

## الفصل الخامس

### الحماية الدبلوماسية

#### ألف - مقدمة

٤٠٦- حددت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين في عام ١٩٩٦، موضوع "الحماية الدبلوماسية" ضمن ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي<sup>(١٢١)</sup>. وفي العام نفسه، دعت الجمعية العامة للجنة، في الفقرة ١٣ من قرارها ١٦٠/٥١، المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، إلى مواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات والملاحظات التي أبدت أثناء النقاش في اللجنة السادسة وأي تعليقات خطية قد تود الحكومات تقديمها. وعملاً بقرار الجمعية العامة المذكور أعلاه، أنشأت اللجنة في دورتها التاسعة والأربعين، المعقودة في عام ١٩٩٧، فريقاً عاملاً معنياً بالموضوع<sup>(١٢٢)</sup>. وفي الدورة ذاتها، قدم الفريق العامل المعني بالحماية الدبلوماسية تقريراً اعتمدته اللجنة<sup>(١٢٣)</sup>. وسعى الفريق العامل إلى ما يلي: (أ) إيضاح نطاق الموضوع بالقدر المستطاع؛ و(ب) تحديد المسائل التي ينبغي دراستها في سياق الموضوع. واقترح الفريق العامل ملخصاً عاماً للنظر في الموضوع وأوصت اللجنة بأن يستند المقرر الخاص إلى هذا الملخص لتقديم تقرير أولي<sup>(١٢٤)</sup>. وقررت اللجنة أيضاً أن تسعى إلى الانتهاء من القراءة الأولى للموضوع بحلول نهاية فترة السنوات الخمس الحالية.

٤٠٧- وعينت اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين أيضاً، السيد محمد بنونه مقرراً خاصاً للموضوع<sup>(١٢٥)</sup>.

٤٠٨- ووافقت الجمعية العامة، في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، على قرار اللجنة إدراج موضوع "الحماية الدبلوماسية" في جدول أعمالها.

٤٠٩- وعُرض على اللجنة في دورتها الخمسين المعقودة في عام ١٩٩٨ التقرير الأولي للمقرر الخاص<sup>(١٢٦)</sup>. وفي الدورة ذاتها أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً مفتوح العضوية للنظر في الاستنتاجات المحتملة التي يمكن استخلاصها على أساس المناقشة فيما يتعلق بنهج معالجة الموضوع<sup>(١٢٧)</sup>.

---

(١٢١) حولية ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٠٦، الوثيقة A/51/10، الفقرة ٢٤٨، والمرفق الثاني، الإضافة ١.

(١٢٢) حولية ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١١٤، الفقرة ١٦٩.

(١٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(١٢٤) المرجع نفسه، ص ١١٧-١٢٠، الفقرتان ١٨٩ و ١٩٠.

(١٢٥) المرجع نفسه، ص ١٢٠، الفقرة ١٩٠.

(١٢٦) حولية ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/484.

(١٢٧) للاطلاع على استنتاجات الفريق العامل، انظر المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٠،

الفقرة ١٠٨.

٤١٠- وعينت اللجنة في دورتها الحادية والخمسين السيد كريستوفر جون روبرت. دوغارد مقررًا خاصًا للموضوع<sup>(١٢٨)</sup> بعد انتخاب السيد بنونه للعمل كقاضٍ في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

### باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤١١- عرض على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/506 و Add.1). ونظرت اللجنة في الفصلين الأول (هيكل التقرير) والثاني (مشاريع المواد) في جلساتها من ٢٦١٧ إلى ٢٦٢٠ ومن ٢٦٢٤ إلى ٢٦٢٧ المعقودة في الفترة من ٩ إلى ١٢ أيار/مايو ومن ١٩ إلى ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٠. ونظرًا لضيق الوقت، أرجأت اللجنة إلى الدورة القادمة النظر في الفصل الثالث (استمرار الجنسية وقابلية المطالبات للإحالة) الذي يتضمن المادة ٩ والتعليقات عليها<sup>(١٢٩)</sup>.

٤١٢- وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٢٤ إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة العضوية برئاسة المقرر الخاص بشأن المواد ١ و٣ و٦. ويرد تقرير المشاورات غير الرسمية في الفقرة ٤٩٥ أدناه.

٤١٣- ونظرت اللجنة في تقرير المشاورات غير الرسمية في جلستها ٢٦٣٥ المعقودة في ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ وقررت إحالة مشاريع المواد ١ و٣ و٥ و٦ و٧ و٨ إلى لجنة الصياغة، إضافة إلى تقرير المشاورات غير الرسمية.

### ١ - نبذة عن النهج المتبع لمعالجة الموضوع

٤١٤- قال المقرر الخاص لدى تقديم تقريره الأول إنه قرر، بعد أن وضع في اعتباره أن اللجنة قد ناقشت بالفعل النهج المتبع لمعالجة الموضوع والمسائل العامة التي ينطوي عليها الأمر في سياق التقرير الأولي للمقرر الخاص السابق، السيد بنونه<sup>(١٣٠)</sup>، وكذلك في سياق الفريقين العاملين اللذين تناولا الموضوع في الدورتين التاسعة والأربعين والخمسين، وكذلك لأسباب عملية، الانتقال مباشرة إلى تناول المقترحات المقدمة بشأن المواد وذلك لأن هذا السبيل من شأنه أن يؤدي إلى إجراء مناقشة محددة الهدف وإلى التوصل إلى استنتاجات؛ غير أنه يود أن يوضح بعض المسائل العامة التي تنطوي عليها المواد التي اقترحها والتي يمكن مناقشتها في سياق مشاريع المواد.

٤١٥- أولاً، لقد كان من رأيه أن من الممكن استخدام الحماية الدبلوماسية كوسيلة من وسائل تعزيز حماية حقوق الإنسان. وبناء على ذلك، فإنه يؤمن بأن الحماية الدبلوماسية لا تزال سلاحاً ماضياً في ترسانة حماية حقوق الإنسان. وما دامت الدولة هي العنصر الفاعل المهيمن في العلاقات الدولية، فإن مناصرة الدول للمطالبات المتعلقة بانتهاك حقوق مواطنيها تبقى أكثر وسائل الانتصاف فعالية لتعزيز حقوق الإنسان. وبدلاً من السعي إلى إضعاف

(١٢٨) حولية ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٨، الوثيقة A/54/10، الفقرة ١٩.

(١٢٩) للاطلاع على نصوص مشاريع المواد التي اقترحها المقرر الخاص، انظر حولية ٢٠٠٠، المجلد الأول، الجلسة ٢٦١٧، الفقرة ١.

(١٣٠) انظر الحاشية ١٢٦ أعلاه.

وسيلة الانتصاف هذه عن طريق رفضها بوصفها حيلة لم تعد تنفع، ينبغي بذل كل جهد ممكن لتدعيم القواعد التي يتكون منها الحق في الحماية الدبلوماسية وتلك هي الفلسفة التي يقوم عليها تقريره.

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

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

٤١٨- وفيما يخص الهيكل، قال إن مشاريع المواد الثمانية المقترحة في الفصل الثاني من تقريره تدرج في فئتين. ومن بين مواد الفئة الأولى (المواد ١ إلى ٤) تعتبر المادتان ١ و٣ مادتين تأسيسيتين، بينما تثير المادتان ١ و٤ الجدل بصفة خاصة. أما الفئة الثانية، أي المواد ٥ إلى ٨، فهي مثيرة للجدل بنفس القدر، ولكنها جميعاً تتناول مسائل تتعلق بالجنسية.

## ٢ - المادة ١ (١٣١)

### (أ) عرض المقرر الخاص

٤١٩- ذكر المقرر الخاص أنه ليس المقصود من المادة ١ أن تقدم تعريفاً للحماية الدبلوماسية وإنما أن تقدم وصفاً لهذا الموضوع. كما أن المادة لا تتضمن أي محاولة لتناول موضوع الحماية الوظيفية التي توفرها أي منظمة دولية - وهو موضوع أشير إليه بإيجاز في التقرير، وربما لا يكون له أي مكان في هذه الدراسة التي تطرح بالفعل العديد من القضايا المبدئية. ومن الواضح أن نظرية الحماية الدبلوماسية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بنظرية مسؤولية الدول عن الضرر الذي يلحق بالأجانب. والواقع أن سعي اللجنة في البداية إلى وضع مشاريع مواد تتعلق بمسؤولية الدول شمل محاولة لتناول مسؤولية الدول بصيغتها الحالية وكذلك موضوع الحماية الدبلوماسية. وقد حظيت مقولة إن الأفعال غير المشروعة دولياً وحالات التقصير التي تلحق الضرر بالأجانب تترتب عليها مسؤولية الدولة التي ينسب إليها ارتكاب هذه الأفعال بقبول واسع النطاق في المجتمع الدولي في العشرينات. وكان من المقبول بوجه عام أن الدولة،

---

(١٣١) فيما يلي نص المادة ١ الذي اقترحه المقرر الخاص:

### "المادة ١ - النطاق"

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

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

على الرغم من أنها غير ملزمة بالسماح للأجانب بدخول أراضيها، تصبح بمجرد قبولها لهم ملزمة تجاه الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها (دولة الجنسية) بتوفير درجة ما من الحماية لشخصه أو ممتلكاته وفقاً للمعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب.

٤٢٠- ويشير مصطلح "الإجراءات" الوارد في المادة ١ بعض الصعوبات، ذلك أن معظم تعاريف الحماية الدبلوماسية لا تتناول على النحو المناسب طبيعة الإجراءات المتاحة للدولة أثناء ممارستها للحماية الدبلوماسية. وقد بدا أن محكمة العدل الدولي الدائمة تميز بين "الإجراءات الدبلوماسية" و"الإجراءات القضائية"، وهو تمييز كررته محكمة العدل الدولية في قضية *نوتيبوم*<sup>(١٣٢)</sup> وكذلك المحكمة التي نظرت في مطالبات إيران - الولايات المتحدة في القضية رقم A/18<sup>(١٣٣)</sup>. وعلى النقيض من ذلك، لا يقيم فقهاء القانون أي تمييز من هذا القبيل، وهم يتزعمون إلى استخدام مصطلح "الحماية الدبلوماسية" على نحو يشمل الإجراءات القنصلية، والتفاوض، والوساطة، والإجراءات القضائية والتحكيمية، والاختصاص، والرد بالمثل، وقطع العلاقات الدبلوماسية، والضغط الاقتصادي، وكذلك اللجوء إلى استعمال القوة في نهاية الأمر.

#### (ب) موجز المناقشة

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

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

---

*Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4.* (١٣٢)

*Iran-United States, case No. A/18, decision of 6 April 1984, Iran-United States* (١٣٣)

*Claims Tribunal Reports (Cambridge, Grotius, 1985), vol. 5, p. 251.*

الشهيرة في قضية شركة برشلونة<sup>(١٣٤)</sup> أنه لا يجوز إلا لدولة واحدة فقط هي دولة الجنسية التدخل في حالات الحماية الدبلوماسية ولكنه يجوز لأي دولة أن تتدخل في قضايا حقوق الإنسان.

٤٢٣- ولوحظ كذلك أن كلمة "الإجراءات" الواردة في المادة ١ تثير بعض الصعوبات، ذلك أن الحماية الدبلوماسية عملية طويلة ومعقدة. وعندما تتلقى دولة ما شكوى من فرد، فإنها تنظر فيها لتبين مدى جدتها وما إذا كانت مشروعة أم غير مشروعة. وهذه المرحلة التحضيرية الأولى التي تتعلق بالتحقيقات لا تشكل حماية دبلوماسية. ولا تنشأ الحماية الدبلوماسية إلا عندما تقرر الحكومة تقديم مطالبة بالنيابة عن أحد رعاياها إلى الحكومة التي يزعم أنها امتنعت عن تطبيق قواعد معينة من قواعد القانون الدولي على هذا الشخص.

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

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

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

(١٣٤) انظر الحاشية ٤٣ أعلاه.

فالحماية الدبلوماسية يمكن أن يلجأ إليها حتى عندما تُراعى الإجراءات القانونية. والتركيز على مسألة الحرمان من العدالة يتضمن النظر في القواعد الأولية.

٤٢٧- ولوحظ أنه ينبغي أن تستخدم اللجنة، نظراً للعلاقة القائمة بين مسؤولية الدول والحماية الدبلوماسية، مصطلحات تتسق مع موضوع مسؤولية الدول. وقيل أيضاً إن من الضروري توضيح مفهوم "الحماية الدبلوماسية" لتجنب أي التباس بينه وبين مفهوم حماية أعضاء البعثات الدبلوماسية وامتيازاتهم وحصاناتهم والمسائل التي تتناول التمثيل والوظائف القنصلية والدبلوماسية.

### (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

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

٤٢٩- وأبدت ملاحظات جديرة بالاهتمام بشأن ضرورة وقوع فعل غير مشروع قبل أن يتسنى ممارسة الحماية الدبلوماسية. غير أن بعض الأعضاء لفتوا الانتباه إلى احتمال وقوع أفعال غير مشروعة دولياً، كأن يصدر مشروع قانون ينص على اتخاذ تدابير يمكن اعتبارها أفعالاً غير مشروعة دولياً. وسيلزم أيضاً أن تقوم لجنة الصياغة بدراسة هذه المسألة بمزيد من التفصيل.

### ٣- المادة ٢ (١٣٥)

#### (أ) عرض المقرر الخاص

٤٣٠- أشار المقرر الخاص إلى أن المادة ٢ تثير مسألتين يدور حولهما جدل شديد. الأولى، وهي مسألة يثور حولها جدل لا ينقطع هي ما إذا كان القانون الدولي يسمح باللجوء إلى استعمال القوة لحماية الرعايا؛ والمسألة

---

(١٣٥) فيما يلي نص المادة ٢ الذي اقترحه المقرر الخاص:

#### "المادة ٢"

"يحظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها كوسيلة من وسائل الحماية الدبلوماسية، إلا لإنقاذ المواطنين في الحالات التالية:

"(أ) إذا أخفقت الدولة الممارسة للحماية في تأمين سلامة مواطنيها بالوسائل السلمية؛  
"(ب) إذا كانت الدولة المتسببة في الضرر غير راغبة في ضمان سلامة مواطني الدولة الممارسة للحماية أو غير قادرة على ذلك؛

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

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

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

الثانية هي ما إذا كان الأمر يندرج في نطاق الحماية الدبلوماسية. وقال إنه تردد في أن يخصص في تعليقاته جزءاً كبيراً لتناول هذه المسألة، خاصة أن احتمال رفض المادة ٢ قائم. وذكر بأن المقرر الخاص السابق، السيد محمد بنون، قد أعلن في تقريره الأولي<sup>(١٣٦)</sup> دون أي تحفظ أنه لا يجوز للدول أن تلجأ إلى التهديد باستعمال القوة أو إلى استعمالها بالفعل في ممارستها للحماية الدبلوماسية. ولذلك فقد وجد نفسه مضطراً إلى عدم إغفال الموضوع في تقريره.

٤٣١- وذكر أن الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة تحظر اللجوء إلى استعمال القوة. والاستثناء الوحيد، فيما يتعلق بالعمل الانفرادي، يرد في المادة الحادية والخمسين المتعلقة بالحق في الدفاع عن النفس. وقد أرسى الحق في الدفاع عن النفس في القانون الدولي قبل عام ١٩٤٥. ومن المقبول عامة أن نطاق هذا الحق واسع ويشمل كلاً من الدفاع الاستباقي عن النفس والتدخل لحماية الرعايا. ولا ترد في المادة الحادية والخمسين أي إشارة إلى هاتين الحالتين ولكنها تقتصر على الحالات التي يحدث فيها عدوان مسلح. وقد دارت مناظرات فقهية عديدة بين عدة مؤلفين اتخذوا مواقف متباينة بصددها هذا الموضوع. ولم توفر قرارات المحاكم الدولية والهيئات السياسية التابعة للأمم المتحدة أي إرشاد يستحق الذكر بشأن هذا الموضوع. فقد تفادت المحاكم بوجه عام النظر في هذا الموضوع. ومن ثم، فإن القانون غير دقيق، لكن من الواضح أن الحق في حماية المواطنين بالقوة قد أسيء استعماله في الماضي إلى حد كبير ولا يزال حتى الآن عرضة لإساءة الاستعمال. وبالتالي إذا كان لا بد من إدراج هذا الحق فينبغي أن يصاغ صياغة تضييق من نطاقه. وفي سعيه إلى القيام بذلك، اقترح المادة ٢ التي يعتقد أنها تعبر عن ممارسات الدول بشكل أدق من النص على فرض حظر مطلق على استعمال القوة. ذلك أنه يصعب التوفيق بين الحظر المطلق على استعمال القوة وممارسات الدول في الوقت الراهن. كما أن الحق الواسع النطاق في التدخل يستحيل التوفيق بينه وبين الاحتجاجات التي تبديها الدولة المضرورة والدول الثالثة في حالة التدخل لحماية الرعايا.

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

#### (ب) موجز المناقشة

٤٣٣- أبدي رأيان مختلفان بخصوص المادة ٢.

٤٣٤- ووفقاً للرأي الأول تعتبر المادة ٢ مرفوضة لأنها لم تتضمن رفضاً قاطعاً للتهديد باستعمال القوة أو استعمالها في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وينبغي ألا تُدرج في مشاريع المواد أي استثناءات قد تُلقي ظلال الشك

---

(١٣٦) انظر الحاشية ١٢٦ أعلاه.

على هذا الحظر. والظروف التي من شأنها أن تعفي أي دولة من مسؤولية اللجوء إلى استعمال القوة يحتمل أن تشمل الخطر الداهم أو حالة الضرورة، وهي أمور ينبغي أن ينظمها المشروع المتعلق بمسؤولية الدول. ومع ذلك، ففي سياق الحماية الدبلوماسية، فإن القاعدة التي تسمح باللجوء إلى استعمال القوة أو تبرره أو تضي عليه طابعاً قانونياً تعتبر أمراً خطيراً وغير مقبول. وكما أشار المقرر الخاص، فإن حظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها منذ صوغ مذهب دراغو في عام ١٩٠٢<sup>(١٣٧)</sup> وإبرام الاتفاقية المتعلقة بالحد من استعمال القوة لاسترداد الديون التعاقدية (اتفاقية بورتو)، لا يزال يمثل جانباً من أبرز الجوانب في تطور الحق في الحماية الدبلوماسية، الأمر الذي دعم بلا شك تطوير القانون الدولي العام. وقد توج ذلك في القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة. كما أننا إذا وضعنا في الاعتبار استعمال القوة تاريخياً تحت راية الحماية الدبلوماسية نجد أن من الضروري الإبقاء على الجزء الأول من العبارة الاستهلاكية للمادة ٢ ونصها "يحظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها كوسيلة من وسائل الحماية الدبلوماسية" في مكان ما من المشروع، إذ أن ذلك يشكل عنصراً هاماً في تطوير القانون الدولي العرفي بشأن الحماية الدبلوماسية. أما بقية الصيغة التي اقترحها المقرر الخاص ابتداءً من "إلا لإنقاذ المواطنين في الحالات التالية: ..."، فينبغي حذفها. وينبغي تذكر أن النص المتعلق بمسؤولية الدول في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٥٠<sup>(١٣٨)</sup> يحظر صراحة على أي دولة اللجوء عن طريق التدابير المضادة إلى التهديد باستعمال القوة أو استعمالها على النحو المنصوص عليه في الميثاق. غير أن أي محاولة لحذف الجزء الأول من الجملة الأولى في المادة ٢ كما وضع المقرر الخاص صيغتها قد تفسر تفسيراً خاطئاً في وقت يسود فيه اتجاه متزايد نحو استعمال القوة في حالات استثنائية.

٤٣٥- وفي سياق الرأي المشار إليه في الفقرة السابقة، ذكر أن اقتراح المقرر الخاص يتنافى أيضاً مع مبدأ جوهرى آخر من مبادئ القانون الدولي وهو عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول على النحو المنصوص عليه في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة<sup>(١٣٩)</sup>، الذي ينص على أنه لا يحق لأي دولة أو مجموعة من الدول التدخل سواء بشكل مباشر أو غير مباشر أو لأي سبب كان - وبالتالي حتى حماية الرعايا - في الشؤون الداخلية أو الخارجية لأي دولة أخرى؛ وبناءً على ذلك، يعتبر التدخل المسلح وجميع أشكال التدخل الأخرى أو محاولات تهديد شخصية دولة ما أو مقوماتها السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية انتهاكاً للقانون الدولي.

٤٣٦- ووفقاً للرأي الآخر، لا تشكل مسألة استعمال القوة جزءاً من موضوع الحماية الدبلوماسية وهي تقع خارج نطاق ولاية اللجنة. فالحماية الدبلوماسية تتصل بقانون المسؤولية وتُعد أساساً بجواز قبول المطالبات. وليس في إمكان اللجنة تناول جميع الآليات، وبعضها شديد الأهمية، التي يمكن بموجبها منح الحماية للأفراد الذين لديهم شكاوى ضد الدول. وتشمل هذه الآليات طائفة واسعة من الإجراءات بما فيها حفظ السلم والأنشطة القنصلية وهلم جرا. وإضافة إلى ذلك، فإن مسألة استعمال القوة لحماية الرعايا في الخارج لا يمكن بحجها عن مسألة استعمال القوة برمتها وتطبيق ميثاق الأمم المتحدة. والإجراءات التي أشار إليها المقرر الخاص قد تكون لها ما يبررها أو يسوغها على أساس مبادئ

(١٣٧) انظر حولية ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ٢١٦-٢١٧، الوثيقة A/CN.4/96، الفقرة ٢٢٨.

(١٣٨) انظر الحاشية ١٦ أعلاه.

(١٣٩) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق.

أخرى من مبادئ القانون الدولي كحالات الضرورة، لكنها شأن التدخل لأغراض إنسانية تعتبر مسائل مثيرة للجدل ولا علاقة لها بموضوع الحماية الدبلوماسية.

٤٣٧- ورأى أعضاء يؤيدون الرأي الأول أنه من غير المعقول أن تمنح الدول أساساً قانونياً ضمن إطار الحماية الدبلوماسية من شأنه أن يسمح لها باستعمال القوة في حالات أخرى غير الدفاع عن النفس على النحو المنصوص عليه في المادة الحادية والخمسين من ميثاق الأمم المتحدة. ورأوا أنه لا يمكن توسيع فكرة الدفاع عن النفس كي تشمل حماية رعايا دولة ما في بلد أجنبي. غير أن بعض الأعضاء الذين أيدوا الرأي الثاني، وهو أن مسألة استعمال القوة تقع خارج نطاق الحماية الدبلوماسية، رأوا أن المقرر الخاص مُصيب في تفسيره للمادة الحادية والخمسين من الميثاق وفي قوله إن للدول الحق لدى ممارسة الدفاع عن النفس في استعمال القوة إذا تعرضت حياة رعاياها للخطر. ولم يتخذ أعضاء آخرون ممن أيدوا الرأي الثاني موقفاً بشأن استخدام القوة. ولم يوافق الأعضاء الذين رأوا أن المسائل التي تناولتها المناقشة في المادة ٢ ليس لها أي محل في موضوع الحماية الدبلوماسية وينبغي بالتالي حذفها على استبقاء الجزء الأول من العبارة الاستهلالية، إذ إن استعمال القوة حسبما يرون لحماية الرعايا يعتبر شكلاً من أشكال المساعدة الذاتية، وهو أمر مختلف عن الحماية الدبلوماسية على أي مستوى سواء من الناحية القانونية أو الفعلية. ولهذا السبب، فإن الإبقاء على هذا الجزء من المادة ٢ من شأنه أن يخلق التباساً.

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

### (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٤٣٩- فيما يتعلق بالمادة ٢، يجب الإقرار بأن بعض الدول تفسر اللجوء إلى استعمال القوة على أنه الشكل النهائي للحماية الدبلوماسية. وقد حظي هذا الرأي بالتأييد في الكثير من المؤلفات الفقهية قبل الحرب العالمية الثانية وبعدها. والواقع أن بعض الدول قد تدخلت بالفعل في عدد من المناسبات عن طريق القوة لحماية رعاياها وزعمت أنها تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية وأنها ستواصل القيام بذلك في المستقبل. وهو بمنتهى الصراحة لا يستطيع، على غرار سلفه، القول بأن لجوء الدولة إلى القوة عندما يتعلق الأمر بحماية رعاياها مخالف للقانون، غير أنه حاول إخضاع مثل هذا التدخل لقيود صارمة. ورفض بعض أعضاء اللجنة المادة ٢ بحجة أن ميثاق الأمم المتحدة يحظر استعمال القوة لحماية الرعايا حظراً تاماً وأنه لا يجوز اللجوء إلى استعمال القوة إلا في حالة العدوان المسلح. ولم يتخذ أعضاء آخرون في اللجنة موقفاً إزاء أحكام الميثاق وفضلوا رفض المادة ٢ على أساس عدم وجود أي صلة بينها وبين موضوع الحماية الدبلوماسية. وقد تبين من المناقشة عدم وجود أي اتفاق في الآراء على المعنى المقصود من عبارة "الحماية الدبلوماسية" لكنها بينت أيضاً أن الحماية الدبلوماسية لا تشمل استعمال القوة. وبالتالي فمن الواضح تماماً أن المادة ٢ غير مقبولة للجنة.

#### ٤ - المادة ٣ (١٤٠)

##### (أ) عرض المقرر الخاص

٤٤٠ - أشار المقرر الخاص إلى أن المادة ٣ تعالج مسألة ما إذا كان الحق في الحماية حقاً للدولة أم حقاً للفرد. وقال إنه يكفي في المرحلة الحالية القول بأن هذا الحق كان محوياً تاريخياً للدولة التي يحمل الفرد المضرورة جنسيتها. وقال إن تصور أن من يقع عليه الضرر هو دولة الجنسية يرجع تاريخه إلى القرن الثامن عشر، وإلى فاتيل<sup>(١٤١)</sup>، وأن محكمة العدل الدولي الدائمة قد أقرته في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين<sup>(١٤٢)</sup> وقضايا سكك حديد بانيفيزي سالدوتيكيس<sup>(١٤٣)</sup> كما أقرته محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوم أيضاً<sup>(١٤٤)</sup>.

٤٤١ - وأشار إلى أن المادة ٣ غير مثيرة للجدل إلى حد ما. وأوضح أنها تثير قضية من يملك الحق الذي يتم التمسك به عندما تحتج دولة الجنسية بمسؤولية دولة أخرى عن الضرر الذي أصاب رعاياها. ومضى يقول إن الرأي التقليدي القائل بأن الضرر يلحق بالدولة ذاتها قد تعرض للطعن باعتبار أنه حافل بالتناقضات الداخلية. وكرر الإشارة إلى أن المبدأ قد حظي بالقبول طوال قرون وأقرته محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية.

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

٤٤٣ - وأشار إلى أن المادة ٣ تسعى إلى تدوين مبدأ الحماية الدبلوماسية بشكله التقليدي. وتتعرف هذه المادة بالحماية الدبلوماسية بوصفها حقاً مرتبطاً بالدولة، وللدولة الخيار في ممارسته، رهناً بالمادة ٤، كلما ألحقت دولة

---

(١٤٠) فيما يلي نص المادة ٣ الذي اقترحه المقرر الخاص:

##### "المادة ٣"

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

(١٤١) *E. de Vattel, Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle*

طبعة عام ١٧٥٨ وهي بعنوان *The Law of Nations or the Principles of Natural Law* في *The Classics of International Law, vol. III (Washington, D.C., Carnegie Institution of Washington, 1916)*

*Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No.2.* (١٤٢)

*Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No.76, p.4.* (١٤٣)

(١٤٤) انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه.

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

### (ب) موجز المناقشة

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

٤٤٥ - وتم التشديد على أن خطوة الاعتراف بالحقوق الفردية المباشرة، في سياق حماية حقوق الإنسان أو حماية الاستثمارات، وهي الخطوة التي تلقي ترحيباً كبيراً في القانون الدولي، لم تخل بالمبدأ القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية. وأشار إلى أن الحماية الدبلوماسية هي سلطة اختيارية للدولة بموجب القانون الدولي الوضعي الحالي - وأنه قد يلزم الإشارة إليها بمزيد من الوضوح. وتساءل البعض عما إذا كان الوقت قد حان لحصر سلطة الدولة الاختيارية في نطاق أضيق. ورئي كذلك أنه ليس من المناسب الإبقاء على الجملة التي تنص على أن الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية حق اختياري، لاحتمال أن يفسر البعض هذه العبارة بأنها ستمنع الدول من سن تشريعات داخلية تلزم الدول بحماية رعاياها.

### (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٤٤٦ - أشار المقرر الخاص إلى أنه قد اقترح، في المادة ٣، أن تتبنى اللجنة وجهة النظر التقليدية المستمدة من حكم محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، وهو الحكم الذي ينص على أن الحماية الدبلوماسية حق من حقوق الدولة تمارسه بالأصالة عن نفسها وليس بالنيابة عن رعاياها. وذكر بعض الأعضاء أنه يلزم تأكيد حق الدولة بمزيد من الوضوح. ورأى آخرون أنه يلزم النص بمزيد من الوضوح أيضاً على أن يكون الضرر الذي يلحق بالمواطن هو سبب انتهاك القانون الدولي. ورأى أن هذه الفكرة ترد ضمناً في مشروع المادة، لكنه أقر أنه يمكن توضيحها.

## ٥- المادة ٤ (١٤٥)

### (أ) عرض المقرر الخاص

٤٤٧- أشار المقرر الخاص إلى أن المادة ٤ تعالج مسألة أخرى مثيرة للجدل وأنها اقترحت للقانون المنشود في ميدان التطوير التدريجي لا في مجال التدوين. فوفقاً للمذهب التقليدي، يكون للدولة حق مطلق في أن تقرر ممارسة أو عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها. وهي ليست ملزمة بالقيام بذلك. وعليه، ليس لرعايا الدولة الذين يلحق بهم ضرر في الخارج الحق في الحماية الدبلوماسية بموجب القانون الدولي. ويرى بعض الباحثين أن هذا الموقف يشكل جانباً مؤسفاً من جوانب القانون الدولي وأن التطورات الجارية في القانون الدولي لحقوق الإنسان تقتضي أن يقع على الدولة نوع من الالتزام بمنح الحماية الدبلوماسية للفرد المضرور. وقد نوقشت هذه المسألة في اللجنة السادسة التي رأى معظم المتحدثين فيها أن للدولة الحرية التقديرية المطلقة في تقرير منح الحماية الدبلوماسية. بيد أن بعض المتحدثين قد دافعوا عن الرأي المخالف.

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

---

(١٤٥) فيما يلي نص المادة ٤ الذي اقترحه المقرر الخاص:

### "المادة ٤"

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

"٢- تُعفى دولة الجنسية من هذا الالتزام:

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

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

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

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

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

### (ب) موجز المناقشة

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

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

٤٥٢- وأشار إلى أن هذه المادة، شأنها شأن المادتين ١ و ٣، تثير مسألة حقوق الإنسان. وقيل إن من الواضح أن الحماية الدبلوماسية لا يُعترف بها كحق من حقوق الإنسان ولا يمكن إنفاذها بهذه الصفة. وتم التشديد من جديد على ضرورة التفرقة بين حقوق الإنسان والحماية الدبلوماسية، لأن الخلط بين الاثنين قد يثير من المشاكل أكثر مما يحل. وبالإضافة إلى ذلك، ونظراً لعدم وضوح المقصود بالقواعد الآمرة ونطاقها، فإن المادة تثير صعوبات بالغة. ويذهب هذا الرأي إلى أنه ينبغي أن تكتفي اللجنة بالمفهوم التقني الصرف لعرف الحماية الدبلوماسية وألا تغامر بتجاوز ولايتها.

٤٥٣- وأشار أيضاً إلى أن المواد تنص على "واجب قانوني" بأن تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية، لكن هذا الواجب يقتصر على الحالات التي يطلب فيها الشخص المضرور ذلك. وهنا يكمن التناقض: فإذا كان على الدولة واجب، فإن عليها أن تؤديه وإلا ارتكبت فعلاً غير مشروع. وفي المادة ٤، يقتصر "طلب" الأشخاص المضرورين على حالة وقوع انتهاك خطير لقاعدة آمرة، لكن هذه الصيغة تحد بصورة جذرية من نطاق الحق في الحماية الدبلوماسية. فهي تعني ضمناً أن الدولة ليست ملزمة بالتدخل ما لم يكن الأمر متعلقاً بقاعدة آمرة. وقد يكون المقصود هو أنه حينما تُنتهك قاعدة آمرة، ينبغي أن تتدخل الدولة بصرف النظر عن الظروف، وأن يكون تدخلها

في الواقع أكثر فعالية والتزاماً بالواجب وسرعة مما هو في الحالات الأخرى. وتتعارض هذه الصيغة مع مبادئ مسؤولية الدول التي تقضي بأن يكون حق وواجب حماية الفرد، في حالة انتهاك قاعدة آمرة، لا على دولة الجنسية وحدها، بل على جميع الدول.

٤٥٤- ومن المسائل الأخرى المثارة في سياق هذه المادة مسألة تحديد إلى أي مدى يجوز للفرد مواصلة مطالبته وما إذا كان من الجائز ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية في الوقت ذاته. ورئي أنه ينبغي توجيه مزيد من الاهتمام إلى النقطة التي يتعين عندها تحديداً أن تمارس الدولة الحق في الحماية الدبلوماسية، وفي حالة قيامها بذلك، تحديد مدى استمرار الفرد طرفاً في العملية. ويقترح مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفرد<sup>(١٤٦)</sup>، أن تمنح الأولوية لمطالبة الدولة. وثار تساؤل حول ما إذا كان ذلك يعني الكف عن النظر في مطالبة المواطن، أم أنها في حالة نظرها، لن تكون محور حل المطالبة. وأشير من جديد إلى أن المادة لا توضح علاقة الترابط بين المطالبين يمكن سريانهما في وقت واحد.

٤٥٥- وتبين بعض أعضاء اللجنة الآخرين موقفاً أقل انتقاداً للمادة ٤. فقد رأوا أن المادة تنص أساساً على أنه في حالة وقوع انتهاك خطير للالتزام حاسم الأهمية لصون المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل، لا يجوز للدولة أن تبقى في موقف سلمي؛ أي أنه في حالة ارتكاب إبادة جماعية في مكان ما أو في حالة لجوء دولة بصفة منهجية إلى التعذيب أو التمييز العنصري كأداة للحكم، لا يجوز للدول الأخرى أن تظل مكتوفة الأيدي. ولكن رئي أن هذه المسألة أيضاً لا تتعلق بالحماية الدبلوماسية. فهي مسألة أعم بكثير يعرفها أعضاء اللجنة معرفة جيدة لأنها تتعلق بالجرائم الدولية. وفي هذه الحالة، لا يكون من حق الدول فحسب أن تتخذ إجراءً بهذا الشأن، بل من واجبها أيضاً القيام بذلك، مع عدم وجود مبرر لاستخدام القوة رغم ذلك. بيد أن ذلك لا يعني أن تكون الحماية الدبلوماسية هي السبيل لاخذ هذا الإجراء، لأن ما ينبغي تأييده ليس فقط حقوق الرعايا ومصالحهم، بل أيضاً حقوق المجتمع الدولي ككل ومصالحه. ولا تندرج المسألة في إطار الحماية الدبلوماسية، بل في إطار موضوع أوسع بكثير هو مسؤولية الدول - وعلى وجه الخصوص المادة ٥١ من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول المعتمد في القراءة الأولى<sup>(١٤٧)</sup>.

### (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٤٥٦- اعترف المقرر الخاص بأنه قد عرض المادة ٤ على سبيل القانون المنشود. وقال إنه كما سلفت الإشارة، يحظى الاقتراح بمساندة بعض الكتاب، وبعض أعضاء اللجنة السادسة ورابطة القانون الدولي؛ بل إنه يرد في بعض الدساتير. وهو بذلك يشكل ممارسة من ممارسات التطوير التدريجي للقانون الدولي. لكن هناك اتفاقاً عاماً على أن

---

(١٤٦) أعيدت طباعته في L.B. Sohn and R.R. Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", AJIL (Washington, D.C.), vol. 55 (July, 1961), p. 548.

(١٤٧) انظر الحاشية ١٦ أعلاه.

القضية لم تتبلور بما يكفي لكي توليها اللجنة اهتماماً وعلى أنه ما زالت هناك حاجة إلى مزيد من ممارسات الدول، وخصوصاً إلى مزيد من الآراء القانونية قبل أن يتسنى للجنة بحثها.

#### ٦- المادة ٥ (١٤٨)

##### (أ) عرض المقرر الخاص

٤٥٧- قال المقرر الخاص إن المادة ٥ تبحث في جوهرها المبدأ المذكور في قضية نوتيبوم<sup>(١٤٩)</sup>، أي أنه ينبغي أن تكون هناك صلة فعلية بين دولة الجنسية والفرد لأغراض ممارسة الحماية الدبلوماسية. والمسألة المطروحة هي تحديد ما إذا كان هذا المبدأ يعكس بدقة القانون العرفي وما إذا كان ينبغي تدوينه. ومضى يقول إن قضية نوتيبوم تعتبر ذات حجية فيما يتعلق بالموقف الداعي إلى ضرورة وجود صلة فعلية بين الفرد ودولة الجنسية، لا في الحالة التي يحمل فيها الفرد جنسيتين أو أكثر فحسب، بل أيضاً في الحالة التي يحمل فيها المواطن جنسية واحدة فقط. ومع ذلك، أشار إلى وجود عاملين قد يحدان من تأثير الحكم في القضية ويجعلانه حكماً غير قياسي. فأولاً، تظل الشكوك قائمة بشأن شرعية منح ليختنشتاين جنسيتها لنوتيبوم. بموجب قانونها الوطني. وثانياً، فإن صلات نوتيبوم بغواتيمالا أقوى بلا شك من صلاته بليختنشتاين. ولهذا رأى أن محكمة العدل الدولية لم تحاول الفصل في موقف منح نوتيبوم جنسية ليختنشتاين في مواجهة جميع الدول. وقصرت حكمها بعناية على حق ليختنشتاين في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح نوتيبوم في مواجهة غواتيمالا ولذا لم تبت المحكمة في مسألة ما إذا كان باستطاعة ليختنشتاين حماية نوتيبوم ضد دولة أخرى غير غواتيمالا.

٤٥٨- وفيما يتعلق بتطبيق المبدأ، قال إنه لا تتوفر معلومات كثيرة عن ممارسات الدول وأنه يوجد انقسام في الآراء النظرية. وأشار إلى أن قبول المبدأ سيضر بشكل خطير بنطاق الحماية الدبلوماسية نظراً لما أدت إليه العولمة والهجرة في عالمنا المعاصر من انعدام الصلة الفعلية بين عدد كبير من الناس الذي اكتسبوا جنسية دولة بحكم الميلاد أو الأصل وبين تلك الدولة. ولهذا رأى أنه يجب عدم تطبيق مبدأ الصلة الحقيقية تطبيقاً صارماً وأنه ينبغي عدم استخلاص قاعدة عامة منه. وقال إنه لهذا السبب تنص المادة ٥ التي يقترحها على أنه "لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين، فإن 'دولة الجنسية' تعني الدولة التي اكتسب جنسيتها الشخص المطلوب حمايته بحكم الميلاد أو الأصل أو التجنس الحقيقي". ومضى يقول إن المادة تعتمد على مبدأين أساسيين ينظمان قانون الجنسية. فأولاً يستند حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية إلى رابطة الجنسية بينها وبين الفرد؛ وثانياً، يرجع لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم مواطنيها بموجب قانونها الخاص. وتراعي المادة أيضاً أن حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها ليس حقاً مطلقاً، بل إنه حق نسبي، كما يتجلى من الفقه وقانون السوابق

(١٤٨) فيما يلي نص المادة ٥ الذي اقترحه المقرر الخاص:

#### "المادة ٥"

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

(١٤٩) انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه.

القضائية والعرف الدولي ومبادئ القانون العامة في الفقرات من ٩٥ إلى ١٠٥ من التقرير. وأشار إلى أن الميلاد والأصل يعتبران عاملي ربط مقنعين لمنح الجنسية والاعتراف بالجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. وقال إن هذا صحيح، من حيث المبدأ، فيما يتعلق بمنح الجنسية عن طريق التجنس، سواء تلقائياً بحكم القانون في حالات الزواج والتبني أو بناء على طلب من الفرد بعد وفائه بشرط الإقامة. وقال إنه من ناحية أخرى، لن يعترف القانون الدولي بالتجنس المكتسب بالتدليس، أو التجنس الممنوح بشكل تمييزي، أو التجنس الممنوح في حالة انعدام الصلة بين دولة الجنسية والفرد. وفي هذه الحالة فإن إساءة استعمال الحق من جانب الدولة المانحة للجنسية يجعل التجنس تجنساً ممنوحاً عن سوء نية. بيد أن هناك افتراضاً بتوافر حسن النية لدى الدولة التي تتمتع بهامش تقدير في البت في عوامل الربط التي تعتبرها ضرورية لمنح جنسيتها.

### (ب) موجز المناقشة

٤٥٩- ذكر أن التقرير يتضمن قدراً كبيراً من المواد المفيدة، وخاصة فيما يتعلق بالفقه المتصل بالموضوع والأحكام الصادرة عن محاكم متخصصة مثل محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة ولجنة الأمم المتحدة للتعويضات. ومع ذلك، ذكر أن المادة ٥ التي تستند إلى الحق في الحماية الدبلوماسية على أساس الجنسية، لا تراعي حقائق سياسية واجتماعية معينة. فمثلاً، يفتقر عدد كبير من المجتمعات التقليدية إلى تدابير لتسجيل المواليد وستعاني أعداد ضخمة من الأميين من ضغوط شديدة لإثبات جنسيتها. وأشار أيضاً إلى حالة ضحايا الحرب واللاجئين الذين يعبرون الحدود باندفاع وبدون وثائق سفر عموماً ولا يملكون سوى توفير إثبات شفوي لدولتهم الأصلية. ومن الواضح أنه لا جدوى من مطالبة هؤلاء الناس بإثبات جنسيتهم، ولا سيما بالمستندات. وبهذا المعنى، يكون مبدأ "الجنسية الفعلية" مفيداً في توفير أساس لإثبات الجنسية الذي لا يمكن إتاحتها بخلاف ذلك. ورئي مع ذلك أن موقف المقرر الخاص بشأن هذه النقطة يشوبه قدر من عدم الوضوح. فبعد أن اتخذ موقفاً حذراً في تعليقه على المادة ٥ في الفقرة ١١٧ من التقرير وقوله بأن شرط الصلة الحقيقية الذي قدمته قضية نوتيبوم يضعف بشكل بالغ المبدأ القانوني التقليدي المتمثل في الحماية الدبلوماسية إذا طبق بصرامة، حيث إنه سيستبعد بلا مبالغة ملايين من الناس من الحماية الدبلوماسية، عاد بعد ذلك إلى هذا المبدأ في التعليقات على المادتين ٦ و ٨ بمنحه دوراً كبيراً وإيجابياً. وذكر أنه في ممارسات الدول، توجد دائماً إشارة إلى الإقامة وليس إلى الجنسية كعامل ربط ينبغي أخذه في الحسبان في تسوية المنازعات. وفي عالم الواقع، ستوفر الإقامة أساساً للحماية الدبلوماسية ما كان يمكن إثباته بالمستندات العادية.

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

٤٦١- ومع ذلك، رئي أيضاً أنه ينبغي عدم المغالاة في التشديد على أهمية "الإقامة الاعتيادية" في سياق الحماية الدبلوماسية، على نحو ما أشار إليه بعض الأعضاء. وإلا ستثار مسألة ما إذا كانت إقامة الشخص الاعتيادية في دولة ما تعطي هذه الدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية حتى وإن كان هذا الشخص يحمل جنسية أخرى بموجب قانون مسقط الرأس أو قانون الدم أو عن طريق التجنس الحقيقي. وأشار إلى أن الوضع سيختلف إذا ما كان الشخص المعني عديم الجنسية أو لاجئاً، وهي مسألة تعالجها المادة ٨. ويرى أعضاء اللجنة الذين يتبنون وجهة

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

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

٤٦٣- وأشار إلى أنه إذا ما اختارت اللجنة معيار الفعالية فإنه يتعين عليها أن تضع بعض القيود لكي تجعله عملياً. وينبغي أن تنظر فيما إذا كان يجوز لأي دولة أخرى الطعن في افتقار جنسية فرد ما إلى الفعالية، أو ما إذا كان يجوز للدولة التي لديها أوثق الروابط وحدها الدفع بعدم وجود روابط حقيقية بالدولة المطالبة. وذكر أنه في قضية شركة برشلونة<sup>(١٥٠)</sup>، وهي قضية متعلقة بشركة لا بفرد، أشارت محكمة العدل الدولية رغم ذلك إلى معيار نوتيبوم. ورغم أن المحكمة لم تقر هذا المعيار، فقد نظرت فيما إذا كان ينطبق بالنسبة لكندا وخلصت إلى وجود روابط كافية بين شركة برشلونة وكندا. ومن ناحية أخرى، لم تقارن هذه الروابط بروابط إسبانيا التي تعمل فيها الشركات الفرعية أو روابط بلجيكا التي كان معظم المساهمين من رعاياها. وذكر أن الحماية الدبلوماسية تستند إلى فكرة أن دولة الجنسية تتأثر بصورة خاصة بالضرر الذي أصاب فرداً أو يحتتمل أن يصيبه. وأشار إلى أن الحماية الدبلوماسية ليست عرفاً يرمي إلى السماح للدول بالدفاع عن مطالبات بالنيابة عن الأفراد بصورة عامة، وإنما بالنيابة عن رعايا الدولة. وأضيف أن وجود صلة حقيقية بين الفرد ودولة أخرى بخلاف دولة الجنسية هو اعتراض يمكن أن تثيره دولة إذا ما رغبت في ذلك، بصرف النظر عما إذا كانت هذه الصلة الأقوى قائمة مع هذه الدولة ذاتها. وفي حالة انعدام الصلة الحقيقية، لا تتأثر دولة الجنسية بصورة خاصة.

٤٦٤- وذكر أن المادة ٥ وثيقة الصلة بالمادة ٣ وأنها تحدد تعريف المواطن وليس دولة الجنسية. ورئي أن معايير منح الجنسية - أي الميلاد أو الأصل أو التجنس - ملائمة ومقبولة عموماً. كما رئي أنه يكفي فقط معيار واحد من هذه المعايير لإثبات وجود صلة فعلية بين دولة الجنسية ومواطنها، حتى إذا كان هذا المواطن يقيم بشكل اعتيادي في دولة أخرى. وفيما يتعلق بالإقامة الاعتيادية، ذكر أن بعض الكتاب يفرقون بين التجنس غير الطوعي والتجنس الطوعي، تبعاً لما إذا كانت الجنسية مكتسبة بحكم التبني أو بمنح صفة البنية الشرعية أو بالاعتراف أو الزواج أو ببعض الطرق الأخرى. وقيل إن التجنس نفسه، حتى وإن حصره المقرر الخاص في التجنس الحقيقي،

(١٥٠) انظر الحاشية ٤٣ أعلاه.

يظل مفهوماً بالغ الاتساع تفترض فيه أشكالاً مختلفة مبنية على أسس مختلفة. ومن هذه الأسس، كثيراً ما تلعب الإقامة الاعتيادية دوراً هاماً، وإن كان مقترناً بعوامل ربط أخرى بصورة عامة.

٤٦٥- بيد أن بعض الأعضاء قد رأوا أن معيار التجنس "الحقيقي" ذاتي ومن ثم يصعب تطبيقه. وأشار إلى أن شرط التجنس "الحقيقي" يلقي عبء إثبات سوء النية على الدولة المدعى عليها وذلك أمر مجحف. ورئي أن من الأفضل بدلاً من ذلك استخدام عبارة "التجنس المشروع"، على نحو ما جرى في قضية فليغنهايمر<sup>(١٥١)</sup>. واقترح كذلك إيجاز المادة بحذف الإشارات إلى عبارة "بحكم الميلاد، أو الأصل، أو التجنس الحقيقي". واقترح آخرون الاحتفاظ بهذه العبارة ولكن مع إضافة عبارة "وفقاً للقانون الدولي" لوصف التجنس. وأبدى بعض الأعضاء عدم قبولهم لذلك محتجين بأن اختيار أي إشارة إلى طرق منح الجنسية يجعل حرية الدولة في منح جنسيتها وفقاً لقوانينها الوطنية موضع شك.

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

٤٦٧- وجاء في تعليق أيضاً أن هناك مغالاة في ما ذكر في الفقرة ١١٧ من التقرير من أن شرط الصلة الحقيقية المطروح في الحكم الصادر في قضية نوتيبوم يضعف بشكل بالغ المبدأ القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية. وخلافاً لذلك، رئي أنه ما دام الفرد يحمل جنسية دولة، على أساس أحد المعايير المذكورة، فليس هناك ما يمنع أن تمارس هذه الدولة الحماية الدبلوماسية. وبالإضافة إلى ذلك، ورغم أن إشارة المقرر الخاص في الفقرة ١٠٤ من تقريره إلى عدم الاعتراف بالجنسية في حالة التجنس القسري وثيقة الصلة بالموضوع فإنها لا تراعي فيما يبدو خلافة الدول، وهو عرف يمنح الدولة الخلف الحق في منح جنسيتها بالجملة وبحكم القانون، حتى للأشخاص الذين يحملون جنسية الدولة السلف والذين توجد إقامتهم الاعتيادية في إقليم الدولة موضوع الخلافة. وأشار إلى أن هذا التجنس يمثل استثناءً مهماً ومعترفاً به في القانون الدولي ويقوم على نفس أسس التجنس الطوعي.

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

(١٥١) القرار رقم ١٨٢ الصادر في ٢٠ أيلول/سبتمبر ١٩٥٨، (UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4),

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

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

### (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٤٧١- أشار المقرر الخاص إلى أن الموضوع محل البحث يعالج الحماية الدبلوماسية وليس اكتساب الجنسية، وهذا ما أكده عدد كبير من أعضاء اللجنة. وقال إن من المحتمل أن تكون المادة ٥ عاجزة عن توضيح هذا الاختلاف بالقدر الكافي. وأشار إلى أن القضية الحقيقية تتعلق بما إذا كانت دولة الجنسية تفقد الحق في حماية فرد إذا كانت إقامة الاعتيادية في مكان آخر. ومضى يقول إن المسألة تتعلق بالطعن في حق الدولة في حماية مواطن وليس بالظروف التي يمكن أن تمنح فيها الدولة الجنسية. وأشار إلى أن حجج الجنسية لها أهميتها وأنه ينبغي معالجتها عند إعادة صياغة المادة. ووافق على الاقتراح الداعي إلى إعادة صياغة المادة ٥ لحذف الإشارة إلى الميلاد والأصل والتجنس. وفيما يتعلق بالاعتراضات التي أثارها استخدام مصطلح "سوء نية"، قال إن هذه المسألة أيضاً تتعلق بالصياغة. وأشار إلى أنه رغم وجود عدد كبير من الاقتراحات المتعلقة بكيفية تحسين المادة ٥، فما من أحد قد شك في ضرورة وجود هذا النص. وفيما يتعلق بشرط استفاد سبل الانتصاف المحلية، وافق المقرر الخاص على أن هذه المسألة يجب أن تعالج في إطار دراسة الحماية الدبلوماسية، حتى وإن كانت تعالج أيضاً في إطار موضوع مسؤولية الدول.

### ٧- المادة ٦ (١٥٢)

#### (أ) عرض المقرر الخاص

٤٧٢- تعالج المادة ٦ نظام ازدواج الجنسية أو تعددها باعتبارها من مظاهر الحياة الدولية، رغم عدم اعتراف جميع الدول بهذا النظام. والسؤال في الموضوع قيد البحث هو ما إذا كان من الجائز لدولة الجنسية أن تمارس حمايتها الدبلوماسية في مواجهة دولة جنسية أخرى لصالح مواطن يحمل جنسيتين أو أكثر. ويعالج التشريع والقضاء والفقهاء، كما تعالج الممارسة العملية، هذه المسألة بطرق مختلفة، على النحو المبين في الفقرات ١٢٢ إلى ١٥٩ من التقرير. ويبدو أن هناك تأييداً للقاعدة التي تأخذ بها المادة ٦: رهناً بشروط معينة، يجوز للدولة التي يحمل الفرد جنسيتها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح

(١٥٢) فيما يلي نص المادة ٦ الذي اقترحه المقرر الخاص:

#### "المادة ٦"

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

مواطن تابع لها لحق به ضرر، ضد دولة أخرى يكون الفرد المضار مواطناً تابعاً لها، إذا كانت الجنسية الغالبة أو الفعلية للفرد هي جنسية الدولة الأولى. فمعيار الجنسية الغالبة أو الفعلية مهم، ويتعين على المحاكم أن تنظر بعناية في ما إذا كانت صلات الفرد المعني بدولة ما أوثق من صلاته بدولة أخرى.

### (ب) موجز المناقشة

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

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

٤٧٥- ولاحظ الأعضاء الذين أيدوا المادة ٦ أن الجنسية "الغالبة" والجنسية "الفعلية" تعتبران في السوابق القضائية قابلتين للاستبدال، أي يمكن الاستعاضة بإحدهما عن الأخرى. وقال بعض الأعضاء إنهم يجذون مفهوم "الجنسية الغالبة" لأنه يعني ضمناً أن إحدى رابطتي الجنسية أقوى من الأخرى، في حين أن عبارة "الجنسية الفعلية" قد تعني أن أياً من رابطتي الجنسية تكون كافية للبت في حق دولة ما في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وفي حالة حمل الفرد جنسيتين، مثلاً، يمكن القول إن أياً من رابطتي الجنسية تكون فعلية. ويستنتج من ذلك أن أياً من الدولتين لا يمكنهما ممارسة الحماية الدبلوماسية. وقال المقرر الخاص إنه يؤيد الأعضاء الذين يفضلون عبارة "الغالبة" على عبارة "الفعلية"، لأن الأمر يتعلق بالمقارنة بين كل من الرابطتين اللتين تربطان الفرد بدولة أو بأخرى. غير أنه لا يؤيد تماماً الأسباب التي قدموها لتفضيلهم تلك العبارة، حيث إن من المحتمل جداً أن تكون الجنسية المكتسبة عن طريق الولادة هي الجنسية الفعلية. فذلك يتوقف على مدى التوسع في تفسير معنى عبارة "الفعلية".

٤٧٦- وأيد أعضاء آخرون قاعدة عدم مسؤولية الدول فيما يتعلق برعاياها وقدموا أسانيد كثيرة لذلك. وأكد هؤلاء الأعضاء خاصة على المادة ٤ من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠") باعتبارها تتناقض مع هذا الرأي إذ تنص على أنه "لا يجوز لدولة توفير الحماية الدبلوماسية لشخص من رعاياها ضد دولة أخرى يحمل ذلك الشخص جنسيتها أيضاً". فلا يجوز حماية المواطن الذي يحمل جنسيتين من دولة يدين لها بالولاء والطاعة.

٤٧٧- واعترف هؤلاء الأعضاء بأن تطور مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية ارتبط بتغير هام في طريقة معالجة مسألة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أشخاص لهم جنسية مزدوجة أو عدة جنسيات. وضرب المقرر الخاص أمثلة كثيرة، هي أساساً

قرارات قضائية تمتد من قضية نوتيبوم<sup>(١٥٣)</sup> إلى السوابق القانونية لمحكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، على تطبيق مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية في حالات الجنسية المزدوجة. وخلص في الفقرة ١٦٠ من تقريره إلى أن المبدأ الوارد في المادة ٦ يعبر عن الموقف الحالي في القانون الدولي العرفي ويتفق مع التطورات في القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يمنح الحماية القانونية للأفراد، حتى ضد الدولة التي هم من رعاياها. غير أن الحالة لا تبدو بتلك السهولة. فكما بين المقرر الخاص في الفقرة ١٤٦ من تقريره، تنقسم آراء فقهاء القانون بشأن إمكانية تطبيق مبدأ الجنسية الغالبة. وذكر أنه على الرغم من أن الدول أصبحت تتغاضى اليوم عن تعدد الجنسيات أكثر مما كان عليه الحال منذ ٣٠ أو ٥٠ سنة، فإن دولاً كثيرة تضمّن قوانينها الوطنية القاعدة الواردة في المادة ٣ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٣٠، والتي تنص على أن "الفرد الذي يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن أن تعتبره كل دولة يملك جنسيتها من رعاياها". وعلى الرغم من قضية نوتيبوم، التي ما زالت تعتبر المرجع الأساسي، ما برح مبدأ المساواة بين الدول في السيادة محطّي بدعم قوي. وفي القضايا التي يثبت فيها ازدواج الجنسية، فإن أي تطبيق لمبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية تطبيقاً عشوائياً قد تترتب عليه آثار منافية للمعقول وقد يعمل على تقويض سيادة الدولة. وإضافة إلى ذلك، فإن ازدواج الجنسية يمنح عدداً من المزايا لمن يحمل جنسيتين، وقد يعود عليه بالضرر كذلك.

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

٤٧٩- وأكد الأعضاء الذين يؤيدون المادة ٦ مرة أخرى أن هذه المادة تعكس التيار الفكري الحالي في القانون الدولي ورفضوا الادعاء بعدم جواز الاستفادة الأشخاص الذين يحملون جنسية مزدوجة من الحماية الدبلوماسية لتمتعهم مقابل ذلك بمزايا ازدواج الجنسية.

### (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

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

(١٥٣) انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه.

## ٨- المادة ٧ (١٥٤)

### (أ) عرض المقرر الخاص

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

### (ب) موجز المناقشة

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

٤٨٣- وأبدى أحد الأعضاء قلقه لأن المقرر الخاص يبدو وكأنه يرفض في هذه المادة مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية الذي عمل على تطبيقه في المادة ٦. وأعلن أن المقرر الخاص سلم في الفقرة ١٧٣ من تقريره بأن من حق الدولة المدعى عليها أن تعترض إذا كانت جنسية الدولة المطالبة قد اكتسبت بسوء نية. ورأى أن رابطة الجنسية المكتسبة بحسن نية لا يمكن أن تحل بالكامل محل مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية على نحو ما صيغ في المادة ٥ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٣٠ وعلى نحو ما أكدته الاجتهادات القضائية اللاحقة، بما في ذلك قرار محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوم. والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان ينبغي تفسير مفهوم حسن النية تفسيراً واسعاً أم ضيقاً في سياق هذه المادة. غير أنه يبدو أن المقرر الخاص يعتمد نهجاً شكلياً بحتاً إزاء الجنسية، دون النظر فيما إذا كانت توجد رابطة فعلية بين الشخص المعني والدول المعنية. ويرى صاحب هذا الرأي أنه إذا جاز أن ينحى مبدأ الجنسية الغالبة جانباً، فإنه ينبغي مع ذلك تضمين المادة ٧ حكماً وقائياً يحول دون أن تستخدم الدول هذه

(١٥٤) فيما يلي نص المادة ٧ الذي اقترحه المقرر الخاص:

### "المادة ٧"

"١- لأي دولة يكون حائز جنسية مزدوجة أو جنسيات متعددة من رعاياها أن تمارس، طبقاً للمعايير الواردة في المادة ٥، الحماية الدبلوماسية نيابة عن ذلك الشخص ضد دولة ليس من رعاياها.

"٢- يمكن أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية، في إطار معنى المادة ٥، في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن شخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسيات."

المادة لتمارس حمايتها الدبلوماسية لصالح شخص يجوز جنسيات متعددة في غياب رابطة فعلية تربطها بذلك الشخص.

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

### (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

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

### ٩ - المادة ٨ (١٥٥)

#### (أ) عرض المقرر الخاص

٤٨٦ - ذكر المقرر الخاص أن القاعدة الواردة في المادة ٨ والمتعلقة بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شخص عديم الجنسية أو لاجئ تدخل في نطاق التطوير التدريجي للقانون الدولي. فلا تأخذ هذه القاعدة بالموقف التقليدي الذي أخذت به المحكمة في قضية شركة ديكسون لإطارات السيارات<sup>(١٥٦)</sup>. وقد اعتمدت اتفاقيات عديدة بشأن عديمي الجنسية واللاجئين، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، ولكن لم تتعرض أي منها لمسألة الحماية الدبلوماسية. ويرى بعض الفقهاء أنه يلزم سد هذه الثغرة. فلا بد من قيام دولة ما بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح عديمي

---

(١٥٥) فيما يلي نص المادة ٨ الذي اقترحه المقرر الخاص:

#### "المادة ٨

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

*Dickson Car Wheel Company (U.S.A.) v. United Mexican States*, decision of July (١٥٦)  
1931 (UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 669 et seq.).

الجنسية أو اللاجئيين، والدولة المناسبة هي الدولة التي يقيمون فيها، نظراً لأن الإقامة تعد جانباً هاماً لعلاقة الفرد بالدولة، حسبما ذكرت محكمة التعويضات الإيرانية - الأمريكية. وتبقى معرفة مدى استعداد اللجنة للخوض في هذه المسألة.

### (ب) موجز المناقشة

٤٨٧- اتفق الأعضاء عموماً على أن المادة ٨ تمثل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي. إلا أن التطوير التدريجي للقانون الدولي على هذا النحو يُسوِّغُه القانون الدولي المعاصر، الذي لا يمكن أن يتجاهل محنة اللاجئيين وعديمي الجنسية. وتعيد المادة ٨ تأكيد دور مؤسسة الحماية الدبلوماسية في تحقيق هدف أساسي من أهداف القانون الدولي، ألا وهو التعايش المتحضر القائم على العدل. وقد ظهر بشكل مثالي كيف يمكن للجنة، في الوقت المناسب والسياق المناسب، أن تنهض بإحدى مهامها الرئيسية، ألا وهي التطوير التدريجي للقانون الدولي. ومشكلة حماية عديمي الجنسية واللاجئيين مشكلة بالغة الأهمية، حيث يبلغ عدد المدرجين في هاتين الفئتين ملايين عديدة في جميع أنحاء العالم. وذكر أن ثمة بدائل للجنسية ينبغي وضعها في الاعتبار في ظروف معينة، ومن المؤكد أن حالة اللاجئيين وعديمي الجنسية هي أمر يتطلب النظر فيه بعناية. ومن الضروري أن تُبين إمكانية المقابلة بين هذه المسألة ومسألة الجنسية عندما يتعلق الأمر بالإقامة الاعتيادية.

٤٨٨- غير أن بعض الأعضاء شككوا في صحة المادة ٨. فقد رأوا أنه، على الرغم من أن اتفاقيات حقوق الإنسان تمنح عديمي الجنسية واللاجئيين قدراً من الحماية، فمعظم دول الإقامة لا تعترم توسيع نطاق الحماية الدبلوماسية بحيث تشمل هاتين الفئتين. ويؤكد عدد من الأحكام القضائية أنه لا يجوز للدولة أن ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً ضد شخص عديم الجنسية، ومن ثم، لا تحوّل أية دولة أن تتدخل أو تتقدم بمطالبة نيابة عنه. وتوضح الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئيين أن مسألة وثائق السفر لا تحوّل حاملها بأي حال الحصول على حماية السلطات الدبلوماسية والقنصلية للبلد المصدر للوثائق، كما أنها لا تمنح هذه السلطات الحق في الحماية. أما اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية، فلم تشر إلى موضوع الحماية على الإطلاق. وعلى الرغم من التطورات التي شهدتها السنوات الأخيرة فيما يتعلق بحماية اللاجئيين والأشخاص عديمي الجنسية، لا يبدو أن الأوان قد آن بعد لتناول مسألة توفير الحماية الدبلوماسية لهؤلاء الأشخاص.

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

يتحول عملياً إلى عبء، فقد رأوا مع ذلك أنه لا ينبغي حرمان دول الإقامة من حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح عديمي الجنسية أو اللاجئين في أراضيها. وقد لا يمارس هذا الحق في أحيان كثيرة، لكنه لا ينبغي حجه بشكل عام. ورهناً بتقسيم المادة ٨ إلى نصين منفصلين يتناولان عديمي الجنسية واللاجئين على التوالي، قال هؤلاء الأعضاء إنهم يجيدون الإبقاء على نص المقرر الخاص.

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

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

٤٩٢- ورأى بعض الأعضاء أنه لا ينبغي ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها إذا كانت المطالبة تتعلق بمسائل نشأت قبل حصوله على مركز اللاجئ بينما ينبغي ممارسة هذه الحماية بدون تردد ضد دولة الجنسية إذا كانت المطالبة تتعلق بمسائل نشأت بعد حصوله على هذا المركز.

٤٩٣- ورأى الأعضاء الذين أعربوا عن قلقهم بشأن العبء الذي قد تلقيه الحماية الدبلوماسية على الدولة المضيضة أن مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين ينبغي أن توفر حماية "وظيفية" للاجئين مثل الحماية الوظيفية التي توفرها المنظمات الدولية لموظفيها.

### (ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٤٩٤- ذكر المقرر الخاص أنه من الواضح أن المادة ٨ تمثل عملية من عمليات التطوير التدريجي للقانون الدولي، وأن الأغلبية الساحقة من الأعضاء أعربت عن تأييدها لهذه المادة. والواقع أن ما أبدي من اعتراضات لم يكن قائماً على أساس قوي. فأولاً، تحتفظ الدولة المضيضة بالحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، ولها بالتالي سلطة تقديرية في هذا الشأن. ثانياً، ليس ثمة ما يوحى بأن الدولة التي حصل فيها الفرد على اللجوء بإمكانها اتخاذ إجراء قضائي ضد دولة منشئه. وقد أوضح المقرر الخاص ذلك تماماً في الفقرتين ١٨٣ و ١٨٤ من تقريره، مع أنه ربما كان يمكن زيادة توضيحه في المادة ذاتها. ثالثاً، من غير المحتمل أن يساء استخدام هذه المادة. فعديمو الجنسية واللاجئون المقيمون داخل دولة معينة لا يحتمل أن يسافروا إلى الخارج في كثير من الأحيان، حيث يتعين على دولة الإقامة أن تمنحهم وثائق سفر، الأمر الذي لا يحدث عملياً في كثير من الأحيان. فلا يلزم ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا عندما يكون أحدهم قد استخدم هذه الوثائق ثم لحق به ضرر في دولة ثالثة غير دولة منشئه. وقدم بعض الأعضاء عدداً من اقتراحات التحسين، من بينها اقتراح يقضي بتقسيم المادة إلى جزئين، أحدهما يتعلق بعديمي الجنسية والآخر باللاجئين.

## ١٠- تقرير المشاورات غير الرسمية

٤٩٥- أنشأت اللجنة في جلستها ٢٦٢٤ مشاورات غير رسمية مفتوحة العضوية برئاسة المقرر الخاص، بشأن المواد ١ و٣ و٦. ويرد أدناه تقرير المشاورات غير الرسمية:

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

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

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

"(أ) الحماية الوظيفية التي توفرها المنظمات الدولية؛

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

"(ج) الحصانات الدبلوماسية والقنصلية؛

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

"٣- اتفق على السعي في مشاريع المواد في هذه المرحلة إلى شمول حماية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء. وبالتالي، تكتفي المادة ١ بذكر كلمة "مواطن"، وهي كلمة عامة بقدر يكفي لشمول كلا النوعين من الأشخاص. غير أن حماية الأشخاص الاعتباريين تثير فعلاً مشاكل خاصة، ومن المتفق عليه أن اللجنة قد ترغب في مرحلة لاحقة في إعادة النظر في مسألة شمول أو عدم شمول حماية الأشخاص الاعتباريين.

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

"٥- يوصى بأن تنظر لجنة الصياغة في الخيارات التالية بشأن المادة ١، بحيث تعكس هذه الخيارات مناقشات فريق المشاورات غير الرسمية.

### "الخيار الأول"

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

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

### "الخيار الثاني"

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

### "الخيار الثالث"

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

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

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

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

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

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

"(ب) تأكيد أنه لا ينبغي أن يكون للمواطن صلة فعلية بالدولة المدعى عليها؛

"(ج) إدراج تعريف لعبارة الجنسية "الغالبة" أو "الفعلية" في نص منفصل.

"١- يوصى بإحالة المادة ٦ إلى لجنة الصياغة.

## "المادة ٦

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

## "المادة ٩(٤)

"لا يجوز لدولة الجنسية الجديدة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية السابقة فيما يتعلق بضرر لحق شخصاً ما عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة.

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