة بين الدولة ورعاياها؛ بيد أنه ينبغي، من ناحية أخرى، ضمان أن يستفيد الفرد المتضرر الذي أثّرت المطالبة لصالحه من ممارسة الحماية الدبلوماسية.

## السلفادور

ترى جمهورية السلفادور أنه يجب أن يكون هناك تمييز واضح بين نطاق الحماية الدبلوماسية المتوخاة في مشاريع المواد والحماية المشار إليها في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية<sup>(١)</sup> واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية<sup>(٢)</sup>. بيد أنه، بالنظر إلى أننا نقوم بتدوين القانون الدولي وتطويره تدريجيا في هذا المجال، نرى أنه سيكون من الضروري إيلاء العناية الواجبة للأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، لا سيما أحكام المادة ٣٦ من الاتفاقية الأخيرة، التي تشير إلى توفير الحماية القنصلية للرعايا المحتجزين في دول أخرى، وهو ما يكفل علاوة على ذلك، معاملة هؤلاء الرعايا في ظل الإجراءات القانونية الواجبة. إن هذا الحكم ينطوي على أهمية إلى حد أنه صدرت بشأنه فتاوى من هيئات تابعة للبلدان الأمريكية، من قبيل الفتوى رقم OC-16/99 الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ومن أجهزة عالمية، من قبيل الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون<sup>(٤)</sup>.

ونحن نثير النقاط المذكورة أعلاه، لأنه وفقا لتعريف الحماية الدبلوماسية المقترح في مشروع المادة ٢، فإن هذه الحماية مقصورة على الحالات التي تتبين فيها دولة ما، بصفتها دولة، قضية أحد الرعايا وتمارس الحماية الدبلوماسية وفقا لمشاريع المواد قيد البحث، وهو ما يمكن تفسيره على أنه يعني استبعاد بعض الوظائف القنصلية المدرجة في اتفاقية فيينا بشأن العلاقات القنصلية حيث إن هناك حالات لا تتبين فيها الدولة، بصفتها دولة، قضية أحد الرعايا.

وفي ضوء ما ذكر أعلاه، نرى أن من المهم أن يوضع في الاعتبار، على الصعيد الدولي، أن مفهوم الحماية الدبلوماسية ينبغي تمييزه عن مفاهيم القانون الدولي الأخرى التي

(٢) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٠٠، رقم ٧٣١٠.

(٣) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٩٦، رقم ٨٦٣٨.

(٤) أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تقارير محكمة العدل الدولية، الحكم، ٢٠٠٤، الصفحة ١٢ (من النص الانكليزي)، الفقرات ٤٥-٤٧.

تتصل بحماية الأفراد، لا سيما في ميدان حقوق الإنسان، وهو ما يفرض التزامات محددة على الدول، أي القواعد الآمرة والالتزامات قبل الكافة.

## المكسيك

أشرنا في مناسبات سابقة إلى أن الحماية الدبلوماسية هي شاغل أساسي ذو أولوية في سياسة المكسيك الخارجية. وعلى ذلك ما برحت الحكومة المكسيكية تتابع باهتمام عملية تطوير مشاريع مواد لجنة القانون الدولي. ورغم أن حكومة المكسيك تجد عموماً أن مشاريع المواد مقبولة لديها، فإنها تود تسليط الضوء على [عدة] نقاط [فيما يتعلق بمشاريع المواد ٩ و ١٤ و ١٦ و ١٩] (انظر أدناه).

وتود المكسيك أن تكرر تعليقها إزاء موضوع طهارة اليد في ضوء مشاريع المواد الحالية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. فاللجنة تقرر في مشروع المادة ١ أن الحماية الدبلوماسية تعني لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تتبنى، بوصفها دولة، قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى.

وفي ذلك السياق، ترى المكسيك أنه إذا كان فرد ما مسؤولاً، فعلاً أو افتراضاً، عن سلوك مستقبح في الخارج، فإن دولة الجنسية قد لا تلجأ، بسبب هذا الظرف السيئ، إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية. غير أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال أن مبدأ "طهارة اليد" هو شرط لا بد من توافره كي تمارس دولة ما الحماية الدبلوماسية. ولذلك السبب ترحب المكسيك بقرار اللجنة سحب هذا الموضوع من مشاريع المواد.

## هولندا

تؤيد هولندا عموماً مشاريع المواد ومن ثم تشيد بالعمل الذي قامت به لجنة القانون الدولي حتى الآن.

وتلاحظ هولندا أن جون دوغارد، المقرر الخاص للجنة القانون الدولي، قد أدرج بالفعل في تقريره الأول الحماية الدبلوماسية داخل سياق حماية حقوق الإنسان حيث كتب يقول "تبقى الحماية الدبلوماسية سلاحاً ماضياً في ترسانة حقوق الإنسان"<sup>(٥)</sup> كذلك كتب المقرر الخاص في تقريره الخامس يقول إن "قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحماية الدبلوماسية التي تطورت على مدى عدة قرون، والمبادئ الأقرب عهداً التي تنظم حماية

(٥) انظر A/CN.4/506، الفقرة ٣٢.

حقوق الإنسان، يكمل بعضها بعضاً، وتخدم في نهاية الأمر غاية مشتركة هي: حماية حقوق الإنسان<sup>(٦)</sup> وتؤيد هولندا تأييداً تاماً هذا الموقف على النحو الذي أعرب عنه المقرر الخاص.

ومن المنظور الوارد أعلاه، تأسف هولندا لكون هذا التكامل في الحماية الدبلوماسية لم يُفصّل بدقة سواء في مشاريع المواد أو في التعليقات. وتتفق صياغة بعض مشاريع المواد مع الحماية الحالية لحقوق الإنسان وغير ذلك من التطورات في القانون الدولي. وتعتبر هولندا أن مشاريع المواد بصيغتها الراهنة لا توفر ما يكفي من العناصر أو النطاق للتطوير التدريجي. وتمتد جذور مقترحات هولندا بشأن نص مشاريع المواد، مشروع المادة ٣ على سبيل المثال، في النهج العام الموجز هنا.

وتأمل هولندا أن يكون إجراء مناقشة أخرى دافعاً للجنة القانون الدولي إلى إيلاء اهتمام أكبر لوضع الفرد.

...

وتؤيد هولندا استنتاجات المقرر الخاص [فيما يختص بمبدأ "طهارة اليد"].

## النرويج باسم بلدان الشمال الأوروبية (أيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

إن بلدان الشمال الأوروبي راضية عموماً عن كامل مجموعة مشاريع المواد.

وتؤيد بلدان الشمال الأوروبي النهج المختار، استناداً إلى الفرضية الأساسية التي مؤداها أن الدول لديها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية وليس عليها واجب القيام بذلك. وعلاوة على ذلك، فهي تؤكد أن مبادئ وقواعد الحماية الدبلوماسية لا تشكل مساساً بقانون الحماية القنصلية وغير ذلك من قواعد القانون الدولي السارية، بما في ذلك القواعد المتصلة بقانون البحار.

وإضافة إلى ذلك، تحيط بلدان الشمال الأوروبي علماً بالرأي الذي أبداه أغلب أعضاء اللجنة فيما يختص بمبدأ "طهارة اليد"، وتوافق على الرأي القائل بأن مبدأ "طهارة اليد" لا ينبغي إدراجه في مشاريع المواد.

(٦) انظر A/CN.4/538، الفقرة ٣٧.

## بنما

نحن نرى أن مشاريع المواد قد تضمنت بشكل كامل في أحكامها المسائل التي يتناولها تقليدياً موضوع الحماية الدبلوماسية كآلية مخصصة لكفالة رد الحقوق في حالة تعرض أحد رعايا دولة ما للضرر. وتتناول مشاريع المواد تفصيلاً القواعد التي تحكم جنسية المطالبات واستنفاد وسائل الانتصاف المحلية.

وبناء عليه تؤيد جمهورية بنما نقطة التركيز في مشاريع المواد المتمثلة في أنها تدون القواعد العرفية المتعلقة بشروط ممارسة الحماية الدبلوماسية في أبسط معانيها التقليدية والعادية. ولهذا السبب، فإن من الواضح أنها تستبعد من نطاقها الحماية الوظيفية وغيرها من أنواع الحماية الواردة في قواعد وأحكام وإجراءات أخرى.

ونحن نتفق مع اللجنة في أن الأحكام العامة لمشاريع المواد ينبغي أن تميز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية، حيث إن القواعد الأخيرة تحكم الظروف التي يمكن فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية والشروط الأساسية لممارستها. ولذا نعتقد أن هدف مشاريع المواد ليس معالجة مسألة آثار الحماية الدبلوماسية، ولهذا فإنها تنحى جانبا تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض.

## أوزبكستان

نحن نرى أن مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية تقنن الممارسة طويلة الأمد والمنتشرة على نطاق واسع وهي "التماس التأييد السياسي" فيما يختص بالملكيات وغيرها من المصالح الواقعة تحت الولاية القانونية الأجنبية. وتستند مشاريع المواد إلى مبدأ ضرورة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية قبل إمكانية قيام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية. وفي ذلك الصدد، نحن نعتبر أن مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية تمثل وسيلة لتحقيق التجانس في الممارسة القائمة حالياً التي تُمارس على أساس فردي.

ومن الضروري أن يحدد بوضوح في مشاريع المواد حقوق الدول الأطراف والتزاماتها ومسؤولياتها فيما يختص بممارسة الحماية الدبلوماسية في حالة وقوع ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع تقوم به دولة أخرى.

## الجزء الأول، أحكام عامة

### مشروع المادة ١ - التعريف والنطاق

#### النمسا

إن مشروع المادة ١ مقبول في جوهره. بيد أنه حتى على الرغم من أن "الإجراء الدبلوماسي" لا يبدو أن هناك معنى عاما مقبولا له، من الضروري إيضاح أن أفعالا معينة، من قبيل تدابير الحماية التي تقوم بها القنصليات، لا تندرج تحت هذا المصطلح.

#### غواتيمالا

فيما يختص بالفقرة ٧ من التعليق على مشروع المادة ١، من الواضح أن القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لا تسري على الحالات التي لا تفي فيها الدولة، التي يمارس على أراضيها أحد الموظفين الدبلوماسيين أو القنصليين مهامه، بالتزامات إزاء أشخاص من هذا القبيل تقع على كاهلها عملا بالمواد ذات الصلة من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وقد أكدت ذلك الجملة الأخيرة من الفقرة ٤ من التعليق على مشروع المادة ١٥. غير أنه ينبغي، في رأينا، أن تسري الحماية الدبلوماسية على الأضرار التي تتسبب فيها تلك الدولة لأولئك الأشخاص خارج نطاق ممارسة وظائفهم في إطار تطبيق مشروعى المادتين المذكورتين آنفا. إذ ترى غواتيمالا أن الحماية الدبلوماسية ينبغي أن تسري، على سبيل المثال، على المصادر دون تعويض للممتلكات الشخصية التي يملكها دبلوماسي رسمي في بلد معتمد لديه.

#### هولندا

إن مشروع المادة يستبعد المساعدة القنصلية، وربما ينبغي الإشارة صراحة إلى هذا الاستثناء في التعليق.

وتتميز مشاريع المواد بين "الإجراء الدبلوماسي" و "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية". وليس من الواضح دائما ما إذا كان مشروع المادة يتصل بأحد هذين الأمرين أو بكليهما. وتقترح هولندا أن يشار في التعليق إلى أن مشاريع المواد تتصل فحسب بـ "غير ذلك من الوسائل السلمية".

وعموجب الفقرة ٢ من التعليق على مشروع المادة ١ [النص الانكليزي]، فإن "الفعل غير المشروع" يجب أن يقع قبل ممارسة الحماية الدبلوماسية. ويمكن أن يشير التعليق إلى أن الدولة لديها بالطبع، خارج إطار مشاريع المواد المذكورة، الكثير من الخيارات

الأخرى كي تتخذ الخطوات الضرورية لحماية رعاياها قبل وقوع "فعل غير مشروع" فعلا.

وتعتبر هولندا أن مصطلح "أحد رعاياها" مقيّد إلى حد بعيد، لأن نطاق مشاريع المواد قد وسّع في مواد لاحقة. وبناء عليه، ينبغي إضافة جملة إلى التعليق تجعل من الواضح أن مشروع المادة ١ ليس القصد منه استبعاد شيء من مشروع المادة ٨.

## بنما

فيما يختص بالحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية وإمكانية القيام بذلك، نرى أن من المهم إيضاح أن هذا الحق هو من الحقوق المكفولة للدول. وبناء عليه، فإن المصلحة القانونية للدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية تنبع من رابطة الجنسية التي تربط بين الدولة والشخص المتضرر من جراء الفعل غير المشروع الذي قامت به دولة أخرى. وبالتالي، نحن نعتبر أن من الملائم أن يدرج في مشروع المادة ١ الحكم الذي يبين التدابير المشروعة والسلمية التي يمكن أن تقوم بها الدولة لدى لجوئها إلى الحماية الدبلوماسية وكذلك التمييز القائم في الأحكام بين الإجراءات، أي الإجراءات الدبلوماسية وغيره من وسائل التسوية السلمية.

## أوزبكستان

إن مصطلح "جنسية الشخص الاعتباري" مستخدمة في مشروع المادة ١ [النص الروسي]، وهو أمر غير مقبول، حيث إن الجنسية هي سمة من سمات الأشخاص الطبيعيين وليس الاعتباريين. فالأمم تتشكل تاريخياً من جماعات من الأشخاص تربط بينهم لغة مشتركة وسمة وطنية واحدة وثقافة مميزة. وفي هذا الصدد، يبدو من الملائم تغيير المصطلح "جنسية شخص اعتباري" إلى "دولة المنشأ للشخص الاعتباري"، أي الدولة التي يقيم فيها الشخص الاعتباري.

## مشروع المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

### النمسا

رغم أن هيكل الحماية الدبلوماسية، بوصفها حقاً من حقوق الدولة، ظل دوماً محل مناقشة - حيث إن من قبيل الوهم تصور أن الدولة تتضرر من خلال رعاياها - لا يثير مشروع المادة ٢ شواغل رئيسية، فهو تعبير عن الممارسة الطويلة الأمد في هذا الصدد.



## السلفادور

(انظر التعليقات العامة).

## هولندا

جاء في الفقرة ٣ من التعليق على مشروع المادة ٢ [النص الانكليزي] أن "حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لا يجوز ممارسته إلا في إطار ثوابت هذه المادة". ولكن من غير الواضح تحديدا ما هي هذه الثوابت. وترى هولندا، في ضوء صياغة مشروع المادة ٢، أنه ينبغي إما إلغاء الفقرة ٣ أو إيضاها.

## الجزء الثاني - الجنسية

### المغرب

فيما يتعلق بمشاريع المواد التي تتناول مسألة الجنسية، سيكون من المستصوب للجنة أن تضع في الاعتبار ممارسات الدول في ذلك المجال لدى النظر في مشاريع هذه المواد في القراءة الثانية.

## الفصل الأول - مبادئ عامة

### مشروع المادة ٣ - توفير الحماية من قبل دولة الجنسية

### النمسا

إن مشروع المادة ٣، الذي يحدد القاعدة الأساسية المتمثلة في اشتراط وجود رباط الجنسية بين الشخص المتضرر والدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية، يعكس فهما أساسيا ولا يثير مشاكل أساسية.

### هولندا

تقترح هولندا إعادة صياغة الفقرة ١ كي يكون نصها على النحو التالي: "إن دولة الجنسية هي الدولة المخول لها ممارسة الحماية الدبلوماسية". فهذا يؤكد بقدر أكبر على منظور الفرد.

وإضافة إلى ذلك، من المهم النظر إلى مشروع المادة ٣ في ضوء المواطنة الأوروبية (أي مواطنة الاتحاد الأوروبي). إذ ليس هناك ما يدعو في الوقت الراهن إلى تحديد هذه النقطة بقدر أكبر حيث إن التطورات المقبلة لا يمكن التكهّن بها. (انظر أيضا التعليقات العامة).

## الفصل الثاني - الأشخاص الطبيعيون

### مشروع المادة ٤ - دولة جنسية الشخص الطبيعي

#### النمسا

يتعين توخي الحذر لدى تفهم مشروع المادة ٤ حيث إن الجنسية لا تُكتسب بخلافة الدولة ولكن كنتيجة لخلافة الدولة. وتُكتسب الجنسية، كقاعدة عامة، من خلال قانون الدولة المعنية. ويمكن الاستعانة في هذا القانون، كمعيار حاسم لاكتساب الجنسية، بواحدة من الحقائق المفصلة في مشروع هذه المادة. وفي حالة خلافة الدولة يمكن تطبيق معيار مختلف بغرض منح الجنسية، وهو ما يمكن تبيّنه في العمل الذي تقوم به لجنة القانون الدولي في هذا الصدد. لذا من المقترح إعادة صياغة مشروع المادة ٤ وفقا لذلك<sup>(٤)</sup>.

وفي هذا السياق، تود النمسا الإشارة إلى مشكلة يبدو أنه لم يجز تناولها في مشاريع المواد. ففي الآونة الأخيرة، تطورت هذه الممارسة إلى حد أن الدول أصبحت تفوض حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية والقنصلية إلى دول أخرى. وأفضل مثل على هذه الممارسة هو المادة ٢٠ من معاهدة الاتحاد الأوروبي<sup>(٧)</sup>، التي يجوز بموجبها لدولة عضو في الاتحاد الأوروبي، خلاف دولة الجنسية، ممارسة هذه الحماية إذا كانت دولة الجنسية ليس لها تمثيل في الدولة المستقبلية. وبطبيعة الحال، بوسع المرء الاحتجاج بأن هذه الحالة ليست من حالات الحماية الدبلوماسية الحقيقية؛ بيد أنها ستندرج تأكيدا داخل نطاق تعريف مشروع المادة ١ بصيغته الحالية. وبناء على ذلك يتعين إما إيضاح أن هذه الحماية لم تتناولها مشاريع المواد أو أنه يتعين أن تتناول هذه المشاريع أيضا هذه المشكلة. ولا تقدم مشاريع المواد، حاليا، أي توجيه واضح في هذا الصدد.

(٧) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٧٥٧، رقم ٣٠٦١٥، أُدرجت فيما بعد باعتبارها المادة ٢٠ بالنسخة الموحدة للمعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية، الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، C325/33.

## السلفادور

ينبغي لنا مراعاة مبادئ الجنسية المجسدة في مذهب القانون الدولي الخاص، حيث إننا بحاجة إلى تحديد الصلة مع كلا الجوانب الإيجابية والسلبية للجنسية التي تنشأ بسبب حمل الأشخاص لجنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة أو عدم حملهم لأي جنسية. لذا فنحن نرى أن مشروع المادة ٤ ينبغي أن يميز بين الجنسية بال الميلاد، سواء عن طريق قانون محل المولد أو قانون محل مولد الوالدين، والجنسية المكتسبة، حيث إن الأخيرة تشير إلى التجنس.

## قطر

نرى أنه على الرغم من أن المادة جاءت توضيحية إلا أنها تميزت بالدقة، إذ تؤكد على حق الدولة المطلق في أن تحدد، وفقا لقانونها الداخلي، الشخص المؤهل لاكتساب جنسيتها. وبالتالي فهي تعكس موقف القانون الدولي الذي يقضي بأن لكل دولة الحق في أن تحدد، وفقا لقانونها، من تعتبرهم رعاياها.

## أوزبكستان

يبين مشروع المادة ٤ وسائل اكتساب الجنسية، مع اشتراط أن تكون هذه الوسائل متسقة مع القانون الدولي. ويبدو من الضروري الإشارة إلى أن إجراءات الحصول على الجنسية يحددها القانون الوطني وليس القانون الدولي، ولذا يتعين أن تكون وسائل اكتسابها متسقة مع القانون المحلي للدولة التي يتعلق بها الأمر. وتتصل هذه التعليقات بالفقرة ٢ من مشروع المادة ٥.

## مشروع المادة ٥ - استمرار الجنسية

### النمسا

فيما يتعلق بمشروع المادة ٥، توافق النمسا على الجوهر العام لمشروع الحكم. ومع ذلك، يتعين أن يوضع في الاعتبار أنه قد يكون من الصعب في بعض الأحيان إثبات أن الجنسية قد اكتسبت بطريقة تتسق مع القانون الدولي. ولا تتسق صياغة مشروع هذه المادة إلى حد ما مع التعريف الوارد في مشروع المادة ١: ففي حين يشير مشروع المادة ٥ إلى "تقديم المطالبة"، وهو شيء أدنى إلى الإجراء الرسمي بل الإجراء القانوني، يعطي مشروع المادة ١ الحماية الدبلوماسية معنى أوسع يشمل أيضا أفعالا أخرى وليس مجرد تقديم مطالبة. وسيكون من المفيد إحداث شيء من المواءمة.

## السلفادور

رغم أن مشروع المادة ٥ لا يشير إلى القاعدة الأساسية المتعلقة باستمرار الجنسية، يساورنا القلق إلى حد ما إزاء الفقرة ٢. فنحن نرى أنه ينبغي معالجة تغيير الجنسية بعبارات أكثر دقة لكفالة ألا نعيد عن القاعدة الأساسية المبينة في الفقرة ١ من مشروع هذه المادة.

## غواتيمالا

(انظر التعليقات على مشروع المادة ٨).

## هولندا

تؤيد هولندا القاعدة التنظيمية المقترحة في مشروع هذه المادة لأنها تتضمن محاولة لحماية موقف الفرد. ولقد درست هولندا مسألة ما إذا كان القرار الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية *Loewen* يستدعي تعديل مشروع المادة ٥. فالفقرة ٢٢٥ من القرار الصادر في قضية *Loewen* نصها كالتالي:

إن المدعي TLI يحتج بأنه كان يحمل الجنسية المطلوبة وقت نشوء المطالبة، وقبل تقديم المطالبة، ولهذا فإنه لا تترتب أية آثار على كون الطرف الحقيقي الرهن المعني - المستفيد من المطالبة - مواطناً أمريكياً. ويتعين عدم الأخذ بهذه الحجة استناداً إلى السوابق الدولية التاريخية والراهنة على السواء. وبلغة القانون الدولي، يتعين أن يكون هناك هوية وطنية مستمرة من تاريخ الحدث الذي نشأت على إثره المطالبة، وهو ما يطلق عليه تاريخ وقوع الضرر، حتى تاريخ تسوية المطالبة، وهو ما يطلق عليه تاريخ اشتراط استمرار الجنسية لغايته<sup>(٨)</sup>.

بيد أن هولندا تعتبر أنه من غير الواضح ما إذا كانت قضية *Loewen* تعكس حقيقة القانون على ما هو عليه حالياً. وعلاوة على ذلك، فإن تطبيق هذه القاعدة ستترتب عليه عواقب غير مرغوبة في الحالات التي تشمل بلداً ثالثاً. ويمكن أن تكون الحالة الافتراضية التالية مثلاً على ذلك: فلكسمبرغ تتخذ إجراء ضد فرد يحمل الجنسية الهولندية، وهو ما يلحق ضرراً بذلك الفرد. وعندئذ تقرر هولندا ممارسة الحماية الدبلوماسية، ولكن قبل أن تتمكن المحكمة أو جهة التحكيم من إصدار الحكم اللازم، يفقد الشخص الجنسية الهولندية

(٨) *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Case No. ARB(AF)98/3, 42 ILM p. 811 (2003)*

ويكتسب الجنسية الألمانية. وسوف يعني تطبيق معيار *Loewen* أنه لن يكون بوسع هولندا ولا ألمانيا ممارسة الحماية الدبلوماسية "الكاملة".

وسيكون من الأفضل الاستعاضة عن عبارة "لا يجوز" الواردة في الفقرة ٣ بعبارة "قد لا يجوز" لأن لفظة "قد" تتسق بدرجة أكبر مع السلطة التقديرية للدولة فيما يختص بممارسة الحماية الدبلوماسية. وإضافة إلى ذلك، فإن لفظة "قد" ترد أيضا في مشاريع المادتين ٧ و ١٤. وبالنسبة إلى باقي المادة، فإن عبارة "ضرر ناجم" مستعملة في مشاريع المواد الأخرى وليس عبارة "ضرر لحق بـ" كما هو حادث هنا. فمن المستصوب إحداث اتساق في الصياغة.

### الترويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

من شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية الواردة في مشروع المادة ٥ استمرار الجنسية. ومن المسائل المطروحة ما إذا كان ينبغي أن ينطبق هذا الشرط إلى حين البت في النزاع أو إلى تاريخ صدور قرار تحكيمي أو حكم، وليس فقط إلى حين تقديم المطالبة رسميا. غير أنه من الناحية العملية، قد يكون من الصعب جدا تحديد وقت معين بدقة للبت في النزاع. وبالتالي، تؤيد بلدان الشمال الأوروبي النهج الذي اختارته اللجنة، والذي يجوز بموجبه للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها عند حدوث الضرر ويكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميا.

### قطر

إننا نؤيد مبدأ استمرار التمتع بجنسية الدولة الطالبة للحماية الدبلوماسية من وقت وقوع الضرر حتى تقديم المطالبة أو على الأكثر حتى تاريخ صدور القرار أو الحكم بشأن المطالبة، إذ أن القول بندرة الحالات التي يمكن أن تتغير بها جنسية الشخص، لا يمكن أن يؤخذ كمبرر لمشروع المادة ٥، الفقرة ٢، ذلك أن ندرة الحالات لا يحول دون شمول القاعدة القانونية لكل الحالات، لا سيما المطروحة منها عند صياغة مشاريع المواد.

وإننا نشدد على هذه النقطة بغية سد الباب أما الشخص الذي يعمل على تغيير جنسيته إلى جنسية دولة أخرى أقوى مركزا في العلاقات الدولية. لذلك فإن الحسم في هذا الموضوع من خلال اعتماد مبدأ استمرارية الجنسية يعطي مصداقية أكبر لشروط أعمال مبدأ الحماية الدبلوماسية.

## الولايات المتحدة الأمريكية

تشرط الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ أن يكون الشخص من رعايا الدولة وقت حدوث الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً حتى تتمكن تلك الدولة من ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بمطالبة المواطن. ويبين التعليق المرافق لمشروع المادة أن وقت حدوث الضرر سيتزامن عادة مع تاريخ حدوث الفعل الضار. ويذكر التعليق أيضاً أن "تاريخ تقديم المطالبة هو التاريخ الذي تقوم فيه الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية بتقديم أول طلب رسمي". ومن شأن هذه المادة بصيغتها الحالية عدم الحسم في مسألة ما إذا كان يتعين الاحتفاظ بالجنسية باستمرار ما بين فترة نشوء المطالبة وتاريخ تقديمها.

وتنشئ الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ استثناء من قاعدة استمرار الجنسية عندما يكون الشخص الملتزم بالحماية الدبلوماسية قد فقد جنسيته السابقة، واكتسب جنسية جديدة لأسباب لا تتعلق بالمطالبة، واكتسب هذه الجنسية الجديدة بصورة تتمشى مع القانون الدولي. وتحد الفقرة ٣ من مشروع المادة ٥ بعد ذلك من نطاق هذا الاستثناء بعدم السماح بتقديم مطالبات ضد دولة الجنسية السابقة التي وقع فيها الضرر عندما كان الشخص لا يزال مواطناً لتلك الدولة السابقة. ويفسر مشروع التعليق أن القصد من هذه القواعد هو إتاحة المطالبات للأفراد الذين يفقدون جنسيتهم من خلال خلافة الدول أو التبني أو الزواج.

وتشرط الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ أن تحمل الشركة جنسية الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية "وقت وقوع الضرر" وفي "تاريخ تقديم المطالبة رسمياً" على السواء. ومن شأن هذه المادة بصيغتها الحالية أيضاً عدم الحسم في مسألة ما إذا كان يجب الاحتفاظ بالجنسية باستمرار ما بين فترة نشوء المطالبة وتاريخ تقديمها.

وتعتقد الولايات المتحدة أن مشاريع هذه المواد لا تعكس القانون الدولي العرفي بصورة كافية ولم تُصغ بكيفية أكثر ملائمة لتحقيق الأهداف التي تسعى مشاريع المواد إليها. ولذلك، فإننا نحث بشدة على تعديل الفقرة ١ من مشروع المادة ٥، على النحو التالي:

"يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فقط فيما يتعلق بشخص ظل من رعايا تلك الدولة، أو أي دولة سلف، من تاريخ حدوث الضرر إلى تاريخ البت في المطالبة".

وعلى نفس النحو، ينبغي أن يكون نص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ كالتالي:

”يجق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فقط فيما يتعلق بشركة ظلت تحمل جنسية تلك الدولة، أو أية دولة سلف، من وقت وقوع الضرر إلى تاريخ البت في المطالبة“.

وتختلف هذه التنقيحات المقترحة عن مشروع اللجنة في أربعة جوانب هامة، على النحو المبين أدناه. أولاً، يُقترح إضافة كلمة ”فقط“ لكلا مشروعَي المادتين المقترحتين لتوضيح أن هاتين المادتين تُحدان من نطاق الحماية الدبلوماسية بحيث يقتصر على المطالبات التي يستوفي فيها المواطن الذي يتعلق به الأمر شرط استمرار الجنسية. وثانياً، ينبغي تحديد الأجل النهائي لفترة شرط استمرار الجنسية بأنه ”تاريخ البت في المطالبة“ حتى يتسق المشروع مع القانون الدولي العربي. وثالثاً، ينبغي اشتراط استمرار الجنسية بين تاريخ وقوع الأحداث التي نجمت المطالبة عنها وتاريخ البت في المطالبة بهدف تحقيق الاتساق بين المشروع والصياغات التقليدية لهذه القاعدة. ورابعاً، يُقترح معالجة أثر تغيير الجنسية الذي ينجم عن خلافة دولة لدولة أخرى ببساطة وبشكل مباشر بالإقرار بأن الحق في تأكيد الحماية الدبلوماسية ينتقل أيضاً عن طريق خلافة الدول، وبالتالي تنتفي الحاجة إلى الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، في ذلك الصدد؛ وليس هناك أسس كافية للخوض في المجالات الأخرى التي تناولتها الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ لتبرير الإبقاء عليها. وتعالج الشواغل التي حفزت على تقديم هذه الاقتراحات بشكل أكثر شمولية أدناه.

أولاً، الغرض من الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ والفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ هو الحد من حق الحماية الدبلوماسية الوارد في مشروعَي المادتين ٢ و ٣ بالنسبة للمطالبات التي يقدمها الأشخاص الذين يستوفون شرط استمرار الجنسية. وإضافة كلمة ”فقط“ ضرورية لتحقيق هذا الهدف، لأنه في غياب هذه الكلمة لا يكون من الواضح أن القصد من هاتين المادتين هو الحد من نطاق مشروعَي المادتين ٢ و ٣.

وثانياً، تتساءل الولايات المتحدة عن نقطة نهاية شرط الجنسية المستخدم في مشروعَي المادتين ٥ و ١٠. فمشروع التعليق يذكر أنه رغم احتمال اشتراط الجنسية إلى تاريخ البت في المطالبة فقد أدت ”ندرة هذه الحالات في الممارسة“ إلى اعتماد ”تاريخ تقديم المطالبة“ كنقطة نهاية لشرط الجنسية. غير أن الولايات المتحدة على علم بثماني حالات خاصة في سياق القرارات التحكيمية والمطالبات المقدمة عبر القنوات الدبلوماسية أثرت وُعُولجت فيها

مسألة أثر تغير الجنسية ما بين تقديم المطالبة والبت فيها<sup>(٩)</sup>. وفي كل حالة من هذه الحالات، تغيرت جنسية صاحب المطالبة أو الشخص الذي قُدمت المطالبة لصالحه بعد تاريخ تقديم المطالبة رسمياً إلى الدولة المدعى عليها لكن قبل البت النهائي في المطالبة<sup>(١٠)</sup>. وفي كل حالة من الحالات، رُفضت المطالبة الدولية أو سُحبت عندما أصبح معروفاً أن إثبات المطالبة يجري حينئذ لصالح أحد مواطني دولة غير الدولة المطالبة. وقد أكدت هيئة التحكيم مؤخراً في

(٩) انظر (GREEN HAYWOOD HACKWORTH, 5 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW p. 805 (1943)، حيث توفي صاحب المطالبة الأمريكي إيبينيزير بارستو بعد تقديم مطالبته إلى حكومة اليابان، ورفضت الولايات المتحدة مواصلة تبني المطالبة لأن زوجة المتوفى، التي أصبحت صاحبة المطالبة الجديدة، كانت يابانية)، و (Eschauzier, 5 U. N. R.I.A.A., p. 207 (Great Britain v. United Mexican States (1931)) رفض مطالبة مواطن بريطاني سابق أصبح مواطناً للولايات المتحدة عن طريق الزواج بعد تقديم المطالبة؛ و (Guadalupe (غير منشور) A.H. FELLER, THE MEXICAN (Fr.-Mex. Reorganized Cl. Comm'n 1931), discussed in (1935) CLAIMS COMMISSIONS, 1923-1934 97 (رفضت المحكمة مطالبة قُدمت فيها الجنسية الفرنسية "ليس فحسب في وقت لاحق لتقديم المطالبة بل أيضاً بعد إدراج هذه المطالبة المحددة على أنها مقبولة في الاتفاقية الفرنسية المكسيكية التكميلية لعام ١٩٣٠")؛ و (Biens Britanniques au Maroc Espagnol - Benchiton (Great Britain v. Spain) 2 U.N. R.I.A.A. pp. 615, 706 (1924) مطالبة مركز الحماية بعد المبادرة البريطانية الأولى لدى إسبانيا فيما يتعلق بالمطالبة: "يجب أن تظل المطالبة وطنية إلى حين صدور الحكم، أو على الأقل إلى حين انتهاء المرافعة المتعلقة به" (مترجم عن 1923-1924 I.L.R. Exors. of F. Lederer v. German Government, 3 Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes, pp 762, 765, 770 (Great Britain-Germ. Mixed Arbitral Tribunal 1923) بعد الإبلاغ عن المطالبة وخلف مستفيدين ألمانيين، فرفضت المطالبة: لأن تقديم هذه الإعانة سيكون "غير متساوق مع المعنى الوارد في المعاهدة، لأنه سيؤدي بالفعل إلى مدفوعات ... تسددها ألمانيا إلى مواطنين ألمان")؛ و (FRED K. NIELSEN, AMERICAN AND BRITISH CLAIMS ARBITRATION p. 30 1926) (في قضية أصحاب المطالبات من جزر هاواي المعروضة على محكمة المطالبات الأمريكية والبريطانية، سحبت حكومة المملكة المتحدة اختيارها ثلاث مطالبات، بسبب "اكتساب أصحاب المطالبات للجنسية الأمريكية" خلال الأعوام الأربعة عشر الواقعة بين تاريخ تقديم المطالبات في أول الأمر وتاريخ تقديم المذكرة)؛ و (Chopin, 60 FRENCH AND AMERICAN CLAIMS COMMISSION, 1880-1884, RECORDS OF CLAIMS مؤرخ) (مطالبة قدمتها فرنسا رسمياً عبر القنوات الدبلوماسية في ٣٠ آب/أغسطس ١٨٦٤، وسحبت بملتمس في ٢٤ أيار/مايو ١٨٨٣ لرفض المطالبة فيما يتعلق بأحد المستفيدين الذي أصبح وقتئذ مواطناً من مواطني الولايات المتحدة عن طريق الزواج)؛ و (Report of Robert S. Hale, Esq., [1873, Part II, Vol. III] U.S. FOREIGN RELATIONS p. 14 (1874) (تقرير الوكيل المقدم إلى لجنة المطالبات البريطانية والأمريكية والذي مفاده أن اللجنة أجمعت على أن صاحب المطالبة في قضية غريبل (Gribble) كانت تفتقر إلى أساس اعتباره مواطناً بريطانياً لأنه "قدم إعلاناً عن نيته [التماس جنسية الولايات المتحدة] ... قبل تقديم مذكرته، وفي وقت لاحق في انتظار نظر اللجنة في مطالبته، أكمل عملية تجنسه، وكان وقت عرض قضيته مواطناً من مواطني الولايات المتحدة").

(١٠) في حين أن معظم النماذج المقدمة تنطوي على قضايا أصبح فيها المواطن الحمي مواطناً للدولة المدعى عليها، أصبح المواطن من رعايا دولة ثالثة في قضية واحدة على الأقل. وفي Eschauzier قُدمت المملكة المتحدة مطالبة ضد المكسيك، لكنها سحبت المطالبة عندما أصبح المواطن الحمي مواطناً من مواطني الولايات المتحدة بعد تقديم المطالبة، لكن قبل البت فيها. 5 R.I.A.A.p. 207 (Great Britain vs-United Mexican States (1931)).



قضية Loewen Group Inc ضد الولايات المتحدة الأمريكية هذا المبدأ بقولها ”في لغة القانون الدولي، يجب أن تستمر الهوية الوطنية من تاريخ الأحداث التي نجمت عنها المطالبة ... إلى تاريخ البت في المطالبة...“<sup>(١١)</sup>.

وتشكل هذه الحالات دليلاً على قاعدة واضحة من قواعد القانون الدولي العرفي. وفي كل حالة من هذه الحالات، كان رفض المطالبات أو سحبها يعكس شعوراً بالالتزام القانوني. وفي كل حالة من الحالات التي بتت فيها هيئة تحكيمية، كانت المسألة تخضع للقانون الدولي العرفي وليس لشروط محددة في معاهدة من المعاهدات. وفي كل حالة من الحالات التي سُحبت فيها المطالبة، جرى ذلك ضد مصلحة الدولة المطالبة في تلقي التعويض من الدولة المدعى عليها بسبب فعل ادعت أنه غير مشروع دولياً. وباختصار، فإن هذه الحالات تعكس ممارسة ثابتة للدول. وبالإضافة إلى ذلك، تُفضل هذه القاعدة على اعتبار أن المسألة متعلقة بالسياسات، حيث تُمكن من تفادي حالة تكون فيها الدولة المدعى عليها مدينة للدولة المطالبة فيما يتعلق بضرر لحق شخصاً لم يعد أمره يهم تلك الدولة من الناحية القانونية. وينبغي تعديل الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ والفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ حتى تكونا تعبيراً عن هذه القاعدة من القانون الدولي.

وثالثاً، تعتقد الولايات المتحدة الأمريكية أن الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ ينبغي أن تعدل لاشتراط الاحتفاظ بالجنسية باستمرار من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ البت في المطالبة. ورغم أن الولايات المتحدة تدرك قلق اللجنة إزاء كون هذه الممارسة لم تطبق سوى على نطاق محدود، فإن مقترحنا يستند إلى الصياغة العرفية لشرط استمرار الجنسية التي وضعها العلماء والمهنيون القضائيون الدولية. وكما لوحظ أعلاه، فقد عرفت المحكمة في قضية *Loewen Group Inc* ضد الولايات المتحدة الأمريكية شرط الجنسية بوصفه شرط ”استمرار الهوية الوطنية من تاريخ الأحداث التي نجمت عنها المطالبة... إلى تاريخ البت في المطالبة“<sup>(١٢)</sup> (أضيف التوكيد). وبالإضافة إلى الاتساق مع الممارسة، سينشأ تنافر كبير بوضع شرط

(١١) Loewen, op cit, para. 225 (2003) 225 (2003).

(١٢) المرجع نفسه. ليست الهيئة التي نظرت في قضية لوين (Loewen) هي الجهة الوحيدة بين المحاكم أو العلماء التي تستخدم هذه الصياغة. فعلى سبيل المثال، يذكر البروفيسور براونلي أن قاعدة استمرار الجنسية تتطلب أن يظل الشخص الذي تجري حماية مطالبته مواطناً للدولة المطالبة ”باستمرار ودون انقطاع“ من وقت وقوع الضرر إلى تاريخ البت في المطالبة. IAN BROWNLIE, PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (5th ed. 1998) 482-491. وعلى النحو ذاته، يذكر ف. و. غارسيا أمادور أن ”الرأي الغالب في كل من الممارسة الدبلوماسية وقانون السوابق القضائية الدولية“ يتطلب أن ”يكون الشخص الذي لحقه الضرر مواطناً وقت حدوث الضرر ويحتفظ بجنسيته إلى حين البت في المطالبة“. (أضيف التوكيد) انظر أيضاً JACKSON H. RALSTON, THE LAW AND PROCEDURE OF INTERNATIONAL TRIBUNALS 188-89 (revised ed. 1926) (الذي ينتقد لجنة المطالبات الفرنسية الأمريكية لعدم تطبيقها قاعدة استمرار الجنسية عندما أكدت فرنسا مطالبته لصالح مواطن أصبح أمريكياً ثم فرنسياً مرة أخرى خلال الفترة التي لم تكن فيها المطالبة قد بت فيها بعد).

استمرار الجنسية، ثم عدم اشتراط استمرار الجنسية كجزء من الشرط. وبالتالي، فإننا نحث اللجنة على مواعمة الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ مع الصياغات العرفية للقاعدة التي وضعها العلماء والمحاكم.

وأخيراً، تدرك الولايات المتحدة المسألة التي تطرحها خلافة الدول فيما يتعلق بشرط استمرار الجنسية، والتي تسفر عن تغير في الجنسية المحددة. غير أن الولايات المتحدة تعتقد أن الحق في الحماية الدبلوماسية ينتقل بخلافة الدول، وأنه ينبغي ألا ينظر إلى الحق في توفير الحماية الدبلوماسية في هذه الحالة كاستثناء من الشرط العام. ونتيجة لذلك، نقترح حذف الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥. وبدل ذلك، نعتقد أنه من الممكن معالجة المسألة على أفضل وجه بإضافة إحالة إلى "الدولة السلف" في الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ والفقرة ١ من مشروع المادة ١٠. ويوضح هذا المقترح أنه لا انقطاع في استمرار الجنسية الناجمة عن خلافة الدول، حيث إن الدولة الخلف تحتفظ بحق تأكيد الحماية فيما يتعلق بمطالبات مواطنيها الذين كانوا مواطنين للدولة السلف، بشرط استيفاء جميع الشروط الأخرى. ويضمن الإبقاء على الفقرة ٣ من مشروع المادة ٥ الحالية أن الدولة الخلف لا يمكنها أن تتبنى مطالبة أحد المواطنين ضد دولة جنسيته السابقة.

ورغم أن تعديلنا المقترح للفقرة ١ من مشروع المادة ٥ يعالج المشاكل التي تطرحها خلافة الدول، فإن حذف الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، يترك دون معالجة مسألة توفير الحماية الدبلوماسية لمطالبات الأشخاص الذين تغيرت جنسيتهم إجبارياً بسبب التبنى أو الزواج. وتتساءل الولايات المتحدة عن المسند الواقعي لهذا الحكم حيث إن التعليق لا يذكر أي قوانين تنص على فقدان الجنسية عند الزواج بأجنبي أو التبنى من جانبه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الفقرة ٢ من المادة ٥ لا تستقيم والأسس النظرية للحماية الدبلوماسية. فمن شأن تلك الفقرة أن تسمح للدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر لحق بالشخص عندما كان من رعايا دولة أخرى، وبالتالي عندما يكون الضرر الذي يتعلق به الأمر هو وحده الذي أثر على حقوق الدولة الأخرى. بموجب القانون الدولي. ويتعارض هذا مع خلافة الدول حيث تكون الدولة الجديدة قد ورثت حقوق الدولة السلف والتزاماتها بموجب القانون الدولي وبالتالي يُعتبر أن حقوقها بموجب القانون الدولي قد انتهكت. وللأسباب المذكورة أعلاه، نقترح حذف الفقرة ٢. ومن شأن مقترح الولايات المتحدة أن يُبقي على حق الدول الناشئة حديثاً في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها، وفي نفس الآن تفادي السماح للدول بممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بدول أخرى.

## أوزبكستان

(انظر التعليقات على مشروع المادة ٤)

يُتّرح في مشروعَي المادتين ٥ و ١٠ فيما يتعلق بالرعايا أو الأشخاص الاعتباريين وضع شرط الانتساب إلى الدولة المطالبة، وقت وقوع الضرر ووقت صدور قرار البت في انتهاك الحقوق؛ وسيمكن هذا من حماية حقوق هذه الأطراف بوضوح.

## مشروع المادة ٦- الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

## النمسا

في حين أن الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ لا يثير تعليقات خاصة، تتطلب الفقرة ٢ مزيداً من التعليقات. وترى النمسا أنه لا حاجة إلى هذا الحكم لأنه لا مجال للشك مطلقاً في أنه يجوز لدولتين أو أكثر العمل معاً عند ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية. وحتى في حالة غياب هذا البند بالشكل الوارد في الفقرة ٢، يجب على الدولة التي قُدمت إليها المطالبة أن تقبل هذه المبادرة المشتركة. وتكمن المشكلة الحقيقية في احتمال ممارسة دولتين لحق الحماية الدبلوماسية بكيفية مختلفة. ولا يحسم التعليق هذه المسألة عن قصد بسبب تعقدها؛ غير أن النمسا ترى أنه سيكون من المهام الخاصة للجنة القانون الدولي أن تعالج مسائل أكثر تعقداً وتقدم حلولاً لها عندما تشير اللجنة إلى إمكانية تعدد حالات الحماية الدبلوماسية. وبخلاف ذلك، سيكون من الأفضل عدم تناول مسألة الحماية الدبلوماسية المشتركة لأن هذه الإشارة تثير تلقائياً المسائل التي ذكرت للتو.

## السلفادور

إننا نعتقد أن النص ينبغي أن يأخذ في الاعتبار قواعد القانون الدولي الخاص بشأن الجنسية المزدوجة والمتعددة، والتي تنص على أنه من الواجب على الدول احترام الجنسية المستخدمة فعلاً. ويتعلق هذا أيضاً بفقهاء القضاء الدولي لمحكمة العدل الدولية كما تجلّى في قضية نوتيبوم (Nottebohm)<sup>(١٣)</sup> التي أحدثت سابقة "الجنسية الفعلية".

(١٣) قضية Nottebohm (المرحلة الثانية)، حكم I.C.J. Reports 1955، ص ٤ (من النص الانكليزي).

## غواتيمالا

فيما يتعلق بالجزء الأخير من الفقرة ٤ من التعليق على مشروع المادة ٦، سيكون من المفيد تلقي بعض التوضيحات بخصوص "المبادئ العامة" المشار إليها: فما هي هذه المبادئ وأين يمكن العثور عليها؟

## قطر

نعتقد بأنه قد يكون من المفيد إعادة دراسة الفقرة ٢. بما يؤدي إلى صياغة أكثر وضوحاً، بحيث تحدد وبدقة دولة واحدة صاحبة يكون لها الحق في الحماية، أو وضع معايير تمنع المشاكل التي قد تنجم عن تقديم مطالبات منفصلة من دولتين أو أكثر. وفي هذا الخضم نقترح المعايير التالية:

- ١ - اتفاق دولتي الجنسية على تقديم طلب مشترك؛
- ٢ - اتفاق دولتي الجنسية على قيام إحدهما بتقديم الطلب؛
- ٣ - الأخذ بالجنسية الغالبة (الفعلية).

وهذا الاتجاه يتفق مع ما ذهب إليه غارسيا أمادور في تقريره الثالث عن مسؤولية الدول المقدم إلى لجنة القانون الدولي عندما قال "في حالات ازدواج أو تعدد الجنسية، لا يجوز ممارسة الحق في تقديم المطالبات إلا من قبل الدولة التي تقوم بينها وبين الأجنبي أقوى الروابط القانونية أو الروابط الأخرى وأكثرها أصالة"<sup>(١٤)</sup>.

## أوزبكستان

ينبغي صياغة الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ على النحو التالي:

"يجوز للدولة التي تربطها بمواطن يحمل جنسيتين أو أكثر أوثق الصلات ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك المواطن ضد دولة لا يكون ذلك الشخص من مواطنيها".

ومن شأن هذه الصياغة المساعدة على تفادي ازدواجية جهود الدول التي يحمل الشخص جنسيتها والرامية إلى حماية حقوقه.

(١٤) انظر الوثيقة A/CN.4/111، في حولى لجنة القانون الدولي، ١٩٥٨، المجلد الثاني، الفقرة ٤٧ في الصفحة ٦١ (من النص الانكليزي).

## مشروع المادة ٧ - الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

### النمسا

اختارت لجنة القانون الدولي في مشروع المادة ٧ اتباع رؤية تقدمية بشأن مسألة الجنسية المزدوجة. ورغم أن ذلك لا يتمشى مع إلغاء شرط الصلة الحقيقية في مشروع المادة ٣، فإن النمسا تؤيد مشروع الحكم هذا.

### السلفادور

تود السلفادور تقديم بعض الملاحظات فيما يتعلق بنطاق "الجنسية الغالبة" (الجنسية الفعلية). ونرى أن نطاق هذا المصطلح جد واسع مما قد يؤدي إلى تفسيرات شديدة الذاتية.

### المغرب

تتناول المادة ٧ مسألة "الجنسية الغالبة" لكنها لا تتضمن على الإطلاق أي إشارة تحدد بشكل واضح المعيار الذي يعتمد للتمييز بين الجنسية الغالبة والجنسية العادية. وبالإضافة إلى ذلك، يمس هذا النوع من "التراتبية" على مستوى الجنسيات بطريقة ما بالمساواة السيادية بين الدول التي مازالت تشكل مبدأ ثابتاً في القانون العرفي والقانون المدون على السواء.

ومن الأصوب في هذه الحال، الإشارة إلى مفهوم الجنسية الفعلية كما وصفت في قضية Nottebohm بدلا من مفهوم "الجنسية الغالبة" التي يحددها القانون الدولي، والتي ما برحت، رغم كل شيء، تشكل تعبيرا ذاتيا وضمائيا في آن معا. وإن لهذه المقاربة على الأقل ميزة وهي أنها لا تفضي إلى التشكيك في مبدأ المساواة السيادية بين الدول فضلا عن أنها مكروسة في القضاء الدولي.

### النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

تؤيد بلدان الشمال الأوروبي بقوة النهج الذي اتبعته لجنة القانون الدولي في مشروع المادة ٧. ففي حالة الجنسية المزدوجة، ينبغي أن يُحول لدولة الجنسية "الغالبة" وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا على السواء ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة جنسية أخرى للشخص الذي يتعلق به الأمر. وترى بلدان الشمال الأوروبي أن مشروع المادة ٧ يشكل تدوينا للقانون الدولي العرفي القائم. وينبغي أن يضاف، توخيا للوضوح التام،

أنه لا صلة لهذه القاعدة بإمكانيات تقديم المساعدة القنصلية، التي لا تخضع للقانون المتعلق بالحماية الدبلوماسية.

## قطر

نرى أن مشروع المادة فيه خروج بعض الشيء عن القواعد التقليدية للحماية الدبلوماسية، التي تمارسها في الأساس دولة الجنسية ضد دولة أخرى أجنبية قامت بعمل مخالف للقانون الدولي. كما نعتقد بأن الأخذ بمعيار الجنسية الغالبة في هذه الحالة ليس في محله، لأن الدولتين أو الأكثر التي يحمل الشخص جنسيتها هي في مركز قانوني متساو.

## أوزبكستان

يستخدم مشروع المادة ٧ عبارة "جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة". ولا تتضح الحالات التي قد تكون فيها جنسية ما هي الغالبة. ومن البديهي أن هناك حاجة إلى مراعاة أن غلبة إحدى الجنسيات على الأخرى يتوقف على مدى ارتباط المواطن بدولة أو بأخرى (مكان الإقامة، والعمل، وما إلى ذلك).

## مشروع المادة ٨ - الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

### النمسا

في ضوء تزايد عدد اللاجئين، فإن لمشروع المادة ٨ أهمية خاصة. ففيما يتعلق بالأشخاص عديمي الجنسية، يضع شرط الإقامة القانونية والاعتيادية معيارا عاليا نسبيا، لكن من المؤكد أنه ضروري لتفادي إساءة استعمال هذه الحقوق.

أما بالنسبة لمسألة اللاجئين التي تناولها الفقرة ٢، فيمكن التساؤل عما إذا كانت شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية مفرطة في التشدد حيث إنه لم يُكتفَ باشتراط الإقامة القانونية والاعتيادية في الدولة الممارسة لحق الحماية الدبلوماسية بل يُشترط أيضا اعتراف هذه الدولة بالشخص كلاجئ. ومن الممكن تصور أن يكون هذا الشخص مقيما بصورة قانونية في دولة غير الدولة التي منحته مركز اللاجئ؛ وهذه حالة من الممكن أن تحدث داخل الاتحاد الأوروبي. وفي هذه الحالة لن يتمتع اللاجئ بأي حماية دبلوماسية. ولذلك من الممكن التساؤل عما إذا كان سيحق لتلك الدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية عندما يكون الشخص مقيما بصورة قانونية واعتيادية بمجرد حصول هذا الشخص على مركز اللاجئ.

وبخلاف التعليق على مشروع المادة ٨، تنطلق النمسا من افتراض أن مصطلح "لاجئ" الذي يستخدم في مشروع الحكم المذكور هو الوارد في الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين<sup>(١٥)</sup>. ولا يمكن للمرء توقع أن تعتمد دولة ما مفهومين مختلفين لهذا المصطلح. ويجب أيضا أن يضع المرء في اعتباره أن الأثر القانوني للحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية يكمن في واجب الدولة الأخرى في أن تقبل مطالبة تُقدم في إطار هذا السند القانوني. ومن شأن إعطاء تفسير مفتوح لمصطلح لاجئ، كما يوحي بذلك التعليق، أن يتسبب في مشاكل حيث إن الدولة التي توجه إليها المطالبات ستعتمد على تعريف مصطلح لاجئ الذي اعتمدته الدولة المطالبة. وبالتالي، من المستصوب تعديل التعليق وفقا لذلك.

### السلفادور

يتجاوز مصطلح "اللاجئين" المستخدم هنا نطاق المصطلح المنصوص عليه في الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين وبرتوكولها<sup>(١٦)</sup>، والذي يمثل التعريف المقبول على الصعيد العالمي. ورغم أننا لا نعترض على هذا الاستخدام، فإنه ينبغي النظر فيه بعناية، لأن من شأنه أن يشكل تعريفا جديدا سيكون من الضروري تقديمه ومطابقتها مع اتفاقية عام ١٩٥١.

### غواتيمالا

فيما يتعلق بالفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٨، ترى غواتيمالا أنه ينبغي وضع استثناء لقاعدة استمرار الجنسية المنصوص عليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٥، بخصوص الأشخاص عديمي الجنسية أو الأشخاص المحميين. بموجب الفقرتين ١ و ٢ على التوالي من مشروع المادة ٨، في حالة اكتساب ذلك الشخص، دون أن يكون مشمولاً بالفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، جنسية الدولة القائمة بالحماية ما بين وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

### المغرب

رغم أن هذا الحكم غير منصوص عليه في القانون الدولي العربي أو القانون الدولي المدون بل يقوم بالأحرى على التطور التدريجي للقانون، فإنه لا يطرح بالفعل أي مشكلة حقيقية إذ تعيش هذه الفئة من الأشخاص هذا الوضع عمليا لفترة محدودة من الزمن.

(١٥) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٨٩، رقم ٢٥٤٥.

(١٦) المرجع نفسه، المجلد ٦٠٦، رقم ٨٧٩١.

## هولندا

يعتبر مشروع المادة ٨ من العناصر التقدمية القليلة في مشاريع المواد. وتعتبر هولندا أن مشروع المادة المذكور يشكل خطوة في الاتجاه الصحيح وتعرب عن تقديرها للحجج التي قدمتها لجنة القانون الدولي في الفقرة ٧ من التعليق [النص الانكليزي].

## النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

يسر بلدان الشمال الأوروبي بشكل خاص أن لجنة القانون الدولي صاغت حكما بشأن الحماية الدبلوماسية لصالح الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين في بعض الحالات. ويحيد مشروع المادة هذا عن الآراء السابقة التي مفادها أنه ينبغي للدولة ألا تمارس الحماية الدبلوماسية إلا لصالح مواطنيها. ومن المهم للغاية القدرة على توفير الحماية لهذه الفئات المحرومة من الأشخاص.

وتؤيد بلدان الشمال الأوروبي عامل المرونة الذي يظهر في التعليقات على مشروع المادة ٨، حيث يتبين أن مصطلح "لاجئ" لا يقتصر بالضرورة على الأشخاص الذين يدخلون في نطاق التعريفات الواردة في الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين وبرتوكولها. وتترك التعليقات المجال مفتوحا للدولة "لتوفير الحماية الدبلوماسية لأي شخص تعتبره لاجئا وتعامله كلاجئ" (الفقرة ٨ من التعليقات على مشروع المادة ٨). ويتمثل موقف بلدان الشمال الأوروبي في أنه يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الأشخاص الذين يستوفون شرط الصلة الإقليمية بالدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية، ولمن يكون حسب تقدير هذه الدولة في حاجة واضحة للحماية دون أن يكون مؤهلا رسميا للحصول على مركز اللاجئ.

وقد تثار مسألة خاصة فيما يتعلق بالشرط الزمني المقترح لممارسة الحماية الدبلوماسية من حيث إنه يجب أن يكون الشخص عديم الجنسية أو اللاجئ الذي يتعلق به الأمر مقيما إقامة قانونية واعتيادية في الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا. وترى بلدان الشمال الأوروبي أن شرطا من هذا القبيل يحدد على ما يبدو عتبة مفرطة في العلو. ففي العديد من الحالات التي تنطوي على حاجة إلى حماية دبلوماسية فعالة، سيكون الضرر قد وقع بالفعل قبل دخول الشخص الذي يتعلق به الأمر إلى أراضي الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية.

وبالتالي، تقترح بلدان الشمال الأوروبي النظر في إدخال تعديل على المعايير المقترحة. وبدل معيار "الإقامة القانونية والاعتيادية" الوارد في مشروع المادة ٨ من الممكن النظر في معيار "فترة البقاء القانونية". وهذه هي بالذات الصياغة المستخدمة في المادة ٢٨ من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين فيما يتعلق بإصدار وثائق السفر للاجئين.



## بنما

نعتبر أن النظام التقليدي للحماية الدبلوماسية، لا سيما مشروع المادة ٨ بشأن الحماية الدبلوماسية لعدمي الجنسية واللاجئين، ليس وجيها ومُبررا فحسب، بل يشكل بالفعل عنصرا في التطور التدريجي للقانون الدولي كذلك. والواقع أن الحل المناسب لفتي عدمي الجنسية واللاجئين هو اعتماد قاعدة الحماية نفسها لصالحهما، بحيث تكون حلقة الوصل هي كون هؤلاء الأشخاص مقيمين بصورة قانونية واعتيادية في دولة معينة، شريطة أن تتوافر فيهم شروط أخرى (الأواصر العائلية، والمصالح، والأنشطة المهنية، إلخ) تشير إلى وجود صلة حقيقية بين الفرد والدولة المعنية.

## قطر

تقيّد الفقرة ٢ منح الوضع القانوني للاجئ من قبل الدولة الحامية دون اعتبار كيفية تعريف مصطلح "لاجئ" في القانون الدولي. ومؤخرا، كانت هناك موجات كبرى للهجرة لأسباب متنوعة، ونعتبر أنه ينبغي دراسة هذه الفقرة بعناية أكبر بغية إقامة معايير موضوعية لحماية اللاجئين وفقا للمعايير الدولية.

## الولايات المتحدة الأمريكية

(انظر تعليقات ومقترحات أخرى أدناه)

## أوزبكستان

في الفقرتين ١ و ٢، ينبغي استبدال عبارة "يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة" بعبارة "يقيم بصفة قانونية ودائمة في تلك الدولة". ففي هاتين الفقرتين، يجوز أن تفسر عبارة "يقيم بصفة اعتيادية" على وجهين: إما على أنها بصفة اعتيادية أو بصفة دائمة. وبالتالي، نقترح ضرورة أن يكون نصها "يقيم بصفة دائمة".

وفي الفقرة ٢، ينبغي أن تضاف الكلمات "ومنح حق اللجوء" بعد "كلاجئ".

## الفصل الثالث - الأشخاص الاعتباريون

### مشروع المادة ٩ - دولة جنسية الشركة

#### النمسا

تشير المادة ٩ مشاكل كبيرة باستنزافها الوفاء بشرطين: المكتب المسجل من جهة ومقر الإدارة أو ما شابه ذلك من صلة. ومن المؤكد أن من شأن اشتراط وجود معيارين أن يحرم بعض الشركات من الحماية الدبلوماسية. ومع ذلك، وكما يشير إليه التعليق، فإن هذين المعيارين هما اللذان أشارت إليهما محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر<sup>(١٧)</sup>. ولكن من الجدير بالإشارة أن لجنة القانون الدولي أشارت، في هذا السياق، إلى رابط حقيقي من نوع ما يتماشى وحكم محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة، في حين أن مثل هذا الرابط ليس مطلوباً في حالة الأشخاص الطبيعيين، خلافاً لقضية نوتبوم.

ومع ذلك ينبغي التأكيد على أنه يمكن، في بعض الحالات التي أشارت إليها محكمة العدل الدولية أيضاً، أن تسري معايير أخرى من قبيل من له السيطرة على الشركة: ووفقاً لمشروع المادة ١٨ تتطلب مثل هذه الاستثناءات بالضرورة أساساً يقوم على اتفاقية باعتبارها قانوناً خاصاً. ويمكن أن يطرح السؤال عما إذا كان ينبغي حصر قاعدة القانون الخاص فقط في المعاهدات أم أنها يمكن أن تستند أيضاً إلى القانون العرفي الدولي بما أنه يمكن تصور دولة تعتبر أن من حقها استخدام مفهوم السيطرة في مطالباتها إزاء دولة ما إذا كانت كلتا الدولتين تستخدمان مفهوم السيطرة في ممارستهما المتبعة لتحديد جنسية الشركات. وبالتالي تقترح النمسا التخفيف من صلاية هذه القاعدة الواردة في مشروع المادة ٩.

#### السلفادور

نود أن نعرف ما يحدث في حالة شركة تقيم مكتبها المسجل أو مقرها في دولة غير التي أنشئت في إطار قوانينها. ألن تكون هناك إمكانية للحماية الدبلوماسية لمثل هذه الشركات؟

#### غواتيمالا

يبدو أن مشروع المادة ٩ موجز جداً. ويمكن تعديله بتقسيمه إلى فقرتين، تكون أولاهما هي الفقرة ١ من نص مشروع المادة ١٧ التي تظهر في الحاشية ٦٩ لتقرير لجنة

(١٧) القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر وللإنارة والطاقة، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠.

القانون الدولي عن دورتها الثامنة والخمسين<sup>(١٨)</sup>. وتكون الفقرة الثانية صيغة معدلة تعديلاً طفيفاً من النص الحالي لمشروع المادة ٩.

وإذا قبل الاقتراح المذكور أعلاه، يكون نص مشروع المادة ٩ كالتالي:

”١ - يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأي ضرر يلحق بأية شركة تحمل جنسية تلك الدولة.

٢ - لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها وفي إقليمها سُجل مكتب الشركة أو يقع مقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة“.

ومع ذلك، توجد مشكلة بخصوص الفقرة ٢ أعلاه. وتنشأ هذه المشكلة عندما يكون لشركة، كما يحدث عادة، مكتبها المسجل أو مقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة في دولة لكنها أنشئت بموجب قانون دولة أخرى. وفي هذه الحالة، يبدو أنه لا تستطيع أية دولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بهذه الشركة. ويمكن حل هذه الصعوبة بالاستعاضة عن حرف ”و“ في الفقرة ٢ بحرف ”أو“. على أنه إذا أدخل هذا التغيير في الحالة الافتراضية المنظور فيها، فسيكون جائزاً لدولتين ممارسة الحماية الدبلوماسية. ولحل المشكلة الجديدة، ينبغي إضافة فقرة ثالثة، يكون نصها كما يلي:

”٣ - عندما يعني تطبيق الفقرة ٢ أنه يجوز لدولتين ممارسة الحماية الدبلوماسية، ينبغي أن تمارس الحماية الدولية التي تكون للشركة بها صلات أو وثق عموماً“.

ويبدو للوهلة الأولى، أن القضايا الأخرى التي تثير قلق غواتيمالا فيما يتعلق بالشركات هي مجرد قضايا لغوية لكنها في الحقيقة أعمق من ذلك.

يعرف أي شخص، حتى من لديه أبسط معرفة بالقانون الإنكليزي الأمريكي، أنه بموجب هذا النظام لا يسري مصطلح ”شركة“ إلا على ما يسمى بالفرنسية والإسبانية على التوالي *société anonyme* و *sociedad anónima*، وهو مصطلح يوجد في النسخة الفرنسية الأصلية لحكم محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة لمعدات الجرّ والذلي يقابل، في النسخة الإنكليزية من الحكم، مصطلح ”شركة محدودة يتمثل رأس مالها في أسهم“.

(١٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٧٠.

ومع ذلك، نحن نميل إلى الاعتقاد أن كلمة "شركة" (corporation) في النسخة الإنكليزية من مشاريع المواد لا تثير مشاكل. فمن الواضح أن ذلك المصطلح، في تلك النسخة، يحمل المعنى الذي ينسب له عادة في البلدان المتحدثة بالإنكليزية، أي الشركة المحدودة. لكن يمكن أن يدرج أيضا في النسخة الإنكليزية للنص النهائي تذييل يشير إلى أنه ينبغي أن يفهم من كلمة "شركة" (corporation) في تلك النسخة "شركة محدودة يتمثل رأس مالها في أسهم".

ومع ذلك، ففيما يتعلق بالنسختين الفرنسية والإسبانية لمشاريع المواد من ٩ إلى ١٢، ترى غواتيمالا أنه إذا كان لتلك المواد أن تقابل النص الإنكليزي، فينبغي الاستعاضة عن كلمتي "société" و "sociedad" بعبارتي "société anonyme" و "sociedad anónima"، على التوالي.

### المكسيك

تدرك المكسيك أيضا، عند قراءة النص، أن التعليقات التي أسهمت بها في السنوات القليلة الماضية فيما يتعلق بتحديد جنسية الشركات لأغراض ممارسة الحماية الدبلوماسية قد أخذتها لجنة القانون الدولي بعين الاعتبار.

### المغرب

يستخدم مشروع المادة، بصياغته الحالية، المعايير [المحددة] لتحديد دولة جنسية الشركة. ومع ذلك، ينبغي أن يشار إلى أن مشروع المادة لا يحدد أي دولة لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة أنشئت في دولة ونقلت مكتبها المسجل إلى دولة أخرى.

### هولندا

تعتبر هولندا أن على لجنة القانون الدولي بحث مشروع المادة هذا باستفاضة أكبر وأن تأخذ في الاعتبار قانون الشركات المقارن، وستفيدها التطورات الاقتصادية الحالية. وكما يبدو فإن مشروع المادة في شكله الحالي يستبعد إمكانية أن تكون للشركات جنسية مزدوجة. وفي هذا الصدد، يمكن توجيه انتباه اللجنة إلى الشركات المزدوجة الجنسية في هولندا مثل يونيليفر وفورتييس.

وتقترح هولندا حذف عبارة "أو ما شابه ذلك من صلة" لأنها مبهمة جدا. فالمعايير المستخدمة في قضية شركة برشلونة لأدوات الجرح قد تم تكييفها في مشروع القرار هذا بما يكفي لجعلها منسجمة مع مختلف النظم القانونية الوطنية. وإضافة هذا "المعيار" لا يؤدي إلا إلى الخلط.

## قطر

تعتبر دولة قطر، من حيث المبدأ، أن أي شركة منشأة بموجب قانون دولة ما يجب أن تقوم بالتسجيل وتنشئ مركزها الرئيسي في تلك الدولة لكي تمارس الأخيرة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة المذكورة. وبالتالي فإن مشروع المادة هذا منطقي وعملي على حد سواء، ويجنب، إلى أبعد حد ممكن، الحاجة إلى الخوض في قضية تعدد جنسية الشركات. وعبارة "أو ما شابه ذلك من صلة" في نهاية مشروع المادة غامضة، ويمكن أن تكون قابلة للتأويل في المستقبل. وبالتالي قد يكون من الأفضل النظر في حذف هذه العبارة أو الاستعاضة عنها بأخرى أكثر دقة.

## أوزبكستان

ينبغي الاستعاضة عن عبارة "دولة جنسية الشركة" [في النص الروسي] بعبارة "دولة منشأ الشركة" وينبغي إدخال تعريف لهذا المفهوم في مشروع مادة يكون عنوانها "استخدام المصطلحات" (انظر تعليقات واقتراحات أخرى أدناه). ويلزم إدخال التغييرات نفسها على مشروع المادة ١٠ والفقرة (ب) من مشروع المادة ١١.

## مشروع المادة ١٠ - استمرار جنسية الشركة

### النمسا

فيما يتعلق بمشروع المادة ١٠، يصور التعليق قضية خلافة الدول بوصفها قضية لا تحتاج إلى معالجة بسبب طبيعتها الاستثنائية. لكن التطورات الأخيرة أثبتت الحاجة إلى تقنين شبيه بذلك المتعلق بالأشخاص الطبيعيين. ولا ترى النمسا سببا لعدم السعي إلى التنظيم في حالة الشركات في حين أن التنظيم يسعى إليه في حالة الأشخاص الطبيعيين. وفيما يتعلق بتطبيق قاعدة الاستمرارية على الشركات في حالة خلافة الدول، يمكن أن تظهر المشاكل التالية: في أغلب حالات خلافة الدول، يستمر النظام القانوني الداخلي للدولة السابقة في الوجود بوصفها قانون الدولة الجديدة. وبالتالي فإن الشركات التي أنشئت بموجب قانون الدولة السابقة تظل قائمة بموجب قوانين الدولة الجديدة. لكنها، في الوقت نفسه، تكتسب

جنسية جديدة. وفي مثل هذه الظروف، يمكن أن تؤدي الصياغة الحالية لمشروع المادة ١٠ إلى فقدان الاستفادة من الحماية الدبلوماسية.

## هولندا

التعليقات المتعلقة بمشروع المادة ٥ تسري على مشروع المادة ١٠.

## النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

انسحاما مع الرأي [المعبر عنه بشأن مشروع المادة ٥ (انظر أعلاه)]، تؤيد بلدان الشمال الأوروبي النهج الذي سلكته لجنة القانون الدولي عند تطبيق الحل نفسه الوارد في مشروع المادة ١٠ على الشركات أيضا. والاستثناء الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠، والذي يميز للدولة أن تواصل ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت من رعاياها وقت وقوع الضرر ولم تعد موجودة نتيجة للضرر، يبدو استثناء معقولا.

## الولايات المتحدة الأمريكية

(فيما يتعلق بالفقرة ١، انظر التعليقات على مشروع المادة ٥)

يُقر التعليق المرافق لمشروع المواد بأن القاعدة الواردة في الفقرة ٢ لا تعكس القانون الدولي العرفي، وإنما هي محاولة لمعالجة الصعوبات التي قد تنشأ عندما تطبق قاعدة استمرار الجنسية على شركات لم تعد موجودة. ومع ذلك، لا يقدم التعليق أساسا لتقييم احتمالات ظهور هذه الصعوبات، تاركا نقصا في الأساس السياسي لمشروع المادة ١٠.

ولا تتفق الولايات المتحدة مع اللجنة في أن الحماية الدبلوماسية للشركات التي لم تعد موجودة تتطلب استثناء من قاعدة استمرار الجنسية. وبداية، يجوز للدولة أن تستمر في ممارسة الحماية فيما يتعلق بمطالب شركة طالما احتفظت الشركة بالشخصية الاعتبارية، والتي يمكن ألا تزيد عن الحق في أن ترفع أو ترفع ضدها دعاوى بموجب القانون المحلي<sup>(١٩)</sup>. ويجوز العديد من النظم القانونية المحلية للشركات الاستمرار في الدعاوى التي رفعتها أو رفعت ضدها، وذلك خلال فترة محددة بعد حلها، وهو ما يعني أن الشخصية الاعتبارية تستمر حتى

(١٩) أوضحت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة لأجهزة الجر أن الشركة هناك لم "تتوقف عن الوجود" لأنها بقيت حرة في ممارسة حقوقها القانونية في المحاكم الإسبانية، بالرغم من مشاكلها المالية. وكما قالت المحكمة، فإن "الحالة المالية المضطربة لا يمكن أن تعتبر مساوية لتوقف الشخص الاعتباري عن الوجود، إذ أن وضع الشركة القانوني هو وحده... المهم...". (شركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر وللإنارة والطاقة (بلجيكا ضد إسبانيا)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠ - ٣، ص ٤١، الفقرة ٦٦).

انقضاء تلك الفترة<sup>(٢٠)</sup>. وبالتالي، فإن مشكلة تولى دعاوى الشركات التي لم تعد موجودة لن تثار إلا نادرا لأن أغلبية الدعاوى يمكن النظر فيها وقت احتفاظ الشركات بشخصيتها الاعتبارية.

ولكن بعد أن تتوقف الشركة عن الوجود، يصبح هناك سبب بارز متعلق بالسياسة العامة قد يناقض الاستثناء المقترح. فالاستثناء يتجاهل الأسباب المتعلقة بالسياسة العامة التي تجعل القانون المحلي يسمح بزوال الشخصية الاعتبارية للشركات. وتتضمن القوانين المحلية لبقاء وإنهاء الشركات فترة إنهاء محددة لتمكين من لديهم صلة بالشركة من الحصول على استحقاقات الإنهاء، علما بأنه، بعد انقضاء فترة الإنهاء، تتوقف الدعاوى التي ترفعها الشركة والدعاوى المرفوعة ضدها<sup>(٢١)</sup>. وتحدد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ بتقويض هذا الإنهاء، وقرارات تخصيص الموارد التي ترافقه، من خلال السماح باستمرار الدعاوى المتعلقة بالشركة بشكل غير محدود بعد انتهاء حياة الشركة.

(٢٠) يجوز في أغلب الولايات القضائية بالولايات المتحدة، مثلا أن ترفع الشركات وأن ترفع ضدها دعاوى خلال مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات بعد حلها. Model Business Corporation Act § 14.07 (2002). انظر أيضا Delaware Code Annotated Title. 8, § 278 (2005) (فترة ثلاث سنوات لرفع الدعاوى بعد حل الشركة). ويعتبر القانون النموذجي لشركات الأعمال ومدونة ديلاوير المدونتين المرجعيتين لقانون الشركات في الولايات المتحدة. وتسمح ولايات أخرى بالدعاوى التي تنشأ خلال حياة الشركة لفترات تتراوح ما بين سنتين بعد حلها وإلى الأبد، مع مراعاة قانون التقادم المتعلق بالدعوى. وانظر 805 Illinois Compiled Statutes. 5/12.80 (1998) (تجوز مواصلة الدعاوى المرفوعة من الشركات أو ضدها قبل حلها خلال فترة لا تزيد عن خمس سنوات بعد الحل)؛ New York Business Corporation Law § 1006 (a) (4) (1998) (كل الدعاوى المرفوعة من الشركات أو ضدها قبل حلها تظل مقبولة دون حد زمني)؛ 15 Pennsylvania Consolidated Statutes Annotated. § 1979 (فترة لا تتجاوز سنتين للدعاوى المرفوعة من الشركات أو ضدها بعد الحل). لدى أمم أخرى قوانين مشابهة لمعالجة الشخصية الاعتبارية للشركة بعد حلها. ففي المملكة المتحدة، يجوز للشركات أن ترفع أو ترفع ضدها دعاوى لفترة لا تزيد عن سنتين بعد حلها بإذن من المحكمة. (Companies Act, 1985, c. 6, § 651). وفي كندا، يلزم إذن المحكمة أيضا قبل السماح برفع دعوى من شركة منحلة أو رفع دعوى ضدها، بالرغم من أنه لا يبدو أن أية فترة زمنية تقيد هذا الحق. (Canada Business Corporations Act, R.S.C., ch. C-44, § 209 (2004) (Can.)) وتتضمن مدونة القانون التجاري الفرنسي بالنظر في الدعاوى التي ترفعها الشركات أو ترفع ضدها لفترة لا تزيد عن ثلاث سنوات بعد الحل. (Code Commercial, art. L. 231-1-237-31).

(٢١) لهذا السبب تحديدا، تلغى عادة في الولايات المتحدة على الأقل، الدعاوى التي تبقى دون تسوية خلال فترة إنهاء الشركة بعد انتهاء تلك الفترة. WILLIAM M. FLETCHER, 16 FLETCHER CYCLOPEDIA OF THE LAW OF PRIVATE CORPORATIONS § 8144.40 (2005).

## أوزبكستان

(انظر التعليقات على مشروع المادتين ٥ و ٩)

### مشروع المادة ١١ - حماية حملة الأسهم

#### النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

فيما يتعلق بممارسة الحماية الدبلوماسية باسم حملة الأسهم، يسر بلدان الشمال الأوروبي أن اللحظة كفلت الانسجام العام مع السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية، استنادا إلى قضية شركة برشلونة لمعدات الجر.

ويقيم حكم محكمة العدل الدولية الصادر في سنة ١٩٧٠ توازنا عادلا بين مصالح الشركة ومصالح حملة الأسهم، ويعزز الوضوح القانوني. ولا توافق بلدان الشمال الأوروبي على إسقاط القاعدة الأساسية التي تقرر أن ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شركة ما تكون من قبل دولة جنسيتها في المقام الأول. وعلاوة على ذلك، فلعل عدم القدرة على طلب حملة الأسهم لحماية حكومتهم هو أحد المخاطر التجارية التي يتعرضون لها عند شراء أسهم في شركات أجنبية.

#### الفقرة الفرعية (أ)

##### النمسا

فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١١، قد يثار السؤال لماذا لا تشير الصياغة إلا إلى "الدولة التي أسست فيها" بدلا من الجنسية كما فعلت في باقي مشاريع المواد ذات الصلة أخذا بعين الاعتبار المعيار المزدوج المطلوب لتحقيق الجنسية. إن أثر هذه الفقرة واسع جدا لأن صياغتها تتناول الحالات التي تحمل فيها الشركة جنسية الدولة "ألف" وتم إهمالها في تلك الدولة "وفقاً لقانون الدولة التي أسست فيها"، لكنها لحق بها الضرر بسبب الدولة "باء". وإذا كان حملة أسهم الشركة يحملون جنسيتي الدولتين "جيم" و "دال"، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى تعدد الدعاوى، فإن القيد المتمثل في عبارة "لسبب لا صلة له بالضرر" لا معنى له، لأن الدولة التي حُلَّت الشركة فيها تختلف عن الدولة المتسببة في الضرر. وهذا النص لا يكون مفيدا إلا إذا كان المقصود بالحكم أن يتناول أيضا الشركات التي كانت من رعايا الدولة المتسببة في الضرر وقت حدوثه والتي لم تعد، نتيجة للضرر، موجودة وفقا لقانون تلك الدولة. ولكي نكون واضحين كما يلزم، تقترح النمسا صياغة المسألتين في فقرتين منفصلتين.



## السلفادور

فيما يخص الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١١ - مسألة حماية حملة الأسهم عندما لا تعود الشركة ل موجودة وفقا لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر ولكنها لا تنص على حالة حملة أسهم شركة لم تعد موجودة نتيجة للضرر، يبدو أنه كلما عظم الضرر الذي يلحق بحقوق حملة الأسهم، كلما قلت قدرة الدول التي يحملون جنسيتها على ممارسة الحماية الدبلوماسية.

## النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

تؤيد بلدان الشمال الأوروبي، في الوقت نفسه، الاستثناءات المقترحة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من مشروع المادة ١١.

## الولايات المتحدة الأمريكية

تحت الولايات المتحدة الأمريكية بقوة لجنة القانون الدولي على حذف الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١١، لأنها تنشئ وضعاً شاذاً يتمثل في منح دول حملة الأسهم حقاً في تولي دعاوى الشركة أكبر من حق الدولة التي سجلت فيها الشركة، فبموجب قانون الولايات المتحدة على الأقل، ليس لحملة الأسهم أي حق في المطالبة بحقوق انقضت لشركة منحلّة<sup>(٢٢)</sup>. لأن الشركة هي الوسيلة الأساسية لحماية حقوقها. ولذلك السبب، اعتبرت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر أن الدولة التي أنشئت فيها الشركة ينبغي أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالأضرار التي تكبدها الشركة. ولا يقدم التعليق تبريراً لإنشاء فئة من الدعاوى يكون فيها بمقدور دول حملة الأسهم تولي دعاوى الشركات ولا يكون ذلك بمقدور الدولة التي سجلت فيها الشركة. وبسبب عدم انسجام هذه القاعدة مع المبادئ الأساسية لقانون الشركات، ينبغي حذفها. وليس من شأن ذلك أن يخل بأي حال بحق دول حملة الأسهم في تولي الدعاوى المتعلقة بالأضرار المباشرة التي تكبدها حملة الأسهم، بطبيعة الحال، وهو ما يسمح به مشروعاً المادتين ٢ و ٣.

(٢٢) WILLIAM M. FLETCHER, 16 FLETCHER CYCLOPEDIA OF THE LAW OF PRIVATE CORPORATIONS § 8144.40 (2005). حيث يعرض كيف أن قانون الولايات المتحدة لا يسمح لحملة الأسهم بالمطالبة بحقوق انقضت لشركات منحلّة. والولايات المتحدة هي إحدى الدول الأكثر تساهلاً عموماً فيما يتعلق بتصرفات حملة الأسهم باسم الشركة، مما يوحي بأن دولاً أخرى قد لا تسمح بدعاوى حملة الأسهم لتأكيد حقوق الشركات التي لم تعد موجودة. BERNHARD GROSSFIELD, 13 INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW P.107 حيث يوضح أن الولايات المتحدة هي عموماً أكثر محاباة من غيرها من الدول إزاء دعاوى التمثيل التي يرفعها حملة الأسهم.

## الفقرة الفرعية (ب)

### النمسا

تثير الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١ مسألة الضرر لأنه من غير الواضح ما هو نوع الضرر المقصود في هذا السياق، ولا سيما، ما إذا كان ينبغي أن يفهم بالمعنى الوارد في مشروع المادة ١ التي تتحدث عن "أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى". وعند قراءته مقترنا بالعبارات الاستهلاكية، يصبح من الواضح أن الضرر المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١ يجب أن يكون قد أصاب الشركة. على أنه لما كانت الشركة تحمل جنسية الدولة المتسببة في "الضرر"، فلا يحتل أن يكون هذا الضرر "من جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى". ولا يقدم التعليق جواباً لهذه المسألة؛ ومن أجل تبديد أية شكوك بشأن هذه المسألة، سيكون من المستحسن توضيحها في التعليق.

### هولندا

يبدو أن مشروع المادة أثار خلافاً في اللجنة السادسة. وحاولت لجنة القانون الدولي أن تدون الاستثناءين كما صيغا في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر. وتتفق هولندا مع اللجنة في أن الدولة التي يحمل حامل الأسهم جنسيتها في قضية شركة كالفو تكون مخولة ممارسة الحماية الدبلوماسية.

وتنص الفقرة (ب) على "التي يُدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر". وفي الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤، تختلف الصياغة: "التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر". وينبغي أن تكون صياغة مشروع المادتين منسجمة.

## النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

(انظر التعليق على الفقرة الفرعية (أ))

لا ينبغي أن يسمح للدولة بأن تفرض على المصالح الأجنبية أن يكون تسجيل الشركة وفقاً للقانون المحلي شرطاً لممارسة الأعمال التجارية في تلك الدولة، وشم تحتج بهذا التأسيس كتبرير لرفض ممارسة الحماية الدبلوماسية من دولة جنسية المصالح الأجنبية.

ووفقاً للتعليقات على الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١، فإن هذا الاستثناء يسري على القضايا التي يكون فيها التأسيس في إطار القانون المحلي كشرط لممارسة الأعمال التجارية منصوصاً عليه رسمياً في التشريع المحلي. لكن هناك، في إطار التطوير التدريجي

للقانون الدولي، أسبابا معقولة لتوسيع هذا الاستثناء ليشمل أيضا الحالات التي لا يكون فيها شرط التسجيل وفقا للقانون المحلي شرطا رسميا، وإنما يأتي نتيجة لضغوط غير رسمية أو ضغوط سياسية على المصالح الأجنبية. وتقتصر بلدان الشمال الأوروبي أن تشمل الصياغة الحالية للفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١، وهي "شرطاً أساسياً لممارسة الأعمال التجارية فيها" الشروط ذات الطابع غير الرسمي. ومن ثم ينبغي إبراز هذا في التعليقات على الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١.

### الولايات المتحدة الأمريكية

يساور الولايات المتحدة قلق كبير بشأن الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ١١. وكما أوضحنا سابقا للجنة القانون الدولي فإن الاستثناء المقترح يعوزه السند من القانون العرفي الدولي. ففي كل القضايا التي قدمتها اللجنة كأدلة لصالح الاستثناء، كان هناك في الواقع اتفاق خاص بين دولتين يمنح لحملة الأسهم حق المطالبة بالتعويض، أو اتفاق بين الدولة المتسببة في الضرر والشركة التي هي من رعاياها يمنح تعويضا لحملة الأسهم<sup>(٢٣)</sup>. ونتيجة لتلك الاتفاقات، لا تقدم القضايا المذكورة أعلاه سندا كبيرا لوجود قاعدة في القانون العرفي الدولي تسمح للدول بتولي دعاوى حملة الأسهم ضد الدولة التي سجلت الشركة فيها عندما يكون التسجيل شرطا لممارسة الأعمال التجارية في هذه الدولة. كذلك لم تكن لمحكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر فرصة للنظر في صحة الاستثناء، لأن الدولة المتسببة في الضرر في تلك الحالة لم تكن هي الدولة التي أنشئت الشركة فيها.

وفي غياب هذا السند من القانون العرفي الدولي، فإن هناك ما يقلق الولايات المتحدة بشأن ما إذا كان هناك أساس سليم من السياسة العامة لهذا الاستثناء. وكما أعلننا سابقا، سيولد هذا الاستثناء نظاما يكون فيه لحملة أسهم شركة سجلت في دولة ما حقوق أكبر في

(٢٣) Delagoa Bay Railway Co. في J.B. MOORE, 6 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW P 647 (1906). (سويت من خلال اتفاق بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة والبرتغال على أن تحال إلى تحكيم دولي مسألة التعويض المستحق لحملة الأسهم من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بسبب نزع البرتغال للملكية شركة برتغالية)؛ M. Whiteman, 8 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW P.1274 Mexican Eagle (El Aguila) (1947) (1967)، نزاع بين المملكة المتحدة والمكسيك بشأن تأمين المكسيك لحقوق نطف تملكها شركات مكسيكية تسيطر عليها مصالح بريطانية انتهى من خلال تسوية بين الحكومة المكسيكية والشركة؛ Romano-Americano في HACKWORTH, 5 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW P.841 (1943)، نزاع تمت تسويته بعرض رومانيا دفع تعويض لشركة النفط الرومانية مقابل أصول تمت مصادرتها؛ El Triunfo (U.S. v. El salador.) (1902) 15 U.N. (بروتوكول بين الولايات المتحدة والسلفادور اتفاقا بموجبه على إحالة مسألة التعويض المستحق لحملة الأسهم الأمريكيين بسبب نزع السلفادور للملكية أصول الشركة السلفادورية إلى التحكيم الدولي).

السعي إلى الحصول على الحماية الدبلوماسية لدعاوهم في تلك الدولة من الحقوق التي لحمة أسهم الشركات المملوكة للأجانب، الذين سيكون عليهم الاعتماد على دولة التسجيل لمتابعة تلك الدعاوى. وليس واضحا أن هذه النتيجة عادلة.

## أوزبكستان

(انظر التعليق على مشروع المادة ٩)

## المادة ١٢ - الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

### الولايات المتحدة الأمريكية

تعتقد الولايات المتحدة الأمريكية أن مشروع المادة ١٢ يدون القانون العرفي الدولي من خلال نصه على أنه يحق لدولة جنسية حملة الأسهم ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم عندما تلحق بهم خسائر مباشرة. وهذا النص زائد عن الحاجة هنا. فمشروعا المادتين ٢ و ٣ يوضحان أنه تجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بمطالب رعاياها حيثما استوفيت الشروط الأخرى الواردة في مشروع المادتين. ولما كان حاملو الأسهم هم من الرعايا، مثل كل الآخرين، فليس هناك سبب لاعتماد مادة منفصلة للإشارة إلى أن مطالبهم مسموح بها. وإذا كان من رأي لجنة القانون الدولي أن ثمة ضرورة لذلك، فينبغي، بدلا من ذلك، أن يتضمن التعليق على مشروع المادتين ٢ و ٣ نصا يقرر أن حملة الأسهم هم أيضا من الرعايا المؤهلة أضرارهم للحماية الدبلوماسية.

## مشروع المادة ١٣ - الأشخاص الاعتباريون الآخرون

### النمسا

تؤكد النمسا أهمية مشروع المادة ١٣ بالنظر إلى وجود أنواع مختلفة من الأشخاص الاعتباريين في القانون الوطني النمساوي.

### السلفادور

نود أن نوصي بأن يتضمن مشروع المادة أيضا إشارة، حسب الاقتضاء، إلى مشروع المادتين ١١ و ١٢، لأن الأشخاص الاعتباريين الآخرين قد يكونون أيضا أشخاصا طبيعيين مماثلين لحملة الأسهم.

## غواتيمالا

يوجد في نظم القانون المدني نوع من الشركات التجارية الهجينة التي تكون مزيجاً من شركات الأموال، التي يتمثل رأسمالها في أسهم تعين حدود مسؤولية حملة الأسهم ويمكن تداولها بحرية، وشركات الأشخاص التي يكون حملة أسهمها مسؤولين مسؤولية كاملة عن ديون الشركة ولا يمكنهم تداول حصصهم من أصولها بسهولة. وهذا النوع الوسيط من الشركات التجارية هو الشركة ذات المسؤولية المحدودة - *société à responsabilité limitée* و *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* باللغة الألمانية. وهناك تشابه بين حملة أسهم هذا النوع من الشركات، التي توجد أيضاً على ما يبدو في البعض على الأقل من البلدان التي يسود فيها نظام القانون العرفي وتعرف باسم الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وحملة أسهم شركات الأموال من حيث مسؤوليتهم عن ديون الشركة حتى مستوى مساهمتهم في رأس المال السهمي دون أن تتجاوزته. غير أن رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يتمثل في أسهم الأرصدة.

ولا شك أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تندرج في نطاق مشروع المادة ١٣، وبالتالي فإن مشروعَي المادتين ٩ و ١٠ ينطبقان عليها حسب الاقتضاء. غير أن مشروعَي المادتين ١١ و ١٢ لا ينطبقان. معناهما الحرفي لأن مشروع المادة ١٣ لا يأتي على ذكرهما. غير أن غواتيمالا ترى بأن مشروعَي المادتين ١١ و ١٢ ينبغي أن ينطبقا على الشركات ذات المسؤولية المحدودة وعلى حملة أسهمها.

وبناء على ذلك، ينبغي الاستعاضة، في مشروع المادة ١٣، عن عبارة "٩ و ١٠" بعبارة "٩ إلى ١٢"، والإشارة إشارة محددة في الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١٣ إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة. وبذلك سيكون من الواضح، فيما يتعلق بمشروعَي المادتين ١١ و ١٢، أن حملة أسهم الشركة ذات المسؤولية المحدودة مماثلون لحملة أسهم شركة أموال.

## هولندا

ولا داعي لعبارة "تعمل في قضايا نبيلة" الواردة في الفقرة ٤ من التعليق الوارد في الصفحة ٥٤ [النص العربي] وينبغي حذفها. وترى هولندا أن السلطة التقديرية للدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية تتيح نطاقاً كافياً.

## قطر

توجه دولة قطر انتباه اللجنة إلى أن الاستقلالية هي من السمات الأساسية للمنظمات غير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان والمشمولة بمشروع المادة ١٣، ونحن نحشى من أن استعمال حق الحماية الدبلوماسية من قِبل الدولة التي تنتمي إليها المنظمة، قد يؤدي إلى إضعاف هذه الاستقلالية، وينعكس ذلك سلباً على علاقة المنظمة مع محيطها الدولي.

## الجزء الثالث - سبل الانتصاف المحلية

### مشروع المادة ١٤ - استنفاد سبل الانتصاف المحلية

#### المكسيك

تولي المكسيك اهتماماً خاصاً لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ومن الجوهري، لكفالة التطبيق الصحيح لهذه القاعدة، تدوين الاستثناءات منها. وكما أُشير إلى ذلك في تعليقات المكسيك على تقارير اللجنة منذ عام ٢٠٠٣، فإنها توافق بوجه عام على صياغة كل من القاعدة والاستثناءات منها في مشاريع المواد الموجودة حالياً قيد النظر.

#### هولندا

تقترح هولندا اعتماد الجزء التالي من التعليق: "لا يشترك استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل اتخاذ إجراء دبلوماسي لا يرقى إلى تقديم مطالبة دولية. انظر إعادة صياغة قانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية (للمرة الثالثة) (١٩٨٧)، الفقرة ٧٠٣، التعليق د: عدم استنفاد الفرد لسبل الانتصاف المحلية لا يحول دون تدخل الدولة رسمياً نيابة عن ذلك الفرد".

وتعتقد هولندا أيضاً أن التعليق يجب أن يوضح ما إذا كان هنالك أي فرق مقصود بين "القاعدة" و "المبدأ".

وأخيراً، تلاحظ هولندا أن التعليق غير متسق فيما يتعلق بكلمة "مطالبة". إذ أن الفقرة (٣) في الصفحة ٥٦ [النص العربي] والفقرة (٦) من التعليق على مشروع المادة ٥ في الصفحة ٣٠ [النص العربي].

## الفقرة ١

### النمسا

(انظر الملاحظات العامة)

### الولايات المتحدة الأمريكية

تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ على أنه لا يجوز أن تقدم مطالبة دولية بشأن ضرر لحق بأحد الرعايا ما لم يكن "هذا الشخص قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهنا. بمشروع المادة ١٦". وتوضح لجنة القانون الدولي في التعليق المصاحب لمشروع المادة ١٤ أن المادة تسعى إلى تدوين قاعدة الاستنفاد المنصوص عليها في القضية المتعلقة بشركة إلكترونيكا سيكولا (إلسي)، التي تقتضي بأنه "يكفي لكي تكون المطالبة الدولية مقبولة أن يكون جوهر المطالبة قد عُرض على المحاكم المختصة، وتوابع بقدر ما تسمح به القوانين والإجراءات المحلية دون نجاح"<sup>(٢٤)</sup>.

وتوافق الولايات المتحدة على أن قرار محكمة العدل الدولية بشأن قضية إلسي يدون تدوينا صحيحا شرط الاستنفاد المنصوص عليه في القانون العرفي الدولي. غير أن الولايات المتحدة تعتقد أنه ينبغي تنقيح الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ ليصبح كالتالي:

"لا يجوز لدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨ قبل استنفاد سبل الانتصاف المحلية، رهنا. بمشروع المادة ١٦".

فهذه الصياغة أفضل تعبيرا عن القانون العرفي الدولي من مشروع المادة الحالي، لأنها تسمح، بما يتماشى والقرار الصادر بشأن قضية إلسي، لكيان آخر غير "الشخص المضار" بالوفاء بشرط الاستنفاد ما دام جوهر المطالبة قد استنفد في محكمة محلية. وفي قضية إلسي، قدمت الولايات المتحدة مطالبة ضد إيطاليا مدعية أن هذه الأخيرة قد خرقت معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا من خلال مصادرتها لمصنع إلسي وأصولها. ولا جدال في أن إلسي، وهي فرع إيطالي تابع للشركتين الأمريكيتين مختبرات ريثيون وماشليت، وتعود ملكيته بالكامل لهما، طعنت في شرعية ما قامت به الحكومة الإيطالية من مصادرة لمصنعها وأصولها في محكمة إيطالية بدون أن يتحقق

(٢٤) القضية المتعلقة بشركة إلكترونيكا سيكولا (الولايات المتحدة ضد إيطاليا)، حكم، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٩، ص ٣٥ في ص ٤٦، الفقرة ٥٩.

لها النجاح في نهاية المطاف. غير أن إيطاليا احتجت كمسألة تمهيدية بأن الولايات المتحدة لا تستطيع الدفاع عن مطالبة باسم شركتي ريشيون وماشليت لأنهما لم تطعنا في المصادرة بصورة مستقلة في المحاكم الإيطالية، بدعوى أن المصادرة منافية للمعاهدة.

ورفضت محكمة العدل الدولية ما ذهبت إليه إيطاليا من أن قضية إلسي لم تستطع الوفاء بشرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولاحظت المحكمة أن جوهر المطالبة التي قدمتها إلسي، أي الطعن في شرعية المصادرة بالنظر إلى علاقتها السببية بإفلاس إلسي، هو نفسه جوهر المطالبة المقدمة من الولايات المتحدة إلى محكمة العدل الدولية. وفي ظل هذه الظروف، رأت المحكمة أن "قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تتطلب، بل لا يمكنها أن تتطلب، تقديم مطالبة ما إلى المحاكم المحلية بنفس الشكل ونفس الحجج التي يقتضيها تقديم مطالبة إلى محكمة دولية، تطبيق قانونا مختلفا على أطراف مختلفة..."<sup>(٢٥)</sup>. وبعبارة أخرى، اعترفت المحكمة بأن من الممكن استنفاد مطالبة ما في إطار القانون الدولي عندما تنظر المحاكم المحلية في جوهرها، بغض النظر عما إذا كان نفس الشخص أو الكيان الذي تابع المطالبة على صعيد المحاكم المحلية مشمولاً بالحماية الدبلوماسية<sup>(٢٦)</sup>. وتعبّر إعادة الصياغة المقترحة تعبيراً أفضل عن الحكم الصادر في قضية إلسي بحذف الشرط الذي يقضي بأن يكون "الشخص المضار"، الذي يفترض أنه المستفيد من الحماية الدبلوماسية هو الطرف الذي يستنفد سبل الانتصاف المحلية.

## أوزبكستان

وفقاً لمشروع المادة ١٤، تتطلب ممارسة حق الشخص الطبيعي أو الاعتباري في تلقي الحماية من الدولة "استنفاد" سبل الانتصاف المحلية، وبالتالي يستغرق حصول الشخص على الحماية مدة زمنية معينة، نظراً لاختلاف الإجراءات القانونية من بلد إلى بلد. وقد يؤدي ذلك بدوره إلى الإقلال من فعالية الحماية الدبلوماسية.

ومن الضروري بيان وسائل كفالة الحماية إلى جانب "استنفاد" سبل الانتصاف المحلية وتعديل مشروع المادة ١٦ بناءً على ذلك.

(٢٥) المرجع نفسه.

(٢٦) هكذا كان بالفعل في قضية إلسي. إذ نظرت المحكمة فعلاً في ما إذا كان القانون الإيطالي أتاح للشركتين الأمريكيتين سبل انتصاف متفرد غير متاح لإلسي، مما أجبرهما على الاستنفاد. وخلصت المحكمة إلى أن إيطاليا لم تثبت وجود أي سبيل انتصاف من هذا القبيل، وبالتالي رأت أن سبل الانتصاف قد استنفدت، مما سمح للمحكمة بالشروع في النظر في حيثيات القضية. المرجع نفسه، الصفحات ٣٥-٣٧ في الصفحات ٤٦-٤٨، الفقرات ٦٠-٦٣.



## الفقرة ٢

### النمسا

تفهم النمسا مشروع المادة ١٤ على أنه يستبعد من تعريف "سُبل الانتصاف المحلية" اللجوء إلى المحاكم الدولية. بمختلف أنواعها لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وبالتالي، ليس من المستبعد أن تمارس الدولة حقها في الحماية الدبلوماسية في نفس الوقت الذي يرفع فيه فرد ما دعوى ضدها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ويمكن إيضاح تلك الحالة بالإقرار بوجود نزاعين مختلفين يُنظر فيهما أمام محكمتين مختلفتين.

### المكسيك

لا يسع المكسيك أن تتغاضى عن تعريف مصطلح "سُبل الانتصاف المحلية" الذي أوردته لجنة القانون الدولي في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤. فهو يشمل كلا من سُبل الانتصاف القضائية وسُبل الانتصاف الإدارية المتاحة للشخص المضار أمام المحاكم، سواء كانت عادية أو خاصة، في الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن الضرر.

ويسر المكسيك أن تلاحظ في هذا الصدد أن اللجنة راعت الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية أفينا، في الفقرة (٦) من تعليقها على مشروع المادة ١٤ بشأن استنفاد سُبل الانتصاف المحلية. وكما تفيد اللجنة، فإنه وإن كان صحيحا أن من الواجب استنفاد سُبل الانتصاف الإدارية، فلا ينطبق ذلك إلا على السُبل التي قد تؤدي إلى جبر الضرر. والشخص المضار ليس مطالبا باللجوء إلى الجهاز التنفيذي للدولة التي يستنفد فيها سُبل الانتصاف المحلية لإنصافه في إطار ممارسة هذا الجهاز لسلطاته التقديرية، لأن سُبل الانتصاف المحلية لا تشمل الإنصاف الذي يمنح تفضلا وليس على سبيل الحق، مثل الرأفة من جانب السلطة التنفيذية أو الاستجابة لطلب عفو.

### أوزبكستان

يبدو أن من الضروري إدراج الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ في مشروع مادة بعنوان "المصطلحات المستخدمة" (انظر التعليقات والاقتراحات الأخرى، أدناه) من أجل تعريف مفهوم "سُبل الانتصاف المحلية".

وينبغي أيضا تنقيح هذه الفقرة. ولزيادة توضيح النص، يمكن استخدام الصياغة التالية:

”المقصود من ”سُبل الانتصاف المحلية“ هو سُبل الانتصاف القانونية المتاحة للشخص المضار. وقد يشمل ذلك اللجوء إلى المحاكم القضائية أو الإدارية أو إلى هيئات عادية أو خاصة تابعة للدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر“.

## مشروع المادة ١٥ - تصنيف المطالبات

### النمسا

تساءل النمسا عما إذا كان عنوان هذا الحكم يقابل مضمون مشروع المادة لأن المحتوى الأساسي لمشروع هذه المادة يتعلق بما يُسمى المطالبات المختلطة ومسألة ما إذا كانت مطالبة الدولة تتعلق بضرر مباشر في الحالات التي لا تتطلب استنفاد سُبل الانتصاف المحلية أو بضرر غير مباشر في الحالات التي تتطلب الاستنفاد. وقد كف القرار الصادر مؤخرا عن محكمة العدل الدولية في قضية أفينا بوضوح المشكلة التي يطرحها هذا التمييز. وهذا الحكم يبرز ضرورة الأخذ بقاعدة مثل القاعدة الواردة في مشروع هذه المادة.

وقد تساءلت النمسا، في تعليقاتها الشفوية أمام اللجنة السادسة، عما إذا كان يجب الاحتفاظ بإشارة محددة إلى ”طلب إصدار حكم تفسيري“ في مشروع هذه المادة لأن المعيار الحاسم الوحيد في هذا السياق هو ما إذا كان قد لحق بالدولة ضرر مباشر أو لا. ولن يؤدي الأخذ بمعيار ممكن آخر إلا إلى الالتباس. ويبدو أن مشروع الحكم يوحي بأنه ينبغي التمييز بين ”طلب إصدار حكم تفسيري“ وأي ”مطالبة دولية“ أخرى. غير أن النمسا قررت عدم إثارة هذه المسألة ثانية بالنظر إلى الشرح المستفيض الوارد في التعليق.

## مشروع المادة ١٦ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية

### السلفادور

رغم موافقتنا على مضمون مشروع المادة، فإننا نعتقد أن صياغتها معقدة في بعض المواضع وفضفاضة في مواضع أخرى، وقد تؤدي إلى الالتباس بين مختلف أحكامها. ولذلك نرى أن زيادة إيضاح وإحكام الصياغة تساعد على عرض الاستثناءات من القاعدة بمزيد من الفعالية.

### المكسيك

(انظر التعليقات على مشروع المادة ١٤)

فيما يتعلق بالاستثناءات من قاعدة سُبل الانتصاف المحلية، ترى المكسيك أن هناك استثناء لم تنطبق له أي من الفقرات الفرعية الأربع في مشروع المادة ١٦. وهو ينطبق على الحالات التي لا يكون فيها من الضروري استنفاد سُبل الانتصاف المحلية عندما يتكرر إلحاق الضرر<sup>(٢٧)</sup>. ويستند هذا الاستثناء إلى عدم جدوى استنفاد سُبل الانتصاف المحلية عندما تكون هناك إمكانية حقيقية لتكرار الفعل المسبب للضرر.

وترى المكسيك أن من المهم النص في مشاريع المواد على أن الدولة المدعى عليها تتولى مسؤولية إثبات عدم استنفاد سُبل الانتصاف المحلية عن طريق تحديد سُبل الانتصاف التي لا تزال متاحة للمدعي. وفي حالة إمكان البرهنة على أنه لا تزال هناك سُبل انتصاف محلية يمكن اللجوء إليها، فإن عبء إثبات وجود استثناء من شرط استنفاد سُبل الانتصاف المحلية يقع على عاتق المدعي<sup>(٢٨)</sup>.

## أوزبكستان

(انظر التعليق على الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤)

## الفقرة الفرعية (أ)

### النمسا

ترى النمسا أن المقصود من الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١٦ هو أنها تشير أيضا إلى إتاحة سُبل انتصاف محلية مماثلة للصياغة التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٤٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا<sup>(٢٩)</sup> (أي "سُبل الانتصاف المحلية المتاحة والفعالة"). ولتحقيق الاتساق بين المصطلحات، من الحكمة استخدام نفس الصياغة في هذا الموضوع.

(٢٧) انظر Amerasinghe, Local Remedies in International Law (Cambridge, Grotius Publications Limited, 1990), p. 206.

(٢٨) R. Jennings and A. Watts, Oppenheim's International Law (New York, Longman, 9<sup>th</sup> edition, 1996), p. 526.

(٢٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، والتصويب، الفقرة ٧٦.

## قطر

نرى أن الاستثناءات الواردة في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من مشروع المادة ١٦ قد جاءت عامة وفضفاضة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعطيل مشروع المادة ١٤. كما أنها سوف تساهم في انتهاك الشرط الأساسي من الشروط الواجب توافرها لإعمال حق الحماية الدبلوماسية وهو استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إضافة إلى ذلك فإن هذه الاستثناءات قد تؤدي إلى صدور قرارات قضائية دولية مختلفة ومتعارضة، إذ يتعين على المحاكم النظر في كل قضية حسب وقائعها وملابساتها عند تحديد مسألة استنفاد أو عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فليس هناك معيار دقيق يمكن الركون إليه عند النظر في مسألة الأخذ بالاستثناءات الواردة في مشروع المادة ١٦.

ونرى أن الاستثناءات يمكن أن تكون مقبولة عند النظر في القضايا التي تمس مباشرة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان.

## الولايات المتحدة الأمريكية

في التعليق المصاحب لمشروع المادة ١٦، توضح لجنة القانون الدولي أنها نظرت في ثلاثة معايير مختلفة قبل الأخذ بمعيار "إمكانية معقولة لإنصاف فعال". ورفضت اللجنة معيار "عدم الجدوى الواضح" على أساس أنه "صارم للغاية بما لا يسمح بأن يكون عتبة" لإثبات عدم الجدوى. وبالمثل، رفضت اللجنة معيار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المتمثل في "عدم وجود احتمالات نجاح معقولة" لأنه يمكن أن يسمح للمدعين بتجاوز سبل الانتصاف المحلية في حالات كثيرة. وبدلاً من ذلك، ترى اللجنة أن معيارها المقترح يشكل حلاً وسطاً ويتماشى مع الممارسة الدولية.

وتعرب الولايات المتحدة بكل احترام عن اختلافها مع الاستنتاج الذي خلصت إليه اللجنة ومفاده أن معيار عدم الجدوى الواضح "صارم للغاية بما لا يسمح بأن يكون عتبة" لإثبات عدم الجدوى. ونعتقد أن هذا المعيار بمعناه الصحيح هو معيار يحترم سيادة الدول ويتسق في الوقت نفسه مع القانون العرفي الدول. ونعتقد أن نص مشروع هذه المادة ينبغي أن يكون على النحو التالي:

"لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما يكون من الواضح أنها عديمة الجدوى أو غير فعالة. ولا يكون من الواضح أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية عديم الجدوى أو غير فعال إذا توافر بصورة معقولة محفل يتحقق فيه الإنصاف الفعال".

و بموجب مبادئ القانون العرفي الدولي المنطبقة، يجوز للمدعي أن يثبت أنه غير مُلزم باستنفاد سبل الانتصاف المحلية إلا في ظروف محدودة للغاية. ولا يكفي أن يبرهن المدعي على أن إمكانية النجاح ضئيلة، أو أن تقديم المزيد من الطعون أمر صعب أو مكلف. بل إن شرط تحميل الدولة المسؤولية بدون استنفاد سبل الانتصاف المحلية هو "إجراء اختبار عدم الجدوى الواضح أو عدم الفعالية المحلي، وليس عدم وجود احتمالات نجاح معقولة أو استبعاد تحقيق النجاح، وكلاهما اختبار أقل صرامة"<sup>(٣٠)</sup>. وبموجب الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١٦، سينصب التحقق من عدم الجدوى على ما إذا كان جبر الضرر ممكناً، وبذلك يتم توجيه النظر إلى إمكانية تحقيق النجاح، وهو أمر غير صحيح في القانون الدولي حسب رأي أميراسينغ. وعلاوة على ذلك، فإن تقدير ما إذا كان تحقيق النجاح ممكناً مهمة صعبة للغاية. وعلى العكس من ذلك، تركز الجملة الثانية من الصياغة البديلة المقترحة على ما إذا كان هناك محفل قادر بصورة معقولة على جبر الضرر. وفي القيام بذلك اعتراف بأن الاختبار الحقيقي لعدم الجدوى هو ما إذا كان نظام المحاكم المحلية نفسه قادراً بصورة معقولة على الإنصاف. وبالتالي، ينبغي التركيز على إتاحة محفل مناسب وليس على إمكانية تحقيق النجاح في ذلك المحفل.

كما أن الولايات المتحدة تعتقد، كمسألة من مسائل السياسة العامة، أن الصياغة الواردة أعلاه أفضل من مشروع المادة. فالغرض من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هو كفالة إتاحة الفرصة للدولة كي تعالج انتهاكات القانون الدولي في نطاق نظامها القانوني<sup>(٣١)</sup>. ولمعظم الدول، إن لم يكن كلها، نُظِم قانونية لها هذه القدرة على التصحيح الذاتي. وبالتالي فإن احترام سيادة الدول يتطلب استنفاد المدعي من النظام القانوني للدولة كشرط مسبق للاحتجاج بمسؤولية الدولة عن خرق القانون الدولي. وبالإضافة إلى اتساق الصياغة التي تقترحها الولايات المتحدة مع القانون الدولي، فلها ميزة تتمثل في كفالة إتاحة الفرصة للدولة

(٣٠) C.F. AMERASINGHE, LOCAL REMEDIES IN INTERNATIONAL LAW, p. 195 (1990). انظر أيضا على سبيل المثال قضية فنلندا ضد بريطانيا العظمى، (1934) 3 U.N.R.I.A.A. pp. 1479, 1504 (القاعدة التي تعفي من الاستنفاد "تفسر تفسيراً ضيقاً للغاية، وفي حال وجود حق واضح في الاستنفاد، فإن عدم الاستنفاد يُشكل مانعاً للإنصاف") (حُدِثت تفاصيل المرجع)؛ EDWIN M. BORCHARD, THE DIPLOMATIC PROTECTION OF CITIZENS ABROAD, p. 824 (1915) ("المدعي... لا يعفى من استنفاد سبل انتصافه المحلية بأن يدعي أنه غير قادر، بسبب الفقر، على دفع النفقات الناشئة عن ذلك، أو جهله بحقه في الطعن، وكونه تصرف بناء على مشورة، أو ادعاؤه استحالة أو عدم جدوى رفع دعوى أمام المحاكم المحلية").

(٣١) قضية إنترهاندل (سويسرا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (الاعتراضات المبدئية)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٩، ص ٦ وفي ص ٢٧.

في جميع الأحوال، عدا القسوى منها، كي تصحح انتهاكات القانون الدولي في نطاق نظامها القانوني الخاص. وعلى العكس من ذلك، يسمح مشروع المادة للمدعين بنقل المطالبات المتعلقة بانتهاكات القانون الدولي المدعى بها إلى محافل دولية قبل اكتمال هذه العملية التصحيحية، مما يقوض سيادة الدولة وكذلك تطوير سيادة القانون في النظم القضائية المحلية.

## أوزبكستان

من الضروري تحديد الهيئة الوطنية أو الدولية التي ستبت في ما إذا كان اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية "معقولا" أو "غير معقول".

### الفقرة الفرعية (ب)

#### قطر

(انظر التعليقات على الفقرة الفرعية (أ)).

### الفقرة الفرعية (ج)

#### النمسا

تؤيد النمسا وضع قيود على الحماية الدبلوماسية كما يرد في الفقرة الفرعية (ج)، غير أنها تفضل تعريفا أكثر تفصيلا للظرف الخاص المتعلق بغياب الصلة الوجيهة. وليس من الواضح أيضا متى يجب إثبات غياب الصلة الوجيهة، إذ يمكن تصور أن شخصا ما كان موجودا وقت وقوع الضرر في الدولة التي لحق به الضرر فيها لكنه غادر أراضيها بعد ذلك. فهل يمكن، في هذه الظروف، للدولة التي يحمل هذا الشخص جنسيتها أن تستفيد من الاستثناء المبين في الفقرة الفرعية (ج) أم ينبغي إثبات الصلة الوجيهة كما هو مطلوب لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية؟ ليس في صياغة الفقرة الفرعية جواب واضح على ذلك. وما لم يوضح أن غياب الصلة الوجيهة يجب أن يكون وقت وقوع الضرر، فسيكون من الممكن القول بوجود ارتباط بين غياب الصلة الوجيهة و "المعقولة" وبذلك لا يكون الاستنفاد ضروريا إلا في حالة عدم وجود صلة وجيهة بين الشخص المضار والدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر وبذلك يكون استنفاد سبل الانتصاف المحلية غير معقول. وإذا أخذ بهذا النهج، فسيكون من الممكن أيضا اقتراح حذف الجزء الأول من هذه الفقرة الفرعية وحصرها في الحالة التي تجعل فيها ظروف القضية استنفاد سبل الانتصاف المحلية أمرا غير معقول. ويمكن بعد ذلك في التعليق ضرب مثل لهذه الحالة بالإشارة إلى غياب الصلة الوجيهة. غير أن ذلك الحل يستبعد إساءة استخدام هذه الفقرة الفرعية من قبل الشخص

الذي يلحق به ضرر ويغادر ببساطة الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن الضرر، وذلك لتحاشي ضرورة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ويمكن للشخص بعد ذلك أن يجرم الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن الضرر من إمكانية جبر الضرر عن طريق إجراءاتها الخاصة. ومن الضروري بالتأكيد، باعتبار الهدف الأساسي لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وهو إتاحة الفرصة للدولة كي تجبر الضرر، منع إساءة استخدامها بهذا الشكل.

## هولندا

ترى هولندا أنه ينبغي اعتماد التعليق الوارد في الفقرة (١١) في الصفحة ٦٦ [النص العربي] حتى يشمل مشروع القرار كلا من "الحرمان القانوني" و "الحرمان الفعلي".

## قطر

(انظر التعليقات على الفقرة الفرعية (أ)).

## الولايات المتحدة الأمريكية

تجزئ الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة ١٦ لصاحب المطالبة تجنب استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما لا يكون هناك "أي صلة وجيهة" بين الشخص المضار والدولة المتسببة في الضرر أو عندما يكون استنفاد سبل الانتصاف المحلية عملية "غير معقولة". ويوضح التعليق المرفق بمشروع المادة أن المقصود بالاستثناء السابق تناول الحالة التي لا تكون فيها لدى صاحب المطالبة نية التعامل مع الدولة المدعى عليها، ولكن لحقه مع ذلك ضرر من جراء عمل قامت به تلك الدولة. والأمثلة التقليدية التي سيقت بهذا الصدد تتعلق بالتلوث العابرة للحدود والطائرة التي ضلت طريقها. أما الاستثناء الأخير فهو، وفقاً لهذا التعليق، محاولة لفتح المجال لاستثناءات من قاعدة سبل الانتصاف المحلية حسب كل حالة على حدة عندما يبدو تطبيقها "غير معقول".

وتوافق الولايات المتحدة على أن الاستثناء في هذا المجال مبرر عندما تنتفي أية صلة وجيهة بين الشخص المضار والدولة المتسببة في الضرر. على أننا نقترح إزالة الحشو المتمثل في عبارة "غير معقول" لتفادي الغموض والتوسع المفرط. وتحث الولايات المتحدة على صياغة الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة ١٦ بحيث تنص على ما يلي:

"لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات التي لا توجد صلة وجيهة بين الشخص المضار والدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن هذا الضرر".

والتنقيح الذي تقترحه الولايات المتحدة يترتب عليه حذف الحكم الذي ينص على تقرير استثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما "تكون ظروف الدعوى، في الحالات الأخرى، مما يجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية عملية غير معقولة". وليس لذلك الاستثناء ما يدعمه في القانون العربي الدولي ولا في شواغل وحيهة تتصل بالسياسة العامة. وتعتقد الولايات المتحدة أن هذه الصياغة غامضة، وتضفي على تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية الكثير من الشكوك. أما الاستثناءات الواردة فيما تبقى من مشروع المادة ١٦ فتشمل على وجه الدقة الحالات التي لا ينبغي أن يطبق فيها شرط الاستنفاد، بما فيها الحالات الواردة في الفقرة (١١) من التعليق. وعندما تنتفي إمكانية اللجوء الفعلي إلى المحاكم، وتثبت إعاقه العملية القضائية على نحو يوجب الملاحقة الجنائية، وتكون التكلفة باهظة، يمكن لهذه العوامل جميعاً أن تجعل الانتصاف "عديم الجدوى بشكل واضح" ومن ثم تسويغ شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية عملاً بالفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ١٦. وبالتالي لا ضرورة في هذه الحالة لمزيد من الاستثناءات المفتوحة.

ونعتقد أيضاً بضرورة توضيح التعليق بحيث يبين أن مجرد التحليق فوق أراضي دولة ما لا يشكل "صلة وحيهة" تتطلب استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وإذا كان التعليق قد أوضح أن الطائرات التي تضل طريقها في الفضاء الجوي لدولة ما لا تترتب عنها أية "صلة وحيهة" مع تلك الدولة، فإن الولايات المتحدة تعتقد أنه في حال اقتصار طائرة على التحليق في أجواء دولة ما باعتبار ذلك جزءاً من المسار المقرر لرحلة الطائرة، لن تكون هناك أية "صلة وحيهة" قد نشأت عن هذا التحليق. فشرط الاستنفاد شرط مرهق للغاية في بعض الظروف، نظراً لبعده الصلة بين الشخص المضار والدولة المتسببة في الضرر. وبالمقابل، فإن التاجر الذي ينقل سلعا برا على متن شاحنة عابراً أراضي دولة في طريقه إلى وجهة أخرى تكون له بها صلة ملموسة أقوى، بما في ذلك حقه في اللجوء إلى محاكمها المحلية لحماية ممتلكاته. وفي تلك الظروف، فإن "صلة وحيهة" - وهي في هذه الحالة صلة تجارية وإقليمية - تكون قد نشأت بما تقتضيه من استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

## الفقرة الفرعية (د)

### غواتيمالا

إن المبدأ القائل بأن على الدولة أن تتنازل صراحة عن حق من حقوقها مبدأ راسخ في القانون الدولي العربي. على أن الفقرات ١٢ و ١٥ و ١٦ و ١٧ من التعليق على مشروع المادة ١٦ تثير عدداً من التساؤلات فيما يخص قابلية تطبيق هذا المبدأ على التنازلات عن حق الدولة في اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.



ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن المشكلة المشار إليها أعلاه لن تطرح البتة في العديد من الحالات إن لم يكن في معظمها. وحيثما أبرم اتفاق للتحكيم لتسوية منازعة قائمة أصلاً في قضية تطبق فيها، في الأحوال العادية، قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بالنسبة لإحدى الدولتين الطرفين في الاتفاق، لا يمكن القول بأن الدولة قد تنازلت، صراحة أو ضمناً، عن حقها في هذا الاستنفاد. وفي الواقع، ثمة أمر مغاير تماماً قد حدث، وهو أن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وتحديد القاعدة التي تشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، قد استعوض عنها، بموجب المبدأ القائل بأن رجحان الكفة للظروف الاستثنائية على الظروف العادية، بأحكام متناقضة وردت في المعاهدة. فمجرد كون التنازل هو أساساً عمل من جانب واحد يكشف أنه من الخطأ الحديث عن تنازل في مثل هذه الحالات. وعندما تنص المعاهدات على تسوية المنازعات التي تقع مستقبلاً عن طريق التحكيم في المسائل التي يتعين فيها، في الظروف العادية، استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإن هذه المعاهدات تفسر لمعرفة ما إذا كانت تقضي بعدم قابلية تطبيق القاعدة قيد البحث. وإذا ما تبين أن إحدى تلك المعاهدات قضت بالفعل بعدم قابلية التطبيق على هذا النحو، فلا يمكن أن يستنتج لنفس السبب أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد جرى التنازل عنها.

## المغرب

نقترح شطب الفقرة الفرعية (د) على اعتبار أن هذا الحكم سيشذ على مبدأ هام من مبادئ القانون الدولي وأنه فضلاً عن ذلك لا ينطوي على أية أهمية عملية تذكر.

## قطر

الاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية (د) مقبول لانسجامه مع مبادئ القانون العامة.

## أوزبكستان

ينبغي إضافة الجملة التالية بعد كلمة "استنفاد": "وإلا كانت أعمالها أو تقاعسها عن العمل بمثابة تنازل".

## الجزء الرابع - أحكام متنوعة

### أوزبكستان

ينبغي أن يكون عنوان الجزء الرابع "أحكام أخرى" بدلاً من "أحكام متنوعة".

## مشروع المادة ١٧ - التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

### النمسا

يتيح مشروع المادة ١٧ حماية لآليات قانونية أخرى يمكن كفالة حقوق الأفراد في إطارها. ويمكن أن يؤدي ذلك إلى تكرار الإجراءات في مختلف المحافل وقد تنتج عن ذلك قرارات متباينة. على أنه يتعين القبول بهذا الاحتمال مراعاة للمصلحة المتمثلة في الحماية الفعلية لحقوق الأفراد.

### السلفادور

علينا أن نأخذ بعين الاعتبار حقيقة أن الحماية الدبلوماسية تتحقق بالنسبة للحالات التي تأخذ فيها الدولة على عاتقها قضية أحد رعاياها، باعتبار ذلك حقا من حقوقها، وليس حق رعايا دولة أخرى يتعين عليها ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عنهم نتيجة لضرر تسببت فيه دولة أخرى. وبالتالي لا يمكن وضع الحماية الدبلوماسية في نفس مستوى تدابير الحماية القائمة المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان. وعليه نعتقد أن صياغة مشروع المادة ١٧ ينبغي أن تعكس هذه النقطة.

### هولندا

ينبغي شطب عبارة "بموجب القانون الدولي". وترى هولندا أن ثمة حقا من الحقوق لا بد أن يظل كما هو دون تغيير وهو الحق في تقديم موجز أصدقاء المحكمة في الدعاوى المحلية، على غرار ما قام به الاتحاد الأوروبي في قضايا أمريكية.

وتقترح هولندا أيضا تعديل مشروع المادة ١٧، وكذلك مشروع المادة ١٩، بحيث

يصبح نصه:

"لا يترتب على مشاريع المواد هذه أي أثر على حقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء إلى تدابير أو إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية لكفالة التعويض عن ضرر نجم عن فعل غير مشروع دوليا".

### قطر

لا حاجة للتأكيد مجددا على حقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء، بموجب القانون الدولي، إلى تدابير أو إجراءات خلاف الحماية

الدبلوماسية لكفالة التعويض عن ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً، حيث إن هذا الحق يعتبر أصلاً من الحقوق الثابتة للدول والأفراد بموجب قواعد القانون الدولي.

وإذا كان مشروع المادة ١٧ يشير إلى حق الدول والأفراد في الاحتجاج بمعاهدات حقوق الإنسان الدولية فهو بذلك لا يضيف شيئاً جديداً أيضاً. وعلى أية حال، فإن تمكُّن الدول والأفراد من اللجوء إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان يوفر ضماناً أكبر مما توفره لهم الحماية الدبلوماسية، لأن هذا الحق يستند إلى مبادئ قانونية مناسبة ومرنة تساعد الأفراد وتمكّنهم من ممارسة حقوقهم متى انتهكت حقوقهم وحرّياتهم الأساسية.

واستناداً على ما سبق ذكره، فإننا نتفق مع الرأي القائل بضرورة إدماج مشروع المادتين ١٧ و ١٨، ونقترح الصياغة التالية لمشروع المادة التي تنتج عن هذا الدمج:

”لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما، وبقدر ما، كانت لا تتفق والأحكام الخاصة التي ترد في المعاهدات أو المقررة بموجب القانون الدولي، بما في ذلك تلك المتعلقة بتسوية المنازعات بين الشركات أو حملة الأسهم في الشركة والدول“.

## أوزبكستان

ينبغي تضمين أحكام مشروع المادة ١٧ في مشروع المادة المعنونة ”استخدام المصطلحات“ (انظر التعليقات والمقترحات الأخرى أدناه) لتعريف عبارة ”غير ذلك من وسائل التسوية السلمية“ (الواردة في مشروع المادة ١).

## مشروع المادة ١٨ - الأحكام الخاصة في المعاهدات

### النمسا

تشير النمسا إلى تعليقاتها التي قدمتها فيما يخص مشروع المادة ٤ بشأن الجنسية. فلا يمكن استبعاد إمكانية الاستعاضة عن بعض الأحكام، كالأحكام المتعلقة بمسألة الجنسية، بقواعد من القانون العرفي الثنائي أو الإقليمي. وثمة بالتالي اقتراح بأن تكون الإشارة فقط إلى قاعدة التخصيص أو يكتفي بالإشارة إلى ”القواعد الخاصة في القانون الدولي“ كما هو معمول به في حكم قاعدة التخصيص في إطار المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً (المادة ٥٦)<sup>(٣٢)</sup>.

(٣٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10 والتصويب)، الفقرة ٧٦.

## السلفادور

نعتقد أن مشروع المادة يعكس فكرة شبيهة بالفكرة الواردة في مشروع المادة ١٧، وبالتالي فإننا نؤيد الجمع بينهما في مشروع مادة واحدة.

## المغرب

لقد أثارت صياغة مشروع المادة التباسات من جانبين: أولاً، لا ندرى إلى ماذا تشير عبارة "il est incompatible" [في النص الفرنسي]. فإذا كانت تشير إلى "هذه المواد"، كان ينبغي أن ترد في صيغة الجمع.

ثانياً، يشير مشروع المادة إلى معاهدات خاصة، مما يوحي أن ثمة معاهدات عادية ومعاهدات خاصة. غير أنه لا يوجد في القانون الدولي، ولا سيما في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات<sup>(٣٣)</sup>، أي ذكر لما يسمى "بالمعاهدات الخاصة". وتبعاً لذلك، فيما أن تكون الإشارة إلى القواعد الخاصة، كما هي الحال بالنسبة للمسؤولية الدولية للدول والمنظمات الدولية، أو أن يتم تعديل الجزء الأخير من الجملة على النحو التالي: "تتعارض مع النظم الخاصة المنصوص عليها في المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف بشأن حماية الاستثمارات".

## قطر

(انظر التعليقات على مشروع المادة ١٧).

## مشروع المادة ١٩ - أطقم السفن

### النمسا

من المؤكد أن الفكرة التي يستند إليها مشروع المادة ١٩ قد تأكدت بالممارسة. على أنه ينبغي إعادة النظر في بنية مشروع المادة على اعتبار أن الصياغة الحالية قد تؤدي إلى نتائج غير مقصودة. فقد يسأل سائل عما إذا كان حق دولة جنسية أعضاء الطاقم في ممارسة الحماية الدبلوماسية يتأثر فيما لو لم يلب الشرط الوارد في الجزء الأخير من الجملة. فتلك النتيجة غير مقصودة بالتأكيد. وبالتالي هناك اقتراح بالتأكيد أولاً على حق كلا الفئتين من الدول في ممارسة الحماية الدبلوماسية ثم النص على أن حق أي من الدولتين لا يؤثر في حق الدولة الأخرى.

(٣٣) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٥٥، رقم ١٨٢٣٢.

## المكسيك

تقرر المكسيك، فيما يتعلق بمشروع المادة ١٩ بخصوص أطقم السفن، أن التدوين الذي قامت به لجنة القانون الدولي يعكس القانون والممارسة الدوليين في هذا المجال على النحو المناسب. وتلاحظ فوق ذلك بارتياح أن تعليقات وفد المكسيك التي قدمها في السنوات الأخيرة بخصوص هذا الموضوع تحديداً قد أخذت بعين الاعتبار وأدرجتها اللجنة في أعمالها.

ولا شك أن قدرة دولة الجنسية على ممارسة الحماية الدبلوماسية وتمتع دولة العلم بالحق في التماس التعويض على الضرر نيابة عن طاقم السفينة إنما يشكل تطوراً أساسياً في سبيل كفالة الاحترام الكامل لما لأطقم السفن من حقوق الإنسان. على أن الفقرة (٨) من التعليق على مشروع المادة ١٩ لم تحسم مسألة تعدد المطالبات فيما لو قررت كلتا الدولتين التماس التعويض عن الضرر.

ولهذا السبب، فإننا نطلب من اللجنة دراسة هذا الاحتمال عليها تدرج في مشروع المادة ١٩ أو في التعليق على ذلك المشروع إشارة تحسم مسألة التعويض مرتين عن الضرر من قبل الدولة المتسببة فيه.

## هولندا

(انظر التعليقات على مشروع المادة ١٧).

توصي هولندا بإدراج مشروع المادة في مشروع المادة ٨. ففي ذلك قدر أكبر من الانسجام في بنية مشاريع المواد.

## النرويج (بالياباة عن بلدان الشمال الأوروبي)

إن بلدان الشمال الأوروبي لتؤيد تماماً النهج المتبع في مشروع المادة ١٩، القاضي بأن تتمتع دولة العلم بالحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لا ينفي ممارسة دولة جنسية أعضاء طاقم السفينة للحق ذاته، والعكس بالعكس. وهذا مبدأ في غاية الأهمية. فهذا الحل يعني عدم تقويض تدابير الحماية الهامة التي حددها قانون البحار

## الولايات المتحدة الأمريكية

سوف يؤكد مشروع المادة ١٩ حق دولة جنسية أعضاء طاقم سفينة ما في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن رعاياها دون المساس بحق دولة جنسية السفينة في التماس

التعويض عن الضرر نيابة عن أعضاء الطاقم بصرف النظر عن الجنسية التي كانوا يحملونها عندما لحق بهم ضرر جراء فعل غير مشروع دوليا تعرضت له السفينة. ويلاحظ التعليق المرافق لمشروع المادة أن القانون الدولي لم يكن قاطعا في المسألة المتمثلة في معرفة ما إذا كان بوسع دولة ما توسيع الحماية لأعضاء الطاقم من غير رعاياها، ولكنه خلص إلى أن السوابق القضائية الدولية تميل إلى الاعتراف بالحقوق في الحصول على التعويض. وحرص التعليق على ملاحظة أن الحق في التماس التعويض ليس بمثابة حماية دبلوماسية، وإنما يبين أن هذا الحق يشبه إلى حد بعيد هذه الحماية.

وترحب الولايات المتحدة بما أوضحه التعليق من أن مشروع المادة ١٩ لن يكون القصد منه منح حق الحماية الدبلوماسية لدولة جنسية سفينة ما لصالح أعضاء الطاقم من غير رعاياها. وعلى غرار ما أوضحنا في تعليقاتنا<sup>(٣٤)</sup> المقدمة في أيار/مايو ٢٠٠٣، ثمة شك كبير فيما إذا كان القانون الدولي العرفي يخول لدولة جنسية السفينة حماية أعضاء الطاقم من دول ثالثة.

على أنه ونظرا لإقرار لجنة القانون الدولي في تعليقها بشكل واضح أن هذا الحكم لا علاقة له بالحماية الدبلوماسية، فإن الولايات المتحدة تعتقد أن مشروع المادة يقع خارج نطاق هذا المشروع وينبغي حذفه. فقرار الجمعية العامة ٥١/١٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، والذي دعا إلى وضع هذا المشروع، طلب من اللجنة بحث موضوع "الحماية الدبلوماسية" وحده. وانسجاما مع تلك الولاية، قدم فريق عامل تابع للجنة تقريرا إلى الدورة التاسعة والأربعين للجنة جاء فيه أن مشاريع المواد سوف تقتصر على موضوع "الحماية الدبلوماسية بالمعنى الحصري"<sup>(٣٥)</sup> على اعتبار أن مشاريع المواد يقصد بها تدوين قواعد الحماية الدبلوماسية وحدها، وبالتالي فإن توسيع المشروع ليشمل حقوق الدول في التماس تعويض عن ضرر لحق بأعضاء طاقم سفينة يخشى أن يجر إلى التباس بشأن نطاق مشاريع المواد ككل، وهو بالتالي أمر لا مبرر له. ويستحسن، بالأحرى، ترك الموضوع لصكوك قانونية دولية أخرى مثل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار<sup>(٣٦)</sup>.

ويذكر التعليق على مشروع المادة ١٩ أيضا أن أحد مقاصد المادة هو التأكيد على أن دولة جنسية طاقم السفينة يمكنها تبني مطالبته. وإذا كانت الولايات المتحدة توافق على أن هذا المبدأ هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي، فإن ذكره هنا جاء في غير محله. ومن

(٣٤) محفوظ في ملفات شعبة التدوين.

(٣٥) حولية ... عام ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٧٦.

(٣٦) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٣٣، رقم ٣١٣٦٣.

شأن مشروعى المادتين ٢ و ٣ أن يوضحا أن للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية بخصوص مطالبات رعاياها متى تكون الشروط الأخرى الواردة في مشروعى المادتين قد لبيت. ولأن أعضاء الطاقم من رعاية دولة ما، مثلهم مثل غيرهم، فليس هناك من سبب يدعو إلى اعتماد مشروع مادة منفصل للإشارة إلى أن مطالباتهم يمكن النظر فيها. بل ينبغي أن يتضمن مشروعاً المادتين ٢ و ٣، إذا ما رأت اللجنة ضرورة لذلك، عبارة تنص على أن أعضاء الطاقم هم كذلك من رعايا دولة ما ويكون ما يصيبهم من الأضرار مشمولاً بالحماية الدبلوماسية.

## تعليقات واقتراحات أخرى

### هولندا

تتضمن الصفحات من ٢٦ إلى ٢٨ من التقرير الخامس للمقرر الخاص<sup>(٣٧)</sup> [النص العربي] شرطين مقترحين من "الشروط التحوطية" قد يكونان بديلين عن مشروعى المادتين ١٧ و ١٨. وترد صياغة الاقتراح الأول، باعتباره البديل لمشروع المادة ١٧، على النحو التالي:

#### "المادة ٢٦"

"لا تشكل هذه المواد مساساً بالحق الذي قد تتمتع به دولة، خلاف الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية، أو يتمتع به فرد، نتيجة لوقوع فعل غير مشروع دولياً".

وتعتبر هولندا أن مشروع المادة هذا يمكن أن يحظى بالتأييد.

أما الاقتراح الثاني فيشمل صياغة بديلة لمشروع المادة ٢١ تدمج مشروعى المادتين ١٧ و ١٨ في مشروع واحد، وهو على النحو التالي:

"لا تشكل هذه المواد مساساً بحقوق الدول أو الأشخاص في اتخاذ إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية لكفالة التعويض عن ضرر لحق نتيجة لفعل غير مشروع دولياً [يمكن أن تنشأ عنه أيضاً مطالبة بالحماية الدبلوماسية من جانب دولة جنسية الشخص المضار]".

وتعتبر هولندا أن هذا "الشرط التحوطي العام" يمكن أن يحظى بالتأييد هو الآخر.

(٣٧) انظر الوثيقة A/CN.4/538، الفرع دال، الجزءان ١ و ٢.

ويتناول التقرير السادس نظرية "الأيدي النظيفة". وتؤيد هولندا الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص<sup>(٣٨)</sup>.

### الولايات المتحدة الأمريكية

لم تكن الولايات المتحدة في وضع يسمح لها بمراجعة كل واحد من الأقوال والحواشي والاستشهادات الواردة في التعليقات. على أن استعراضنا لهذه التعليقات كشف عن العديد من الأمثلة لافتراضات استشهد لتأييدها بقضايا وأبحاث لا يبدو أنها تؤيد هذه الافتراضات. ونحث اللجنة على أن تستعرض بعناية مدى دقة التعليقات ودقة وصف المواد الواردة فيها.

وتود الولايات المتحدة أن تطلب إلى لجنة القانون الدولي أن تحدد بوضوح في التعليقات أيّ مشاريع المواد تعتبرها تطويراً تدريجياً للقانون، وليس مجرد تدوين للقانون الدولي العرفي. فعلى سبيل المثال، إذا كنا لا نرى في مشروع المادة ٨ ما يعترض عليه، فهو بكل وضوح تطوير تدريجياً للقانون، وينبغي أن ينعت بذلك.

### أوزبكستان

نرى أنه من الضروري أن تقدم، في مشروع مادة منفصل بعنوان "استخدام المصطلحات"، شروح للمصطلحات التالية المستخدمة في مشاريع المواد: "جنسية الشخص المعنوي" [النص الروسي]؛ و "جنسية الشركة"؛ و "التأسيس"؛ و "دولة التأسيس"؛ و "الضرر الشخصي"؛ و "الإضرار بالملكات"؛ و "الإضرار بالحقوق الشخصية غير حقوق الملكية"؛ وما إلى ذلك.

### تعليقات على الشكل النهائي

#### النرويج (بالنيابة عن بلدان الشمال الأوروبي)

تعتقد بلدان الشمال الأوروبي أن من المستصوب المضي سريعاً نحو اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية. وعلاوة على ذلك، تعتقد بلدان الشمال الأوروبي بضرورة اعتماد الأحكام المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في شكل اتفاقية، وذلك في غضون فترة وجيزة نسبياً. ومن شأن هذه الخطوة أن تزيد من الوضوح القانوني ومن إمكانية التنبؤ في هذا المجال الهام من مجالات القانون.

.A/CN.4/546 (٣٨)