

Distr.  
GENERAL

A/CN.4/484  
4 February 1998  
ARABIC  
ORIGINAL: FRENCH

## الجمعية العامة



### لجنة القانون الدولي

الدورة الخمسون

جنيف، ٢٠ نيسان/أبريل إلى ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٨

نيويورك، ٢٧ تموز/يوليه إلى ١٤ آب/أغسطس ١٩٩٨

### تقرير أولي عن الحماية الدبلوماسية

محمد بنونة، المقرر الخاص

### المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٢	١ - ١٣	مقدمة
٥	١٤ - ٥٤	أولا - الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية
٥	١٥ - ٣٢	ألف - المفهوم التقليدي
١١	٣٣ - ٤٤	باء - الاعتراف بحقوق الفرد على الصعيد الدولي
١٤	٤٥ - ٤٨	جيم - القانون الداخلي والطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية
١٥	٤٩ - ٥٤	دال - ما هي الحقوق الداخلة في نطاق الحماية الدبلوماسية؟
١٧	٥٥ - ٦٥	ثانيا - طابع القواعد المنظمة للحماية الدولية

## مقدمة

١ - إن المناقشات المنبثقة عن تقرير الفريق العامل المعني بالحماية الدبلوماسية، سواء داخل اللجنة أو خلال مداوات الجمعية العامة<sup>(١)</sup>، ساعدت على إبراز الجانبين الحاسمين في الموضوع، اللذين سيكون من الضروري معالجتهما معالجة أولية حتى يتسنى للجنة أن تحدد للمقرر الخاص الاتجاهات التي يحتاجها لمواصلة الدراسة الموكلة إليه.

٢ - ويتعلق الأمر بادئ ذي بدء بالطابع القانوني للحماية الدبلوماسية، أو بعبارة أخرى، صاحب الحق الضمني. وبالفعل، قيل إن تطوير حقوق الفرد الذي ما فتئ يزداد الاعتراف له فصفة كونه شخصا من أشخاص القانون الدولي، ينبغي أن يحمل اللجنة على إعادة النظر في القانون الكلاسيكي المتعلق بهذه المسألة كما أكدت ذلك بقوة المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية امتيازات مافروماتيس<sup>(٢)</sup>.

٣ - ولوحظ فيما بعد أن اقتراح الفريق العامل بقصر الموضوع على تدوين القواعد الثانوية يمكن أن يؤدي إلى صعوبات عندما يتعلق الأمر ببحث بعض المسائل مثل "مبدأ الأيدي النظيفة"، الذي يقع بالضبط عند نقطة التماس بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية<sup>(٣)</sup>.

٤ - وبعد عرض للتطور التاريخي لمؤسسة الحماية الدبلوماسية، يتناول هذا التقرير تحليل خاصة القواعد في هذا المجال.

---

(١) للاطلاع على مناقشة الدورة التاسعة للجنة القانون الدولي، انظر الوثيقة A/CN.4/SR.2513. وللإطلاع على المناقشة التي دارت في الجمعية العامة في دورتها الثانية والخمسين، انظر الوثيقة A/C.6/52/SR.16-25.

(٢) المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة ألف، العدد ٢، القرار الصادر في ٣٠ آب/أغسطس ١٩٢٤.

انظر بوجه خاص بيانات لوكاشوك وبيليت أمام اللجنة (A/CN.4/SR.2513)، الصفحتان ٥ و ١٠ من النص الفرنسي).

(٣) بيان السيد ب. سيما في الدورة التاسعة والخمسين للجنة القانون الدولي، الوثيقة A/CN.4/SR.2513، الصفحة ٦.

٥ - ويشمل الموضوع قيد البحث جانبا كبيرا من التدوين؛ وأصوله العرفية ثابتة، كما أكد ذلك الفريق العامل مشيرا إلى الحكم المتعلق بما فروماتيس الذي ينص على "إنه مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي ذلك الذي يسمح للدولة بحماية مواطنيها الذين يتضررون بأعمال مخالفة للقانون الدولي ترتكبها دولة أخرى لا يتمكنون من التوصل معها إلى حل مرض بالطرق العادية" (ونحن الذين نؤكد ذلك)<sup>(٤)</sup>.

٦ - وتم تصور هذا "المبدأ" منذ وقت مبكر جدا إذ كثيرا ما يسند إلى أصحاب نظريات القانون الدولي الأوائل لا سيما فاتيل الذي كان يؤكد: "إن ما من أحد يسيء معاملة مواطن إلا ويهين مباشرة الدولة. ويجب على الجهة ذات السيادة التي ترعى الشخص الذي أسيتت معاملته أن تنتقم لإهانتها، وأن تجبر، إن استطاعت، المعتدي على دفع تعويض كامل أو معاقبته، وإلا فإن المواطن لا يحقق أبدا الهدف الكبير للجماعة المدنية المتمثل في الأمن"<sup>(٥)</sup>.

٧ - ويمكن أن نرى في هذا إما بقية من بقايا القانون الإقطاعي حيث كان السيد يوفر الحماية مقابل ولاء رعائاه له (الجنسية) وإما أيضا أحد تفرعات نظريات "العقد الاجتماعي"، التي كانت رائجة في ذلك العهد لإضفاء الشرعية على الدولة التي كانت تربط الأمن الاجتماعي بالاعتراف بالسلطة السيادية.

٨ - ولذلك فإن قول فاتيل يخفي في طياته أحد المآخذ الأساسية على هذه المؤسسة والتي قد تكون تمييزية في جوهرها بقدر ما تكون الدول القوية هي الوحيدة التي في إمكانها أن تنفذه ضد أكثر الدول ضعفا. وهكذا فإنه يكتسب طابعا غير عادل تماما، نظرا لأن قضية الفرد يمكن تدويلها أو عدم تدويلها بحسب الدولة التي تربطه بها علاقة الجنسية. وأكثر من ذلك، فقد استخدمت الحماية الدبلوماسية ذريعة للتدخل في شؤون بعض الدول. وندد القاضي باديل - نيرفو بهذا الوضع بالعبارات التالية: "إن تاريخ مسؤولية الدول في مجال معاملة الأجانب إنما هو سلسلة من أعمال التعسف، التدخل اللاقانوني في الشؤون

---

(٤) تقرير الفريق العامل المعني بالحماية الدبلوماسية، الذي أنشأته لجنة القانون الدولي في دورتها التاسعة والأربعين (A/CN.4/L.548). انظر أيضا قضية ما فروماتيس، (الحاشية ٢ أعلاه، ص ١٢ من النص الفرنسي).

(٥) E. de Vattel : Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle, (londres), 1758, vol. I,

Livre II, p. 309, par. 71, dans The Classics of International Law (Washington (D.C.), Carnegie Institution of .Washington, 1916)

الداخلية للدول الضعيفة، ومطالبات لا مبرر لها، وتهديدات وربما اعتداءات عسكرية تحت غطاء ممارسة حقوق الحماية، وفرض عقوبات لإكراه الحكومات على تقديم التعويضات المطلوبة<sup>(٦)</sup>.

٩ - ولجأت بلدان أمريكا اللاتينية التي كانت أول من تضرر من هذا الانحراف في الحماية الدبلوماسية إلى حيلة قانونية عرفت باسم شرط "كالفو"، وهو اسم رجل دولة أرجنتيني (١٨٢٤-١٩٠٦)، يتنازل بموجبها الشخص الأجنبي تنازلاً تعاقدياً عن الحماية الدبلوماسية التي تقدمها دولته الأصلية. وسنعود في موضع لاحق من هذا التقرير إلى المناقشات التي أثارها هذا الشرط.

١٠ - وأياً كان الأمر فقد اعتُبرت الحماية الدبلوماسية منذ البداية نتيجة طبيعية للولاية الشخصية للدولة على سكانها، في حالة تعرض بعض عناصرهم المقيمين في إقليم أجنبي للضرر انتهاكاً للقانون الدولي<sup>(٧)</sup>. وتتعلق المسألة في الواقع بآلية أو إجراء للاضطلاع بالمسؤولية الدولية للدولة المستقبلية للأجانب إلى حد جعل بعض المؤلفين يعتقد أن دراستها تشمل الحماية الدبلوماسية<sup>(٨)</sup>. إلا أن علاقة الدولة بدولة أخرى تتسم بخصوصية تتمثل هنا في أنها تمر عبر الضرر الواقع على مواطني إحدى الدولتين على إقليم الدولة الأخرى. وللتوفيق بين الاختصاصين الشخصي والإقليمي المشار إليهما تُمنح الأولوية للدولة الثانية فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر (عملاً بمبدأ استنفاد سبل الانتصاف الداخلية) قبل أن تتقدم الدولة الأولى بمطالبة دولية لتتولى الدفاع عن مواطنيها.

(٦) مجموعة محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، ص ٢٤٦، الرأي الشخصي للقاضي باديل - نيرفو في قضية "الشركة المحدودة للإضاءة والطاقة لسكك حديد برشلونة"، بلجيكا ضد أسبانيا، القرار الصادر في ٥ شباط/فبراير ١٩٧٠ - وقال شارل دي فيشر من جهته "إن إمبرياليات القرن التاسع عشر ساوت بين المشاريع الخاصة والدبلوماسية" في "Théories et réalités en Droit International public" (Paris, éditions Pedone, 1953), p.326.

(٧) يقول Edwin Borchard في كتابه "The diplomatic protection of citizens abroad", New York, The Banks Law Publishing Co., 1915، ص ٢٢٦ من النسخة الإنكليزية: "عندما يغادر المواطن إقليمه الوطني، فإنه يدخل في مجال القانون الدولي ... وعندما تستقبل دولة الإقامة الشخص الأجنبي في أراضيها فإنها تقبل بسيادة بلده الأصلي والرابطة التي تربطه به".

(٨) Philip C. Jessup, A modern law of nations - an introduction, (New York, The Macmillan Company, 1948), P. 97

Herbert W. Briggs: "La protection des individus en droit international: la nationalité des réclamations", Annuaire de l'Institut de Droit international, 1965, session de Varsovie, vol. 51 (1), P. 9.

١١ - وتحفظ الدولة من حيث المبدأ بحق اختيار الوسائل التي تلجأ إليها للدفاع عن مواطنيها في إطار احترام التزاماتها الدولية والقواعد الإلزامية للقانون الدولي. ولا تستطيع الدولة بصفة خاصة اللجوء إلى التهديد باستخدام القوة أو استخدامها في ممارستها للحماية الدبلوماسية.

١٢ - إلا أن الحماية الدولية بمعناها الضيق تختلف تماما، وفقا لما كشفه الفريق العامل التابع للجنة، عن المهمة الدبلوماسية أو المهام القنصلية التي تمارسها الدولة المرسله بغية تقديم المساعدة إلى مواطنيها أو حماية مصالحهم في البلد المستقبل<sup>(٩)</sup>، لا سيما عندما ترمي تلك الأعمال إلى الحصول على بعض التنازلات فيما يتعلق بالحصول على عقود أو الوصول إلى الأسواق أو كفالة حق المواطنين في الدفاع عن أنفسهم، أو تيسير بعض الإجراءات لهم. فلا مجال في تلك الحالة لتقديم مطالبه ضد دولة أخرى عقب انتهاك القانون الدولي.

١٣ - وإذا كانت الدولة تحتفظ في ممارستها للحماية الدبلوماسية بحق اختيار الوسائل، فقد بقي مع ذلك أن نتساءل عن الحق الذي تقيم عملها على أساسه، ومعرفة إن كان هو حقها أم حق الفرد. والرد على هذا التساؤل يحدد الطابع القانوني للحماية الدبلوماسية (انظر الفصل الأول). ويجدر بعد ذلك (الفصل الثاني) التساؤل عن طابع القواعد المعنية بالحماية الدبلوماسية، الموزعة بين مركز الأجانب في القانون الدولي (قواعد أولية) وآليات حمايته في العلاقات القائمة بين الدول (قواعد ثانوية).

#### أولا - الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

١٤ - سنعرض أولا المفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية والانتقادات التي وجهت إليه قبل أن نتساءل عما إذا كانت تلك الانتقادات تؤدي أم لا إلى مقترحات جديدة فيما يتصل بتطور حقوق الإنسان وتعزيز امتداداتها على الصعيد الدولي، مع وضع القانون الداخلي في الاعتبار.

#### ألف - المفهوم التقليدي

١٥ - لقد عبّرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي تعبيرا جيدا عن هذا المفهوم في قضية امتيازات ما فروماتيس:

(٩) تورد المادة ٣ من اتفاقية ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١ بشأن العلاقات الدبلوماسية "مهام البعثة الدبلوماسية". وتحدد المادة ٥ من اتفاقية فيينا المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣ بشأن العلاقات القنصلية "المهام القنصلية".

"إن الدولة التي تتولى الدفاع عن أحد رعاياها، عن طريق تحريك العمل الدبلوماسي أو العمل القضائي الدولي لصالحه، تكون قد استعملت حقا خالصا لها، وهو الحق الذي يمكنها من فرض احترام القانون الدولي في شخص مواطنيها. ولا مجال هنا إذن، من وجهة النظر هذه، للتساؤل بشأن وجود مصلحة خاصة في أصل النزاع، وهو ما يحدث في عدد كبير من الخلافات بين الدول. فمنذ اللحظة التي تتولى فيها الدولة الدفاع عن أحد مواطنيها أمام جهة قضائية دولية فإن تلك الجهة لا تعرف خصما آخر غير الدولة وحدها"<sup>(١٠)</sup>.

١٦ - وبالتأكيد كان هناك منذ البداية خلاف بين الدولة المستقبلة والمواطن الأجنبي الذي رفض الاعتراف بحقوقه وأصبح في نهاية المطاف ضحية لإنكار العدالة، في الوقت الذي كان يطلب فيه التعويض عن الضرر المادي و/أو المعنوي الذي لحق به. ولو فرض أن هذا الفرد لا يملك إمكانية تدويل الخلاف وإخراجه من دائرة القانون الداخلي، فبوسع دولته الوطنية، في المقابل، أن تضطلع بمسؤولية المطالبة المقدمة منه محدثة بذلك "تجديدا" حقيقيا لكلا المطالبة والنزاع. فطالما كان بوسع إحدى الدول أن تدعي بمسؤولية دولة أخرى (حيث يحظر على الفرد أن يكون أحد أشخاص القانون الدولي)، فإن الاضطلاع بمسؤولية المطالبة يتيح للمطالب، على أساس رابطة الجنسية، المطالبة باحترام حق من حقوقه.

١٧ - ولما كان المفهوم التقليدي يسترشد بنهج مزدوج لعلاقات القانون الدولي والقانون الداخلي، فإنه يضع بذلك الدولة الوطنية على الساحة مع إخفاء مطالبة الفرد التي هي الأصل. وبذا تجري المقابلة بين الضرر غير المباشر الواقع على الدولة بوصفها دولة (إقليمها وعمالها على سبيل المثال) والضرر المباشر الذي تتعرض له الدولة من خلال مواطنيها المقيمين في إقليم أجنبي والذي يستدعي التدخل وفقا لاختصاصها الشخصي. وكان البروفيسير رويتر قد تساءل في عام ١٩٥٠ عما إذا كان هذا التمييز ما زال مناسبا في عصر كثيرا ما تحتسب فيه ممتلكات المواطنين ضمن الثروة القومية لدولهم<sup>(١١)</sup>. وهذا السؤال يطرح نفسه بصورة أكثر إلحاحا في عصر التحويل المتسارع لوسائل الإنتاج إلى القطاع الخاص و "العولمة". لكن الإجابة ليست بالبساطة التي تبدو عليها، حيث أنها تطرح مشكلة صعبة تتمثل في نسبة الممتلكات إلى بلد أو آخر، وهي ما سنتناوله لاحقا بالبحث في موضوع حماية الأشخاص الاعتباريين وحاملي الأسهم.

(١٠) المحكمة الدائمة للعدل الدولي. الحكم المؤرخ ٣٠ آب/أغسطس ١٩٢٤، انظر أعلاه

(الحاشية ٢) صفحة ١٢ بالنسخة الإنكليزية.

P. Reuter: "Quelques remarques sur la situation juridique des particuliers en droit international (١١)

public" in "La technique et les principes du droit public, Etudes en l'honneur de Georges Scelle", (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950), P.540 à 541

١٨ - واضطرت لجنة القانون الدولي، عند عرضها مبدأ استنفاد سبل الانتصاف المحلية<sup>(١٢)</sup>، على أن تأخذ في الاعتبار، في مشروعها بشأن المسؤولية الدولية، المناقشة الفقهية التي يختلف فيها الذين يعتبرون المبدأ مجرد قاعدة إجرائية، مع الذين يجعلون منه، على العكس من ذلك، قاعدة جوهرية. وفي هذا الافتراض الثاني، الذي أخذت به اللجنة، فإن مسؤولية الدولة المضيئة لا تنشأ إلا بعد استنفاد الأشخاص المعنيين سبل الانتصاف المحلية. ذلك أن هؤلاء الأشخاص "المستفيدين المباشرين من الالتزام بتحقيق غاية" المتعلقة بالمعاملة التي يخصصها القانون الدولي يطالبون قبل كل شيء أمام سلطات القضاء الداخلية بحقهم الخاص. غير أنه ليس واضحاً، من خلال تعليقات اللجنة، الكيفية التي تحول بها هذا الحق، على أثر الإجراءات الداخلية، إلى حق للدولة القومية بهدف العودة إلى منطق الحماية الدبلوماسية.

١٩ - وفي المفهوم الكلاسيكي، فإن التأييد ينبع من السلطة التقديرية للدولة القومية التي لها كامل الحرية في منحه أو رفضه "دونما حاجة إلى تبرير موقفها بأي طريقة كانت ودون أن تكون مضطرة، على سبيل المثال، إلى الاستناد إلى عدم صحة الطلب أو إلى مقتضيات السياسة الخارجية"<sup>(١٣)</sup>.

٢٠ - وإذا قررت الدولة القومية تقديم مطالبة، فإن لها أن تختار وسائل تسوية النزاع مع الدولة الإقليمية، بما في ذلك المصالحة الودية، أي بأن تقبل هذه الأخيرة أن تسدد مبلغاً جزافياً على سبيل التعويض. وإلى حد ما، فإنه ليس من المهم كثيراً في نظر القانون الدولي معرفة الكيفية التي حصل بها الفرد نفسه على التعويض في نهاية الأمر.

٢١ - وفي الواقع، فإن المفهوم الكلاسيكي يقوم إلى حد كبير على حيلة قانونية. فإذا كان من المفروض أن تطالب، الدولة القومية على الصعيد الدولي، باحترام "حقها الخاص" (بالإشارة إلى المعيار الشهير "معيار الحد الأدنى" من المعاملة التي يعترف بها القانون الدولي للأجانب)، فإن هذا الحق غالباً ما يكون منقولاً عن

---

(١٢) المادة ٢٢ (استنفاد سبل الانتصاف الداخلية) من الفصل الثالث بشأن "انتهاك التزام دولي" (مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول): فيما يلي نصها: "حين يفضي تصرف الدولة إلى حالة غير مطابقة للنتيجة التي يتطلبها منها التزام دولي يتعلق بالمعاملة الواجب منحها لأشخاص أجانب، سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين، ولكن الالتزام يسمح مع ذلك بتحقيق هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها من خلال قيام الدولة بتصرف لاحق، لا يكون هناك انتهاك للالتزام إلا إذا استنفد الأفراد المعنيون سبل الانتصاف المحلية الفعالة المتاحة لهم دون الحصول على المعاملة المنصوص عليها في الالتزام أو، في حالة تعذر ذلك، على معاملة مكافئة لها". (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، وللإطلاع على التعليق على هذه المادة، انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٣١-٥٢ من النسخة الفرنسية، الوثيقة A/32/10.

(١٣) G. Berlia "Contribution a l'étude de la nature de la protection diplomatique" (١٣)

الحق المعترف به للشخص المعني على الصعيد الداخلي، كما أشارت إلى ذلك محكمة العدل الدولية في قضية سكك حديد برشلونة<sup>(١٤)</sup>:

"من المهم في هذه الحالة إذن معرفة ما إذا كانت الخسائر التي تكبدها المساهمون البلجيكيون في سكك حديد برشلونة ناشئة عن خرق الالتزامات التي كانوا هم المستفيدون منها. وبعبارة أخرى، فهل حدث انتهاك حق بلجيكا نتيجة حقوق مواطنين بلجيكيين، مساهمين في شركة، لا يحملون الجنسية البلجيكية؟".

٢٢ - ومن جهة أخرى، فإن الضرر الذي يتكبده المواطن الأجنبي هو الذي يستخدم في تحديد مسؤولية الدولة المضيئة وفي تقدير التعويض المستحق للدولة الوطنية. وحددت محكمة العدل الدولية الدائمة هذه العلاقة على النحو التالي:

"لا تتغير طبيعة التعويض المستحق إلى دولة ما باتخاذها شكل تعويض تحدد قيمته بحسب الضرر الذي يلحق بالشخص المعني. ولذلك فإن الضرر الذي يلحق بالشخص لا يماثل في جوهره الضرر الذي يلحق بالدولة: ولا يمكن إلا أن يوفر مقياساً ملائماً للتعويض المستحق للدولة"<sup>(١٥)</sup>.

٢٣ - وبالفعل فإن الحيلة تكمن هنا، عندما تشعر المحكمة أن عليها أن تعلن، بافتراض مبدئي، عدم تطابق ضررين مع الاعتراف بأن أحد الضررين (الضرر اللاحق بالشخص) يستخدم في قياس الضرر الثاني (الذي يظل ضرراً سورياً) وبالتالي التعويض المستحق للدولة الوطنية". وقال الاستاذ ل. دوبوي<sup>(١٦)</sup> "إن الخلاصة الشهيرة في القرار الصادر في قضية تشورزو ليست سوى عملية اختلاس بارع لمشعوذ ماهر".

(١٤) "قضية الشركة المحدودة للإضاءة والطاقة لسكك حديد برشلونة Barcelona Traction, Light and Power Company Limited and "الحكم الصادر في ٥ شباط/فبراير ١٩٧٠، مجموعة محكمة العدل الدولية، ١٩٧٠، الصفحتان ٣٢ و ٣٣ من النسخة الفرنسية.

وتنص اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية المؤرخة في ٢٩ آذار/مارس ١٩٧٢ (المادة الثانية عشرة) على أن التعويض عن الأضرار من شأنه "أن يعيد الشخص الطبيعي أو المعنوي ... إلى الحالة التي كان يمكن أن توجد لو لم تقع الأضرار". انظر M. Duvuy, La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle, (Paris, Pedone, 1976) p. 51 .et 55

(١٥) قضية مصنع تشورزو La Manufacture de Chorzow المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة ألف، العدد ١٧، الحكم الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٢٨، الصفحة ٢٨.

(١٦) L. Dubouis: "La distinction entre le droit de l'Etat réclmant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique - à propos de l' arrêt rendu par la Cour de Cassation le 14 juin 1977". Revue critique de droit international public, 1978, p. 624



٢٤ - وفضلا عن ذلك كيف يمكن، في المفهوم الكلاسيكي، تبرير شرط استمرار جنسية الفرد، وذلك منذ حدوث الضرر إلى غاية تقديم الطلب وربما إلى غاية القرار النهائي؟ وأكد ذلك شارل دي فيشر على النحو التالي: "إذا كانت المعاملة التي عومل بها أحد مواطني دولة ما تشكل في حد ذاتها اعتداء على هذا الأخير فإن حق التدخل الذي تكتسبه الدولة منذ تلك اللحظة لا يمكن أن تفقده بسبب تغيير يطرأ لاحقا على جنسية الشخص المتضرر"<sup>(١٧)</sup>.

٢٥ - وفي السياق نفسه يؤخذ سلوك الفرد في الاعتبار عند تحديد مسؤولية الدولة المضيغة؛ ويمكن عندئذ التذرع بخطأ الضحية (الحقيقية) وذلك إما بتخفيف ذلك الخطأ أو إعفاء الضحية منه (ما يطلق عليه قاعدة "الأيدي النظيفة").

٢٦ - ويذهب ج. شيللي إلى حد وصف الحماية الدبلوماسية بأنها "ابتكار صوري ... متناقض وخادع" ثم يضيف: "إن الشخصية الصورية للدولة لا تبطل الشخصية الحقيقية للفرد فحسب ولكنه يترتب على هذه الشعوذة زوال شخص القانون الأصلي والفعلي تماما والاستعاضة عن العلاقة القانونية الأولية بعلاقة سياسية"<sup>(١٨)</sup>.

٢٧ - وحتى إن كانت الحماية الدبلوماسية تستند إلى مفهوم القانون الدولي يرفض الحق الذاتي للدولة القائم على علاقة الجنسية ويدافع عن حق موضوعي للتدخل بالإشارة إلى "جماعة الدول"<sup>(١٩)</sup>، فإن انتقاد ج. شيللي ليس أقل أهمية إذ أنه يكشف عن جميع حيل الهيكل القانوني المذكور.

٢٨ - ويرى المذهب الأمريكي اللاتيني المتمشي مع شرط كالفو، أنه غير مقبول أن يكون الفرد "صاحب المصلحة والحق المسلوب"<sup>(٢٠)</sup> عاجزا عن أن يتنازل بمحض إرادته عن حماية دولته القومية. وبتنازله عن

(١٧) Charles De Visscher، المرجع المذكور، الحاشية ٦، صفحة ٣٣١ من النسخة الفرنسية.

(١٨) G. Scelle: "Droit de la paix", Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1933, (١٨)

.IV. vol. 6, p. 660 et 661

(١٩) ستميز محكمة العدل الدولية بين "التزامات الدول إزاء المجتمع الدولي بكامله والمسؤوليات

التي تنشأ إزاء دولة أخرى في إطار الحماية الدبلوماسية" في قضية سكك حديد برشلونة، الحاشية ٦ أعلاه، الصفحة ٣٢.

(٢٠) غارسيا أمادور، المقرر الخاص بشأن المسؤولية الدولية في لجنة القانون الدولي، الحولية ...

١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٤ من النسخة الفرنسية، الوثيقة A/CN.4/96.

تلك الحماية، فإنه يقبل الخضوع لمبدأ المساواة مع المواطنين الذين يمكن محاكمتهم في محاكم بلدهم فقط. غير أن المناقشة تجاوزت الحد النظري، ذلك أن تشريعات بعض البلدان ذهبت في ذلك إلى درجة أنها جعلت من الشرط المذكور أحد شروط صحة العقود المبرمة مع الأجانب. وفي الواقع، فإن الخلاف القائم حول شرط كالزو تقودنا إلى المسألة المركزية، مسألة طبيعة الحق قيد النظر (وبالتالي صاحب ذلك الحق) في ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية.

٢٩ - وإذا كان الهدف هو الحد من تعسف الدول القوية، التي هي أيضا المصدر الرئيسي لرؤوس الأموال فإنه ليس هناك ما يبعث على الإندهاش أن يظهر من جديد ما يطلق عليه شرط كالزو بأشكال مختلفة وبصيغة مختلفة في مطالبات البلدان النامية في سنوات السبعينات من أجل إقامة نظام اقتصادي دولي جديد. وكان الأمر يتعلق بقصر البت في الخلافات المتعلقة بمركز الملكية الأجنبية على السلطات القضائية الوطنية للبلد المستقبل المعني<sup>(٢١)</sup>.

٣٠ - بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن دولا عديدة كانت تؤيد هذه النظرية في المحافل الدولية كانت تبرم في الوقت نفسه اتفاقات لتعزيز وتشجيع الاستثمارات تعترف للدولة القومية بالحق في التنازلي، بما في ذلك أمام هيئة للتحكيم، وذلك من أجل ضمان احترام الحقوق المعترف بها في المعاهدة لمصلحة مواطنيها المستثمرين.

٣١ - غير أن الأمر يتعلق باتفاقات تندرج في إطار مجموع العلاقات الثنائية بين الدول المعنية والتي تنص، في كثير من الحالات، كما سنرى ذلك لاحقا، على امكانية لجوء الأفراد أنفسهم إلى التحكيم الدولي.

٣٢ - ومهما يكن من أمر فإن كاهل الحماية الدبلوماسية مثقل بعبء عاطفي وسياسي كبير مما جعل الشكوك تحوم حولها كما أنها لو كانت ذريعة للتلاعب بملكات وأسهم مواطنين أجانب أنزلوا إلى مرتبة "حصان طرواده". غير أن الاعتراف للفرد بقدر معين من الشخصية القانونية الدولية، بوصفه الجهة المستهدفة مباشرة بالقواعد الدولية وبوصفه صاحب الحق في تقديم مطالبات بشأن تلك القواعد، هي التي ستؤدي إلى تساؤل المذهب بشكل أوضح عن مدى ملاءمة المفهوم الكلاسيكي للحماية الدبلوماسية.

(٢١) R.B. Lillich: "The diplomatic protection of national abroad: an elementary principle of

international law under attack", American Journal of International Law, 1975, vol. 69, p. 359 et 365 المؤلف بوجه خاص إلى ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٤ (القرار ٣٢٨١ د - ٢٩) والذي ينص على أنه "في كل مرة تؤدي فيها مسألة التعويض إلى إثارة خلاف، يجب أن يسوى الخلاف بمقتضى التشريع المحلي للدولة المؤممة بواسطة محاكمها، إلا إذا اتفقت جميع الدول المعنية، اتفاقا حرا، على التماس وسائل سلمية أخرى تقوم على تساوي الدول في السيادة وتتفق مع مبدأ حرية اختيار الوسائل" (المادة ٢، الفقرة ٢ (ج)).

## باء - الاعتراف بحقوق الفرد على الصعيد الدولي

٣٣ - تم هذا الاعتراف في مجالات معينة حيث تبيّن أن إطار الدولة غير مناسب لأنه لم يعد ملائماً تماماً لاحتياجات المجتمعات البشرية؛ وذلك كما هو الشأن فيما يتعلق بالحقوق المتأصلة في الفرد، دون اعتبار لجنسيته، أو حقوق المستثمرين الأجانب، أو ربما فيما يتعلق بتسوية بعض المنازعات الدولية.

### الحقوق للصيقة بالإنسان

٣٤ - ومنذ اعتماد ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، شهدنا حركة اعتراف بحقوق الفرد من خلال مجموعة من الاتفاقيات العامة الهامة المتعددة الأطراف<sup>(٢٢)</sup>. وترتب على ذلك عدد من الآثار القانونية تخرج تماماً عن الإطار الذي رسمه المفهوم الكلاسيكي للحماية الدبلوماسية.

٣٥ - ولم يعد باستطاعة الدولة أن تدعي حبس الفرد في محيط اختصاصها الوطني دون غيره نظراً لأن النظام الدولي يمنحها بصورة مباشرة حقوقاً ويلزم جميع الدول بضمان احترامها. وفي ظل ظروف معينة، يستطيع الفرد إيصال صوته للدفاع عن حقوقه أمام الهيئات الدولية أو اللجان المنشأة بموجب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان (حق رفع العرائض). ولذلك فإن النهج الازدواجي الذي ألهم الدعاة الأوائل للحماية الدبلوماسية لم يعد مقبولاً في هذه الحالة إذ أننا نشهد في واقع الأمر استمرارية بين آليات الدول والتشريع الداخلي في مجال حقوق الإنسان.

٣٦ - ومن جهة أخرى، فإن الدولة، عندما تتدخل لصالح فرد، فإن ذلك التدخل لا يكون بالضرورة بدافع مصلحة ذاتية، قائمة على رابطة الجنسية وإنما هي مضطرة للتدخل من أجل احترام الشرعية الدولية الموضوعية. واعتبرت المحكمة، في ملاحظاتها في قضية سكك حديد برشلونة، أن "القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للفرد" تشكل "التزامات ذات حجية تجاه كافة" جاعلة بذلك أن مصلحة جميع الدول اللجوء للقضاء<sup>(٢٣)</sup>.

(٢٢) لا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخين ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ (انظر مرفق قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف (د - ٢١)).

(٢٣) مجموعة محكمة العدل الدولية، ١٩٧٠، الحكم الصادر في ٥ شباط/فبراير ١٩٧٠، الحاشية ١٤ أعلاه، الصفحة ٣٢ من النسخة الفرنسية، الفقرتان ٣٣ و ٣٤.

٣٧ - وهكذا لوحظ فيما يتعلق بالقواعد التقليدية المتعلقة بحقوق الإنسان وبالإمكانية التي تتاح للدول لطلب احترامها بصورة مطلقة "أننا نقيس، على الصعيد النظري، الابتكار الذي يمثله هذا الإجراء مقارنة بالإجراءات الدبلوماسية التقليدية". وبالفعل، فإن مصلحة المجتمع هي التي تتذرع بها من أجل حماية "القيم المشتركة التي يكرسها النظام"<sup>(٢٤)</sup>. ويتم إشراك الفرد في الإجراءات المفروضة على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وربما تتاح له من الآن فصاعدا الفرصة ليرفع دعواه أمامها مباشرة (البروتوكول رقم ٩ المؤرخ ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٠)<sup>(٢٥)</sup>.

#### حقوق المستثمرين الأجانب

٣٨ - تضاعفت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتعزيز حماية الاستثمارات منذ الستينات. ويبلغ عددها حاليا نحو ثلاثمائة اتفاقية مبرمة بين البلدان المصدرة لرأس المال والبلدان المستوردة له، انطلاقا من نماذج أعدتها بصفة عامة البلدان المصدرة لرأس المال (أساسا الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، وفرنسا، وألمانيا)<sup>(٢٦)</sup>. ووفقا لـ ج. هـ. لافايك، فإن "هذه الطرق الحديثة للحماية تبدو كبداية لتلافي عقبات الحماية الدبلوماسية والتي تكرر بذلك اضمحلالها"<sup>(٢٧)</sup>.

٣٩ - وفي الواقع، فقد جرى تحديد الاستثمار بوصفه استثمارا، وكذلك الحقوق المتعلقة به لضمان أمنه؛ وجرى توضيح القانون العرفي واستكمالته (عمليات نقل الأرباح ورأس المال، والتعويض في حالة نزاع الملكية). وينص عدد كبير من الاتفاقيات الثنائية على أنه في حالة النزاع بين المستثمر والدولة المستقبلية،

(٢٤) F. Sudre "Droit international et européen des droits de l'Homme", Presses universitaires de

France, Paris, 1995, p.74. وتجزئ المادة ٢٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لكل دولة متعاقدة أن تعرض على اللجنة الأوروبية مسألة عدم تقيد أي دولة طرف بالاتفاقية. وترى اللجنة "أن الدولة التي تتدخل بموجب المادة ٢٤ يجب اعتبارها دولة تتقاضى من أجل احترام حقوقها الخاصة، بل بوصفها دولة تعرض على اللجنة مسألة تمس النظام العام في أوروبا" (القرار الصادر في ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٦١، النمسا ضد إيطاليا، أورده ف. سودري، المصدر نفسه، الصفحة ٢٨).

(٢٥) International Legal Materials, vol.XXX (1991) p.693

(٢٦) دراسة لمركز الأمم المتحدة للشركات عبر الوطنية أجريت في عام ١٩٨٨، ومعنونة "معاهدات الاستثمار الثنائية" (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع 88.II.A.1)، وجرى فيها تعداد ٢٦٥ اتفاقية.

(٢٧) J.P. LAVIEC: "Protection et promotion des investissements-étude de droit International

économique" Paris, Presses Universitaires de France, 1985, p.5.

فإنه يمكن لكل منهما أن يلجأ لتسويته إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات<sup>(٢٨)</sup>. ويمكن للمستثمر الأجنبي لذلك أن يلجأ مباشرة إلى محكمة تحكيمية في نزاع مع الدولة المستقبلية. ويمكن أن نعتبر، كنتيجة لذلك، أنه يتمتع في هذا السياق بالشخصية القانونية الدولية.

٤٠ - وعند الموافقة على التحكيم، تتخلى الأطراف عن أي سبيل آخر للانتصاف. وبذلك يكون الاشتراط من جانب الدولة المستقبلية باستنفاذ وسائل الانتصاف الداخلية وممارسة الحماية الدبلوماسية بواسطة الدولة القومية منفصلان. وبعبارة أخرى، فإن هذه "الحيلة" لن تتحقق عندما يعترف القانون الدولي مباشرة بالقانون الخاص (الاتفاقيات الثنائية المشار إليها بالفعل) ويمكنه أن يفرض احترامه على هذا الصعيد.

#### تسوية منازعات دولية معينة

٤١ - أسست الدول المحاكم الدولية المخصصة لإتاحة الفرصة لتسوية المنازعات القائمة بين إحدى الدول ومواطني دولة أخرى. وكانت هناك في البداية لجان مشتركة في القرن التاسع عشر، أنشأت المعاهدة الانكليزية - الأمريكية أول لجنة منها في ٨ شباط/فبراير ١٨٥٣<sup>(٢٩)</sup>. وغداة الحرب العالمية الأولى، أتاح توقيع اتفاق في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٤<sup>(٣٠)</sup> بين الولايات المتحدة من ناحية، والنمسا وهنغاريا من ناحية أخرى، تعيين مفوض مختص بالفصل في المطالبات المقدمة من الولايات المتحدة باسم المواطنين الأمريكيين الذين لحقت بهم أضرار من قبل هذه البلدان خلال الحرب العالمية الأولى.

٤٢ - وأنشئت مؤخرا محكمة تحكيم للمنازعات الإيرانية - الأمريكية بموجب اتفاق الجزائر المؤرخ ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٨١<sup>(٣١)</sup> بين الدولتين. وأصدرت هذه المحكمة بالفعل نحو ٤٠٠٠ حكم بشأن مسائل متنازع عليها أساسا بين رعايا أجنبية وأحد بلدي الاستقبال. وينص هذا الاتفاق أيضا على التخلي عن

---

(٢٨) أنشئ المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بموجب اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي اعتمدت في واشنطن في ١٨ آذار/مارس ١٩٦٥، تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والأمم المتحدة، "مجموعة المعاهدات"، المجلد ٥٧٥، رقم ٨٣٥٩، صفحة ١٥٩ من النسخة الفرنسية.

(٢٩) F. Figaux "Les situations juridiques individuelles dans un systeme de relativité généralé- Cours général de Droit International privé", Recueil des cours de l'Academie de droit International, 1989, I, vol. 213, p. 120.

(٣٠) Société des Nations, Recueil des traités, vol. XLVIII, No.1151,p.69

(٣١) International Legal Materials, vol.XX (1981), p. 230-233

وسائل الانتصاف الداخلية والحماية الدبلوماسية على السواء، فقد أذن للأفراد بإثبات حقوقهم مباشرة أمام قضاء دولي.

٤٣ - وختاماً تجدر الإشارة إلى الظروف التي قرر فيها مجلس الأمن تسوية الآثار المترتبة على المسؤولية عن "جميع الأضرار المباشرة الأخرى التي لحقت بدول أجنبية وبالأشخاص الطبيعيين وبالمجتمعات الأجنبية، والتي ترجع مباشرة إلى غزو واحتلال العراق للكويت"<sup>(٣٢)</sup>. وسيعهد بالاضطلاع بهذه المسؤولية إلى صندوق للتعويضات وإلى لجنة للتعويضات وضعا تحت سلطة مجلس إدارة مكون من نفس أعضاء مجلس الأمن ويوجد مقره في جنيف<sup>(٣٣)</sup>. ويعتبر هذا الإجراء مع ذلك مركب لأنه ينطوي على ضمانات ذات طبيعة قانونية؛ وتختص لجان ثلاثية مكونة من مفوضين مستقلين بدراسة الطلبات وتقديم مقترحات إلى مجلس الإدارة الذي يعتمدها في جميع الأحوال.

٤٤ - ويمكن تقديم الطلبات إلى اللجنة بواسطة دول أو منظمات دولية بالنيابة عن الأفراد المعنيين أو الأشخاص المعنويين، ويجري تصفية التعويضات المقررة فيما بعد بواسطةها. وعلى أي حال، فإن الدول تعتبر في الواقع وكلاء عن الأفراد لدى الهيئة المختصة بالفصل في النزاع القائم بينها وبين البلد المسؤول عن الضرر. وتقدم بعض الدول إلى مواطنيها سلفاً، في انتظار الحصول على التعويض المشار إليه، "وهو بمثابة تأكيد إذا كانت لا تزال هناك حاجة إلى ذلك، عن الفجوة التي تفصل الصيغ المعتمدة في هذا النزاع عن الآليات التقليدية للحماية الدبلوماسية"<sup>(٣٤)</sup>.

#### جيم - القانون الداخلي والطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

٤٥ - ليس هناك مجال في هذه المرحلة لاستعراض جميع النظم القانونية، وصلتها بالحماية الدبلوماسية، ولكن مجرد التذكير بالخطوط العريضة لها ومحاولة الكشف عن بعض علامات التطور.

٤٦ - ومن المعروف أن القانون الداخلي قد أقر السلطة التقديرية للدولة فيما يتعلق بممارسة الحماية الدبلوماسية وخلص إلى نتيجة مفادها أن اتخاذ قرار أو عدم اتخاذ قرار باللجوء إلى المطالبة، واختيار سبل

(٣٢) القرار ٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، الفقرة ١٦.

(٣٣) القرار ٦٩٢ (١٩٩١) المؤرخ ٢٠ أيار/مايو ١٩٩١.

(٣٤) G. Cottureau "Responsabilité de l'Iraq: aperçu sur les indemnisations urgentes des personnes" (٣٤)

physiques", Annuaire français de droit International, 1995, p. 166.

الطبيعيين ٨٠٠ ٠٠٠ ٢.

الانتصاف، وقبول التعويض الجزافي (اتفاق بمبلغ مقطوع) وشروط توزيعها لا تخضع للرقابة القضائية. وفيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، لوحظ مع ذلك منذ الخمسينات تطور الممارسة في اتجاه إقامة رقابة قضائية على إعادة توزيع التعويض الذي تلقتة الدولة. ولذلك أنشأت فرنسا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة لجانا ذات طابع قضائي لتقسيم المبالغ الجزافية الواردة من بعض بلدان أوروبا الشرقية في أعقاب الحرب العالمية الثانية.

٤٧ - وليس من قبيل التسرع في الحكم استخلاص أن هذه الممارسة وإن كانت "تقديرية" فإن اختصاص الدولة سيصبح من الآن فصاعدا "مقيدا"<sup>(٣٥)</sup>، ولكن من المؤكد أن هذا التطور يوضح "الطابع" "الأعرج" غير المرضي بل والمتقادم للحماية الدبلوماسية"<sup>(٣٦)</sup>.

٤٨ - وتأذن معظم القوانين الداخلية الآن اللجوء الى المحاكم الداخلية لضمان إعادة توزيع التعويض الذي حصلت عليه الحكومة ولمراقبة تقسيمه. ولكن من النادر منح الحق للفرد في التمتع بالحماية الدبلوماسية لدولته القومية، وبالتالي لالتزام أو لواجب يقع في هذا المجال على عاتق هذه الدولة. وحتى إذا أثار بعض النصوص الدستورية هذا الالتزام<sup>(٣٧)</sup>، فقد ظلت في الواقع على مستوى معنوي أكثر منه قانوني؛ فتدخل دولة المواطنة يتوقف على جلاء الاعتبارات السياسية ومدى ملاءمته، وفقا للعلاقات الدبلوماسية المعنية. ويجب على الأقل أن تتوافق مع المصالح العليا للدولة القومية<sup>(٣٨)</sup>.

دال - ما هي الحقوق الداخلة في نطاق الحماية الدبلوماسية؟

٤٩ - من المؤكد أنه يوجد للدولة حق "إجرائي" في اللجوء الى المطالبة الدولية لحماية مواطنيها، عندما يلحق بهم ضرر مما يشكل انتهاكا للقانون الدولي. ويمكن للدولة أن تقبل تحديد هذا الحق أو حتى التخلي عنه في ممارساتها التقليدية مع البلدان الأخرى.

(٣٥) G.Berlia، المرجع المذكور الحاشية ١٢، صفحة ٦٦ من النسخة الفرنسية. ويورد المؤلف

اتفاقات أبرمتها البلدان الثلاث مع يوغوسلافيا وتشيكوسلوفاكيا في الفترة الواقعة بين ١٩٤٨ و ١٩٥١.

(٣٦) D. Carreau, Droit international Public, (Paris, Pedone, 1997), P. 467

(٣٧) لا سيما في دستور جمهورية الصين الشعبية ودساتير الاتحاد الروسي وبعض بلدان أوروبا

الشرقية.

(٣٨) يعترف فقه المحاكم الألمانية بحق حماية المواطنين في ظل هذا التحفظ. انظر "الحماية

الدبلوماسية" في "دائرة معارف القانون الدولي العام"، المنشورة تحت إشراف رودلف برنارت، أمستردام، شمال هولندا، ١٩٩٢، المجلد الأول، صفحة ١٠٥٢ من النسخة الانكليزية.

٥٠ - ويبقى التساؤل، كما يتطلب ذلك المفهوم التقليدي، عما إذا كانت الدولة في هذه الحالة "تطالب بحقتها الخاص" أو على العكس، فإنها ليست سوى وكيل أو ممثل لمواطنها صاحب "المصلحة القانونية المحمية" على الصعيد الدولي وبالتالي صاحب الحق<sup>(٣٩)</sup>، وسواء وقع الاختيار على حق الدولة أو حق المواطن، فإنه يجري تحبيذ إما عرف قديم للغاية، يشكل جوهر السيادة، حتى باللجوء إلى حيلة قانونية، أو التطور التدريجي واعتماد العرف، مع أخذ الواقع في الاعتبار من خلال الاعتراف الدولي بحقوق الإنسان.

٥١ - ومن المعروف أن الاختيار ليس نظرياً خالصاً، إذ أن له تأثيراً على النظام القانوني للحماية الدبلوماسية. وفي الواقع، فإن أعمال الدولة لحق أحد مواطنيها يلزمها، بطريقة أو بأخرى، على إشراك هذا المواطن على مستوى الإجراءات والصفة المحتملة. ويمكن أيضاً في هذه الحالة تصور أنه في إمكان الدولة اللجوء إلى المطالبة الدولية ضد إرادة المواطن المعني. وكذلك فإنه عند رفضه للحماية الدبلوماسية لدولته القومية، فإن المواطن لا يفتتت على حقوق هذه الدولة ولكنه لا يقوم سوى باستعمال حق أصيل له.

٥٢ - ولقد أوضحنا كيف أن إسناد الحقوق للأفراد بالطريق التقليدي يمكن أن يذهب إلى حد أن يسمح لهم بالوصول مباشرة إلى آليات ومحاكم دولية لضمان احترام هذه الحقوق. ولكن هل يمكن اعتبارهم من وجهة نظر القانون الدولي العام أصحاباً للحقوق التي يمكن للدولة إعمالها بالتقدم بمطالبات دولية؟ وهذا هو موضوع المناقشة القانونية الحالية بشأن الحماية الدبلوماسية التي يأمل المقرر الخاص أن يتلقى بشأنها توجيهات لإعداد تقارير بشأن هذا الموضوع في المستقبل.

٥٣ - ولذلك إذا ما أريد نقل محتوى إعلان "مفروماتيس"، فيمكن القول بأن الدولة عندما تتبنى قضايا مواطنيها ...، فإنها تطالب بحقوقهم في احترام الالتزامات الدولية فيما يتعلق بالمعاملة الخاصة للأجانب، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين. ويمكن الاعتراض على مثل هذه الصيغة، الأكثر توافقاً مع التطور الحديث للقانون الدولي، وأساس المسؤولية الدولية حيث يتم الربط بين انتهاك التزام دولي من قبل إحدى الدول بوجود حق ذاتي لصالح دولة أخرى. ولكننا نعلم أنه أصبح من المقبول بصورة متزايدة أن يكون لإحدى الدول التزامات تجاه أفراد أصحاب حقوق معترف لهم بها بموجب القانون الدولي. ولا نجد في هذه الشروط ما يتعارض مع أن تقوم الدولة القومية، التي يقع عليها واجب حماية مواطنيها، في الدفاع عن هؤلاء المواطنين والتقدم بمطالبة دولية بإسمهم. ومع الإقرار بأن "هذه المسألة تستحق دراسة متعمقة"، يضيف السيد دومينيسي "لا يبدو أن هناك ما يعوق من حيث المبدأ مثل هذه النظرية"<sup>(٤٠)</sup>.

(٣٩) وفقاً لتعبير محكمة العدل الدولية، في قضية سكك حديد برشلونة، انظر الحاشية ١٤

أعلاه، مجموعة محكمة العدل الدولية ١٩٧٠، صفحة ٣٥ من النسخة الفرنسية.

(٤٠) Ch. Dominicé, "La réparation non contentieuse" in La responsabilité dans le système

international, (Paris, Pedone, 1991), P. 221. ويشير المؤلف موضوع اتفاقات التعويض الجزافي "حيث يكون

هناك مجال لمطالبات رعايا (مواطني) الدولة التي تحصل على التعويض في موضع الملتزم بسدادته". ولذلك

فإن مسؤولية الدولة مقررة تجاه الفرد صاحب المطالبة المستندة إلى القانون الدولي.



٥٤ - ويأمل المقرر الخاص لذلك في أن تتمكن اللجنة من الرد على السؤال التالي: هل تطالب الدولة، عند التقدم بمطالبة دولية، بحقتها الخاص أو حق مواطنها المضرور؟

#### ثانيا - طابع القواعد المنظمة للحماية الدولية

٥٥ - هل سيتم، كما دعا إلى ذلك الفريق العامل التابع للجنة، العمل على تدوين القواعد الثانوية المتعلقة بهذه المسألة؟ وقد ساد نفس التحديد، بمبادرة من ر. آغو، من أجل وضع مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول، وهو ما أتاح "الإفراج" عنها<sup>(٤١)</sup>. ولكن التمييز بين التزامات الدول في مجال أو آخر لعلاقتها (القواعد الأولية) وتلك الناشئة عن انتهاك القواعد، مثل الحق في التعويض (قواعد ثانوية) لا تعتبر جامدة بالشكل الذي تبدو عليه. وأقدمت لجنة القانون الدولي على تصنيف الالتزامات الأولية إلى التزامات سلوكية والتزامات النتائج المترتبة عليها، أو الالتزامات التي ترمي إلى كفالة معاملة خاصة للأفراد الأجانب، لكي يتم استخلاص بعض النتائج في مجال مسؤولية الدولة بالرغم من كونها ظلت في فئات عامة تتجنب تناول مضمون القانون الموضوعي المشار إليه. ولم يتم إنكار هذا المسار طوال هذا العمل: "يجب أن يتم بأي ثمن تلافي، لأسباب أشارت إليها اللجنة مرات عديدة، أن يؤدي النظر في مشروع مبدأ استنفاد سبل الانتصاف الداخلية ومختلف جوانبه إلى دراسة مضمون القواعد "الأولية" للقانون الدولي مثل القواعد المتعلقة بمعاملة الأجانب، والذي أدى الجهد المبذول في تعريفها إلى القضاء على المحاولات السابقة للتدوين في مجال المسؤولية الدولية"<sup>(٤٢)</sup>.

٥٦ - وقررت اللجنة بالفعل، في إطار دراسة موضوع مسؤولية الدول، أن تبدأ بتدوين هذا الجانب الذي سعى في رأيها إلى التعرف بصورة أفضل عن "مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الفرد وممتلكات الأجانب"<sup>(٤٣)</sup>.

(٤١) A. Pellet "Remarques sur une révolution inachevée - le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats", Annuaire français de droit international, 1996, p. 8.

(٤٢) خلاصة التعليق على المادة ٢٢ المتعلقة باستنفاد سبل الانتصاف الداخلية بمشاريع المواد بشأن مسؤولية الدولة عن استنفاد سبل الانتصاف الداخلية، الحولية ... ١٩٩٧، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، صفحة ٥٠ بالنسخة الفرنسية من الوثيقة A/32/10.

(٤٣) الحولية ... ١٩٥٦، المجلد الثاني، صفحة ٢٢١ بالنسخة الفرنسية، الوثيقة A/CN.4/96.

٥٧ - ولهذا اختار المقرر الخاص، السيد غارسيا أمادور أن يتناول أولاً القواعد الأولية، وهي "المبادئ والقواعد الأساسية، أي الأفعال الإيجابية والسلبية التي تشكل المسؤولية الدولية للدولة عن الأضرار التي ألحقت بالأجانب" على أن ندع جانباً، للوهلة الأولى، كل ما هو (قواعد ثانوية)

"المتصلة بالإجراءات أو ذات صلة وثيقة بـ : قاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية، وتخلي المواطن الأجنبي عن الحماية الدبلوماسية لدولته، أو تخلي هذه الدولة عن حقها في الحماية الدبلوماسية، وسبل وإجراءات التسوية (بما في ذلك مبدأ جنسية المطالبة والقواعد المتعلقة بالقدرة على تقديم مطالبات دولية)، والتقدم والأسباب الأخرى للإعفاء والظروف المخففة أو المشددة، وأخيراً أشكال التعويض ومداه"<sup>(٤٤)</sup>.

٥٨ - وعند النظر تحديداً في هذه التجربة الأولى اقترح الفريق العامل التابع للجنة ألا يتعلق تدوين الحماية الدبلوماسية سوى بالقواعد الثانوية، أي الجانب الثاني للخطة المقترحة من السيد غارسيا أمادور، مع التحفظ بشأن العناصر المتعلقة بمشاريع المواد بشأن قانون المسؤولية الدولية. وفي الواقع، فإن النهج الأكثر شمولاً الذي أخذ به السيد غارسيا أمادور قد قاده إلى مأزق لأنه سيقتراح تدوين جوانب بكاملها

٥٩ - ويمكننا إذا الاتفاق على أنه من الملائم تماماً عند تناول موضوع الحماية الدبلوماسية قصره على "القواعد الثانوية" لتلافي "الفيضان" المحتوم الذي ينطوي عليه أي تحليل للمسائل المتعلقة بالمسؤولية الدولية<sup>(٤٥)</sup>.

٦٠ - ومع وضع هذا الحد، يتعيّن أن تعود اللجنة إلى "القواعد الأولية" على مستوى الفئات العامة، وعند ثبوت ضرورة ذلك، من أجل تدوين "القواعد الثانوية" التي تدخل مباشرة في إطار الموضوع على نحو صحيح. وسيكون الحال كذلك عندما ينبغي تعريف رابطة جنسية الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، التي تتيح التقدم بمطالبة دولية أو أسباب الإعفاء من المسؤولية المتصلة بسلوك الأفراد. ولم يجر على الإطلاق دراسة "القاعدة الأولية" في حد ذاتها، ولكن في صلتها بـ "القاعدة الثانوية". ولذلك فإن منح الجنسية لن يكون موضع تساؤل، في حالة حدوثه، ولكن شروط حجيتها إزاء دولة أخرى، ولن يجري كذلك هنا دراسة احترام الفرد لقانون البلد المضيف، ولكن الشروط التي يمكن بموجبها أن يعني سلوك الفرد الدولة من مسؤوليتها.

(٤٤) الحولية...، ١٩٥٧، المجلد الثاني، صفحة ١٢٠ بالنسخة الفرنسية، الوثيقة A/CN.4/106.

وشديدة الاتساع بالقانون الدولي، وتشمل عدا المسؤولية بالمعنى الضيق، تصرفات أجهزة الدولة، وحقوق الإنسان، والديون العامة، وأعمال نزع الملكية، والعقود بين الدول والأفراد، والحقوق المكتسبة، الخ.

(٤٥) M. Bennouna: "Le règlement des différends peut-il limiter "le droit" de se faire justice soi

même", Journal européen de droit international, 1994, 1, P. 63 à 64.

٦١ - وأكد البروفيسور براونلي هذه العلاقة بين القواعد الأولية والثانوية، وأضاف، بعد أن أورد قرار المحكمة بشأن المنازعات الإيرانية - الأمريكية في القضية رقم ألف - ١٨ ("في الحالات التي تجد فيها المحكمة أن الولاية قائمة على أساس جنسية سائدة وفعلية لمقدم المطالبة، فإن الجنسية الأخرى تبقى ذات صلة بالمطالبة"): "يشير هذا الحكم بوضوح إلى الحالات التي سينطوي فيها الاعتماد على جنسية أخرى عناصر للتحايل، أو الحجّة القاصرة، أو الاعتبارات الأساسية للإبراء، مثل مبدأ الأيدي النظيفة"<sup>(٤٦)</sup>. وأُتيحت مناسبات عديدة لدراسة القواعد الأولية بغية تحديد حق الدولة في التقدم بمطالبة لحماية مواطنيها ولا سيما تقييم مسؤوليتها.

٦٢ - ونعتقد لذلك أن وقت الفئات العازلة والنهج المناهضة للقانون الدولي قد انقضت. ونشهد من الآن فصاعداً عمليات متصلة، سواء بين الداخلي والدولي أو فيما بين الدول والمجتمعات المحلية<sup>(٤٧)</sup>، مع وجود عناصر سائدة وفقاً للمجالات المعنية.

٦٣ - ومن وجهة النظر هذه أيضاً، يأمل المقرر الخاص في تلقي توجيهات من اللجنة فيما يتعلق بقصر موضوع الحماية الدبلوماسية على القواعد الثانوية للقانون الدولي. وهل يعني هذا القصر أن الإشارة إلى هذه القواعد سيكون بصورة خالصة ورئيسية؟

٦٤ - وليس هناك مجال بالتأكيد، إذا تم الإبقاء على الخيار الثاني، للعودة إلى سير إجراءات النهج الأول المقترح في لجنة القانون الدولي من السيد غارسيا أمادور، ولا يتعيّن تدوين مركز الأجانب أو قانون الاستثمارات. ويجب مع ذلك أن توضح في الاعتبار الحالة التي يمكن للجنة أن تجد نفسها فيها مضطرة إلى دراسة، علاوة على الفئات العامة، بعض القواعد الأولية لكي تعرف جنسية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وحجيتها، وتقييم سلوك هؤلاء الأشخاص إزاء البلد المضيف بغية تحديد مسؤوليتها.

٦٥ - ويتمثل السؤال إذا في معرفة ما إذا كان لدينا مفهوم جامد أو مرّن للقواعد الثانوية ذات الصلة بالحماية الدبلوماسية؟

-----

I. Brownlie: "International Law at the fiftieth anniversary of the United Nations - General course of public international law", Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1995, vol. 255, p. 110. وبالنسبة للقضية ألف - ١٨ انظر E. Lauterpacht (ed.), International law reports, Cambridge, vol. 75, 1997, p. 176 à 194.

B. Simma: "From bilateralism to community interest in international law", Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1994-VI, vol. 250, p. 217 à 384.