

Distr.: General
12 April 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه،
و ٣ تموز/يوليه - ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦

الحماية الدبلوماسية

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

إضافة

المحتويات

الصفحة

٣ ثانيا - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات
٣ ملاحظات عامة
٣ الجزء الأول: أحكام عامة
٣ مشروع المادة ١ - التعريف والنطاق
٤ مشروع المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية
٥ الجزء الثاني: الجنسية
٥ الفصل الثاني: الأشخاص الطبيعيون
٥ مشروع المادة ٧ - تعدد الجنسية والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية



٦ الفصل الثالث - الأشخاص الاعتباريون
٦ مشروع المادة ٩ - دولة جنسية الشركة
٧ الجزء الثالث: سبل الانتصاف المحلية
٧ مشروع المادة ١٦ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية
٧ الفقرة الفرعية (أ)
٨ الفقرة الفرعية (ب)
٩ الفقرة الفرعية (ج)
١٠ الجزء الرابع - أحكام متنوعة
١٠ مشروع المادة ١٧ - الأعمال أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

ثانيا - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

ملاحظات عامة

إيطاليا

تتقدم حكومة إيطاليا بالتهنئة للجنة القانون الدولي على عملها وتوافق على النهج الذي اعتمده اللجنة في صياغة مشاريع الموارد.

الجزء الأول - أحكام عامة

مشروع المادة ١ - التعريف والنطاق

تعتقد حكومة إيطاليا أن مشروع المادة ١، بتعريفه لمفهوم "الحماية الدبلوماسية" ولنطاق تطبيقها، يعتمد صياغة تقليدية جدا، وعلى وجه الخصوص حينما يتكلم عن دولة "تتبنى، بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها". وتدل الصياغة ضمنا ليس فقط على أن حق الحماية الدبلوماسية يعود للدولة التي تمارس هذه الحماية وحدها، وإنما تدل أيضا على أن الحق الذي انتهك جرّاء الفعل غير المشروع دوليا يعود فقط لتلك الدولة نفسها. ولكن المفهوم الأخير لم يعد دقيقا في سياق القانون الدولي الحالي. فقد أثبتت محكمة العدل الدولية في قضية لاغراندا^(١) وفي قضية أفينا ومواطني مكسيكيين آخرين (قضية أفينا)^(٢) بأن حرق القواعد الدولية بشأن معاملة الأجانب ربما ينتج عنه انتهاك لحق من حقوق دولة المواطن وانتهاك لحق من حقوق الفرد. وقد توصلت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لنفس الاستنتاج في فتواها OC-16/99^(٣).

لذا، فإن الحكومة تقترح تعديل مشروع المادة ١ لكي يدون القانون الدولي الحالي بطريقة أكثر وضوحا. ويمكن أن تكون الصياغة الجديدة (التي اقتبست من قضية أفينا، الفقرة ٤٠) كالتالي:

تعني الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تدعي بأنها عانت من انتهاك حقوقها الذاتية وحقوق أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دوليا قامت به دولة أخرى.

(١) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠١، ٤٦٦، الفقرة ٧٧.

(٢) ٤٣ النصوص القانونية الدولية، ٢٠٠٤، الصفحة ٥٨١، الفقرة ٤٠.

(٣) المجموعة ألف، رقم ١٦ (١٩٩٩)، الفقرات ٨٠-٨٤.

ويجب أن يلاحظ المرء بان هذه الصياغة تترك المفهوم الأساسي الذي يعود بموجبه حق ممارسة الحماية الدبلوماسية للدولة من دون تغيير.

مشروع المادة ٢ - الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

تعتقد حكومة إيطاليا أن ممارسة الحماية الدبلوماسية، كقاعدة، هو حق يعود فقط للدولة، وأن القانون الدولي لا ينص، سواء على حق للشخص المتضرر في الحصول على الحماية الدبلوماسية من دولته، أو على واجب مقابل لذلك يقع على عاتق تلك الدولة. ولكن قد يكون من المناسب وجود استثناء من تلك القاعدة في ظروف معينة ومحدودة جدا، من منظور التطور التدريجي للقانون الدولي، عندما تكون حماية القيم الأساسية المتصلة بكرامة الإنسان والتي يعترف بها المجتمع الدولي قاطبة معرضة للخطر.

ونص المقرر الخاص، جون دوغارد، مسترشدا بالنهج الموضح أعلاه، على استثناء مماثل في قضايا خرق القواعد الآمرة. وعلى النقيض من ذلك، ترى حكومة إيطاليا بأنه يجب إدخال استثناء يكون أكثر دقة وأكثر محدودية في مشروع المادة ٢ في إطار الشروط التالية: (أ) في حال الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الأساسية، وعلى وجه أكثر دقة، فيما يختص بالحق في الحياة، وحظر التعذيب والمعاملة أو المعاقبة غير الإنسانية أو المهينة، وحظر الاسترقاق وحظر التمييز العنصري؛ و (ب) إذا كان يستحيل على الضحية الفرد بالإضافة إلى ذلك، عقب هذه الانتهاكات، اللجوء إلى الهيئات القضائية أو شبه القضائية الدولية القادرة على جبر الضرر. وعندما يكون هذان الظرفان التراكميان موجودان، يقع على دولة المواطن واجب ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الفرد المتضرر، كما يقع عليها وواجب فرعي، وهو الانتصاف المحلي الفعال، لصالح مواطنها الفرد، ضد رفضها.

وفي الظروف الاستثنائية المذكورة أعلاه، لا يمكن لقواعد أساسية دولية معينة بشأن حقوق الإنسان (التي لها بالتأكيد طبيعة القواعد الآمرة) وتمنح أيضا حقوقا فردية، ولا يمكن لخرق تلك الحقوق (الذي يتطلب شكلا جديا للغاية من أشكال مسؤولية الدولة) ينتهك أيضا الحقوق الفردية، إلا أن يترتب عليهما أثر في القواعد الثانوية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، وذلك بالتأثير على العلاقة بين دولة المواطن والفرد المتضرر. وعلى المرء أن يعتبر أيضا، في ضوء تلك الظروف الاستثنائية والمتممة، أن الحماية الدبلوماسية هي وسيلة الانتصاف الوحيدة المتوفرة للفرد بحيث أن إنكارها من قبل دولة المواطن سيعيق تلك المبادئ الأساسية المتعلقة بكرامة الإنسان، التي يرغب المجتمع الدولي بكامله بقوة في حمايتها.

لذا، فإن الحكومة تقترح إضافة فقرتين للمادة ٢، ويمكن أن تكون صياغتهما كما يلي:

٢ - بغض النظر عن الفقرة ١، على الدولة واجب قانوني يتمثل في ممارسة الحماية الدبلوماسية بالإبادة عن الشخص المتضرر عند الطلب:

(أ) إذا كان الضرر ناتجا عن حرق جسيم، قامت به دولة أخرى، لالتزام دولي ذي أهمية أساسية لحماية الإنسان، مثل حماية الحق في الحياة، وحظر التعذيب أو المعاملة أو المعاقبة غير الإنسانية أو المهينة، وحظر الاسترقاق والتمييز العنصري.

(ب) إذا كان الشخص المتضرر، بالإضافة إلى ذلك، غير قادر على رفع دعوى بهذا الضرر أمام جهة قضائية أو محكمة دولية مختصة أو إلى سلطة شبه قضائية.

٣ - في الحالات المبينة في الفقرة ٢، تُلزم الدول بأن تشرط في قانونها المحلي إنفاذ حق الفرد في الحماية الدبلوماسية أمام محكمة محلية مختصة أو أمام سلطة وطنية مستقلة أخرى.

الجزء الثاني - الجنسية

الفصل الثاني - الأشخاص الطبيعيون

مشروع المادة ٧ - تعدد الجنسية والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

فيما يخص إمكانية ممارسة دولة للحماية الدبلوماسية ضد دولة أخرى، تقترح حكومة إيطاليا إعادة إدخال معيار الرابطة الحقيقية بدلا من الجنسية الغالبة. ويبدو معيار الرابطة الحقيقية والفعالة أكثر تطابقا مع العناصر المبينة في الفقه القانوني الدولي^(٤).

(٤) انظر قرار محكمة العدل الدولية الصادر في ٦ نيسان/أبريل ١٩٥٥ في قضية نوتيبوهم، I.C.J.، ١٩٥٥، الصفحتان ٢٥-٢٦؛ وقرار لجنة التوفيق بين إيطاليا - والولايات المتحدة الأمريكية في دعوى ميرغبي، في تقارير القانون الدولي (I.L.R.)، ١٩٥٥، الصفحة ٤٥٥؛ والأحكام الصادرة عن محكمة المطالبات بين إيران - والولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ ٢٩ آذار/مارس ١٩٨٣ في القضية رقم ١٥٧، ناصر إصفهانيان ضد مصرف "تيجارات"، في قرارات محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة (I.U.C.T.R.)، ١٩٨٤، المجلد ٢، صفحة ١٦٦ وما يليها، وفي القضية رقم ٢١١، عطاء الله غولبيراضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية، نفس المرجع، الصفحتان ١٧٤-١٧٥، على التوالي.

وللأسباب المذكورة أعلاه، تقترح الحكومة أن يكون النص النهائي لمشروع المادة ٧

كما يلي:

يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضا إذا كانت هناك رابطة حقيقية بين ذلك الشخص وبين تلك الدولة، سواء وقت وقوع الضرر، أو في تاريخ تقديم المطالبة رسميا.

الفصل الثالث - الأشخاص الاعتباريون

مشروع المادة ٩ - دولة جنسية الشركة

تشك حكومة إيطاليا في أن منح الجنسية لشركة بغرض الحماية الدبلوماسية يجب أن يخضع لكل من مكان التأسيس ومكان المكتب المسجل أو لمقر إدارتها أو ما شابه ذلك من صلة. صحيح أن قرار محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر^(٥) - وهو قرار يشكل السابقة الفريدة التي تشير إليها اللجنة - يراعي بأن معا عملي الربط الاثنين. لكن المحكمة تتعامل مع قضية تصادف فيها وجود عملي الربط الاثنين بالفعل. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المحكمة تعتقد أيضا أنه (في مجال الحماية الدبلوماسية للهيئات الاعتبارية (الشركات) بالذات، لم يجد أي نص مطلق عن "الرابط الحقيقية" قبولا عاما). وبخلاف قضية شركة برشلونة لمعدات الجر، فإن ما يقلق الحكومة هو القضية التي تكون فيها الشركة قد تأسست في دولة ما، ثم تنقل مكتبها المسجل أو مكتب إدارتها إلى دولة أخرى. وهذه القضية ليست قضية نظرية. فمثلا، المادة ٨ من لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخة ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، (الاتحاد الأوروبي) ٢٠٠١/٢١٥٧، بشأن النظام الأساسي لشركة أوروبية يتعامل بالضبط مع قضية مثل تلك القضية. ومن الصعب تخيل ماذا كانت المحكمة ستقرر في عام ١٩٧٠ إذا كانت ووجهت بشركة تستفيد من الإمكانيات التي تتناولها المادة ٨ من لائحة الاتحاد الأوروبي.

وما من شك في أنه إذا كان تأسيس الشركة قد تم في دولة تختلف عن الدولة التي ترتبط بها الشركة على أساس عوامل الربط الأخرى المتوخاة في مشروع المادة ٩، فإن التطبيق المتزامن للمعايير الخاصة بدولة التأسيس والمعايير الأخرى سيؤدي إلى فقدان أي حماية دبلوماسية. ومن الملاحظات التي أبدت على مشروع المادة ٩، من غير الواضح إلى أي مدى تكون اللجنة قد نظرت في هذا الاحتمال. وعلى أي حال، تقترح الحكومة لسد هذه الثغرة،

(٥) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٠، الفقرة ٧٠.

ألا ينظر مشروع المادة ٩ إلى مكان التأسيس لأغراض الحماية الدبلوماسية: وإنما ينظر إليه كواحد من عوامل الربط الأخرى المتوخاة في مشروع المادة ٩. وعلى الرغم من احتمال أن يقود هذا إلى وضع ينظر فيه إلى أكثر من دولة واحدة لأغراض الحماية الدبلوماسية، فيجب تفضيله على وضع لا يمكن النظر فيه لأي دولة على أنها دولة الجنسية. ومن الواضح أنه يمكن التنسيق بين مختلف دول الجنسية عن طريق تطبيق المعايير المتوخاة في مشروع المادة ٦ المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين.

الجزء الثالث - سبل الانتصاف المحلية

مشروع المادة ١٦ - حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

الفقرة الفرعية (أ)

تعتقد حكومة إيطاليا بأن صياغة الاستثناء الأول من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وهو أيضا الاستثناء الأكثر أهمية، هي صياغة مقتضبة وتقييدية جدا.

أولا، على المرء أن يعتبر أن الممارسة الدولية و السوابق القضائية قد استحدثت، عبر الزمن، سلسلة من الاستثناءات، وهي بالتحديد "عدم وجود" و "عدم إمكانية الحصول على" و "عدم فعالية" و "عدم كفاية" سبل الانتصاف المحلية. وهي مفاهيم أربعة محددة ودقيقة ومستقلة، ومن الصعب جدا أن مراعاتها جميعا ضمن ما يدعى بمعيار "قاعدة عدم الجدوى" أو ضمن معيار مماثل مثل ("عدم توفر أي إمكانية معقولة لانتصاف فعال") الذي استخدم في مشروع المادة، ١٦ الفقرة الفرعية (أ) من المشروع. وفي الواقع فإن الصياغة في الفقرة الفرعية (أ) لا تشمل جميع الاستثناءات المذكورة أعلاه ولكنها بدلا من ذلك تتعامل مع مشكلة مختلفة قليلا: وهي، إيجاد أكثر الاختبارات أو المعايير التفسيرية ملائمة بغرض إجراء تقييم ملموس، في كل مرة، لعدم جدوى سبل الانتصاف المحلية، وبصفة خاصة من وجهة نظر عدم فعاليتها. لذا، فإن صياغة الفقرة الفرعية (أ) مبهمة جدا وغير مؤكدة وعامة وهي تخاطر بعدم تغطية جميع الاستثناءات المذكورة أعلاه، مما يضر بالضحية الفرد. وتقترح الحكومة تعديل الفقرة الفرعية (أ) على النحو التالي:

(أ) إن سبل الانتصاف المحلية غير موجودة أو لا يمكن الحصول عليها أو غير فعالة أو غير كافية.

ثانيا، إذا لم توافق لجنة القانون الدولي على الاقتراح المذكور أعلاه وتفضل الاحتفاظ بتعبير وحيد وشامل، فإن الحكومة تعتقد بأن الصياغة الحالية للفقرة الفرعية (أ) تقييدية جدا،

إذا ما نظرنا لأحدث التطورات التي طرأت على قاعدة سبل الانتصاف المحلية ليس فقط في مجال الحماية الدبلوماسية بالمعنى الضيق للكلمة ولكن أيضا في مجال حقوق الإنسان. وفي الواقع، فإن الممارسة تتحرك نحو معايير تفسيرية أكثر مرونة يمكن التعبير عنها بطريقة أفضل بالصياغة التالية: "إن سبل الانتصاف المحلية لا توفر إمكانية معقولة بالنجاح". لقد أخذت هذه الصياغة في الاعتبار، ولكنها رفضت للأسف فيما بعد من قِبَل المقرر الخاص دوغارد. لكن الحكومة ترى أن الصياغة الحالية للفقرة الفرعية (أ) تسيّر ضد توجه الممارسة الدولية وتخطّر بجعل تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في المستقبل أكثر جمودا وأقل ملاءمة للأفراد.

الفقرة الفرعية (ب)

تعتقد الحكومة الإيطالية أنه ينبغي أن يُدخَل ضمن الفقرة الفرعية (ب) ليس فقط التأخير الذي لا مسوغ له في عملية الانتصاف ولكن أيضا الحرمان من العدالة نفسها. وفي واقع الأمر، فإن الممارسة الدولية توضح بأن هناك استثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما ترفض المحاكم المحلية (في أي مرحلة أثناء عملية الانتصاف) تقديم العدالة^(٦) أو ألا تكون متمتعة بالاستقلال الضروري^(٧) أو أن تصدر حكما جائرا بكل وضوح أو حكما ينم عن سوء النية، أو أن تنتهك الحقوق الإجرائية الأساسية للفرد^(٨). وعلى النقيض من ذلك، فإن الاستثناء المتعلق بالحرمان من العدالة لا يمكن استنتاجه بسهولة من الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٦. لذا، ينبغي تعديل الفقرة الفرعية (ب) على النحو التالي:

(ب) إذا كان هناك حرمان من العدالة أو إذا كان هناك تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف يعزى للدولة التي يُدعى بأنها المسؤولة.

(٦) قضية كوتسويرث وبويل، في ايه. دي لا براديللي و ايه. بوليتيس، مجموعة قرارات التحكيم الدولي (Recueil des arbitrages internationaux)، الثالث، الصفحة ٧٢٦.

(٧) دعوى روبرت براون، ٦ UNRIAA مجموعة الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي، الصفحة ١٢٤ وما بعدها؛ قضية دون باسيفيكو، جيه. بي. مور، ٦ دايجست، المجلد السادس، الصفحة ٨٥٣؛ قضية سكة حديد Panevezys-Saldutiskis، P.C.I.، ٥، المجموعة حيم، العدد ٨٦، الصفحة ١٩٥؛ القضية المتعلقة بالحادثة الجوية بتاريخ ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥، مرافعات محكمة العدل الدولية، ١٩٥٩، صفحة ٣٢٧.

(٨) قضية سالم، ٢ UNRIAA مجموعة الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي، صفحة ١٢٠٢؛ بي. شاتين ضد الولايات المكسيكية المتحدة، ٤ UNRIAA مجموعة الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي، صفحة ٢٨٨ وما بعدها.

الفقرة الفرعية (ج)

ترى حكومة إيطاليا أن الأحكام الواردة في الفقرة الفرعية (ج) يجب فصلها في فقرتين مختلفتين حيث أنها تتعامل مع استثنائين مختلفين من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية: (أ) "لا توجد صلة وجيهة بين الشخص المتضرر والدولة التي يُدعى بأنها مسؤولة عن هذا الضرر"؛ و (ب) "إن ظروف القضية... تجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية أمرا غير معقول". وليست هناك صلات ذات مغزى بين الاستثنائين. علاوة على ذلك، وبحسب الصياغة الحالية، ليس من الواضح ما إذا كان عدم وجود صلات وجيهة يعمل لوحده كاستثناء، أم أنه يعمل فقط عندما يجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية أمرا غير معقول (كما يمكن للمرء أن يستنتج من الفقرة (٧) من الشرح على مشروع المادة ١٦).

وبناء على ما تقدم، تعتقد الحكومة أنه ينبغي التعبير عن الاستثناء الثاني المذكور أعلاه (المتعلق بظروف القضية) بطريقة أكثر توسعا، وأكثر دقة في نفس الوقت، بالاعتماد الصريح لمصطلح "الظروف الخاصة" المعروف جدا، وأيضا بالإدراج الصريح لقائمة في مشروع المادة ١٦ (أو على الأقل في الشرح) تحوي "الظروف الخاصة" الأكثر أهمية، والتي يمكن استنتاجها من الممارسات الدولية.

ويمكن العثور على مصطلح "الظروف الخاصة" في الممارسة القائمة حاليا في مجال الحماية الدبلوماسية بالمعنى الدقيق للكلمة، كما يمكن العثور عليه بطريقة أكثر تواترا في مجال حقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك، فإن الممارسة في كلا المجالين تسمح للمرء بأن يختار الظروف الخاصة الرئيسية ذات الخصائص الموضوعية والخصائص الذاتية، والتي تجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية بالنسبة للشخص المتضرر أمرا في غاية الصعوبة. وهي (أ) المصاعب الخطيرة والموضوعية ذات الطبيعة العملية أو المكانية^(٩)؛ (ب) حالات الخطورة ومخاطر الانتقام أو الأضرار الخطيرة والتكاليف القضائية الباهظة^(١٠)؛ (ج) الظروف العامة المتمثلة في عدم تأدية نظام إدارة القضاء لوظيفته أو في عدم استقرار الآلية الحكومية بكاملها^(١١)؛

(٩) كارمالت، في ايه. دي لا براديللي و ايه. بوليتيس مجموعة قرارات التحكيم الدولي (Recueil des arbitrages internationaux)، المجلد الثالث، الصفحة ١٢٦؛ بيري، المرجع نفسه، صفحة ١٢٧؛ نوتيبوهم، ١ مرافعات محكمة العدل الدولية، صفحة ٤١٦.

(١٠) نيتون، في ايه. دي لا براديللي و ايه. بوليتيس مجموعة قرارات التحكيم الدولي (Recueil des arbitrages internationaux)، المجلد الأول، الصفحة ١٣٩. ff؛ نوتيبوهم، ١ مرافعات محكمة العدل الدولية، صفحة ٤٠٨.

(١١) أكديفار، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ECHR، تقارير الأحكام والقرارات، ١٩٩٦ - المجلد الخامس، الفقرة ٦٩؛ أكسوي، المرجع نفسه، الفقرات ٥٢-٥٧؛ قضية غودينيز كروز، اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان IACHR، المجموعة جيم، رقم ٥، الفقرة ٥٨؛ وآخرين.

(د) تدابير تشريعية أو ممارسات إدارية غير مشروعة^(١٢)؛ و (هـ) حالات الانتهاكات الجسيمة والمنتظمة لحقوق الإنسان^(١٣). والظروف الثلاثة الأخيرة هي الأكثر أهمية وصلة بالممارسات الحديثة.

ولكن تلاحظ الحكومة أن الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة (١٦)، بصيغتها الحالية، تولى فقط أهمية هامشية وتكميلية لهذا الاستثناء. ويؤكد الشرح ذلك أيضا، وهو شرح موجز جدا، وهو بإيراده عددا قليلا فقط من الحالات كأمثلة يهمل الحالات الأكثر أهمية.

وبدلا من ذلك تولى الحكومة أهمية كبرى لهذا الاستثناء وتعتقد بأن إدخال استثناء صريح ومستقل يتعلق "بالظروف الخاصة" في المشروع، تعقبه قائمة بالأمثلة تراعي أيضا الممارسات الأخيرة في مجال حقوق الإنسان، سيحقق مساهمة ملحوظة في التطور التدريجي للقانون الدولي فيما يخص الاستثناءات من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

الجزء الرابع - أحكام متنوعة

مشروع المادة ١٧ - الأعمال أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

تشمل المادة شرطا وقائيا يسمح للدولة، أو للشخص المراد حمايته، بأن يلجأ لأعمال أو إجراءات بخلاف الحماية الدبلوماسية بمقتضى القانون الدولي. ويورد الشرح (الفقرة ٤)، من بين هذه الإجراءات، تلك المتوخاة في الاتفاقيات الدولية المختلفة المعنية بحقوق الإنسان، أو تلك الموجهة لإيجاد آليات لحماية الاستثمارات. وتحذر اللجنة أيضا في الشرح (الفقرة ٦)، الجملة الأخيرة) من أنه حتى في الحالة التي تستفيد الدولة فيها من إجراء بديل، فإنها ستظل قادرة على ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها.

وتشدد حكومة إيطاليا على أهمية الجزء الأخير من الفقرة ٦ من الشرح. ولكنها ترى بأن هذا الجزء يمكن تحسينه وجعله أكثر تحديدا، وأنه ينبغي إدخال ذلك التحديد ضمن نص مشروع المادة ١٧. صحيح إنه عندما يستلزم إجراء بديل - سواء التجأت إليه الدولة

(١٢) دونيللي، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ECHR، CD، المجلد ٤٣، الصفحة ١٤٦؛ أكديفار، op. cit، الفقرة ٦٧؛ فيلاسكوز رودريغيس، اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان IACHR، المجموعة جيم، رقم ٤، الفقرة ٦٨؛ وآخرين.

(١٣) بارباتو ضد أورغواي (١٩٨١/٤٨)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ (A/38/40)، المرفق التاسع؛ فريق المساعدة القانونية المجانية، Afr.CHRPR، I.H.R.R.، ١٩٩٧، الصفحة ٩٢؛ هيئة العفو الدولية، المرجع نفسه، ٢٠٠١، صفحة ٢٦١؛ وآخرين.

أو التوجأ إليه الشخص المراد حمايته - قرارا ملزما يعتمده قاض مستقل ومحاميد بالكامل، فينبغي أن لا يظل الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية موجودا. ويجب ألا يكون هناك أساس لممارسة الإجراء الدبلوماسي في مثل هذه الحالة، حيث أن الإجراء المتخذ يكفل الاستبعاد، بطريقة مأمونة أكثر، لعواقب أي فعل غير مشروع ربما يكون قد ارتكب. ولن تنشأ مثل هذه النتيجة عند يتم اتخاذ الإجراء البديل أمام مؤسسة (مثلا، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب المادة ٢٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) تكون غير مختصة باتخاذ قرارات ملزمة. وفي هذه الحالة، لا يمكن إجبار الدولة على التخلي عن حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية بالنظر إلى أن الدولة المعتدية والتي تحققت المؤسسة من مخالفتها، غير ملزمة بالتقيد بهذا القرار أو بمعاملة عواقبه.

لذا، تقترح الحكومة اعتماد نهج في مشروع الماد ١٧ يسمح بالتنسيق بين الحماية الدبلوماسية والإجراءات البديلة على أساس المعيار المذكور أعلاه. وتدرك الحكومة أن اللجنة رفضت اقتراحا من احد أعضائها يرمي إلى اعتبار أن سبل الانتصاف في أمور حقوق الإنسان هي قوانين خاصة بالنسبة للقواعد المعنية بالحماية الدبلوماسية (انظر الشرح، الفقرة (٧))، وتقر في معرض الإشارة إلى أي انتصاف بديل أن مثل هذا الاقتراح سيكون مفرطا. ولكن الحكومة الإيطالية تعتبر مثل هذا الاقتراح أكثر من معقول إذا كان يشير فقط للفتة الأضيق من سبل الانتصاف القضائية المذكورة أعلاه.