

الفصل السابع

الحماية الدبلوماسية

ألف - مقدمة

٢٠٧- حدّدت اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين (عام ١٩٩٦) "الحماية الدبلوماسية" كأحد ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي^(١٣٧). وفي العام نفسه، دعت الجمعية العامة، في قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، اللجنة إلى مواصلة دراسة الموضوع وتحديد نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات والملاحظات التي أُبديت أثناء النقاش في اللجنة السادسة وأي تعليقات خطية قد تود الحكومات تقديمها. وفي الدورة التاسعة والأربعين (عام ١٩٧٧)، أنشأت اللجنة في جلستها ٢٤٧٧ فريقاً عاملاً يُعنى بهذا الموضوع^(١٣٨)، وذلك عملاً بقرار الجمعية العامة ١٦٠/٥١. وقدم الفريق العامل في نفس الدورة تقريراً أيّدته اللجنة^(١٣٩). وقد حاول الفريق العامل القيام بما يلي: (أ) توضيح نطاق الموضوع إلى أقصى حد ممكن؛ (ب) تحديد المسائل التي ينبغي دراستها في سياق الموضوع. واقترح الفريق العامل مخططاً للنظر في الموضوع أوصت اللجنة باستخدامه أساساً يستند إليه المقرر الخاص لتقديم تقرير أولي^(١٤٠).

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

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

٢١٠- وكان معروضا على اللجنة، في دورتها الخمسين (عام ١٩٩٨)، التقرير الأولي للمقرر الخاص^(١٤١). وفي الدورة ذاتها، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً مفتوح العضوية للنظر في الاستنتاجات المحتملة التي يمكن استخلاصها على أساس المناقشة المتعلقة بنهج معالجة الموضوع^(١٤٢).

٢١١- وفي الدورة الحادية والخمسين (عام ١٩٩٩)، عيّنت اللجنة السيد كريستوفر ج. ر. دوغارد مقررًا خاصاً للموضوع^(١٤٣)، وذلك بعد أن انتُخب السيد بنونه قاضياً في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

(١٣٧) المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) الفقرة ٢٤٩، والمرفق الثاني، الإضافة ١.

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

(١٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(١٤٠) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨٩ و ١٩٠.

(١٤١) A/CN.4/484.

(١٤٢) ترد استنتاجات الفريق العامل في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠

(A/53/10) الفقرة ١٠٨.

(١٤٣) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة ١٩.

٢١٢- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الثانية والخمسين (عام ٢٠٠٠)، التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/506 و Corr.1 و Add.1) الذي يتضمن مشاريع المواد ١ إلى ٩. ونظراً إلى ضيق الوقت، أرجأت اللجنة نظرها في التقرير A/CN.4/506/Add.1 إلى الدورة التالية. وفي الدورة ذاتها، أجرت اللجنة مشاورات غير رسمية مفتوحة برئاسة المقرر الخاص بشأن مشاريع المواد ١ و ٣ و ٦^(١٤٤). ثم قررت اللجنة، في جلستها ٢٦٣٥، أن تحيل مشاريع المواد ١ و ٣ و ٥ إلى لجنة الصياغة بالإضافة إلى تقرير المشاورات غير الرسمية.

٢١٣- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين (عام ٢٠٠١) الجزء المتبقي من التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/506/Add.1) بشأن مشروع المادة ٩، فضلاً عن تقريره الثاني (A/CN.4/514 و Corr.1). ونظراً إلى ضيق الوقت، لم تستطع اللجنة سوى النظر في أجزاء التقرير الثاني التي تشمل مشروعَي المادتين ١٠ و ١١، وأرجأت إلى دورتها التالية النظر في الأجزاء المتبقية من الوثيقة A/CN.4/514، وهي الأجزاء المتعلقة بمشروعَي المادتين ١٢ و ١٣. وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٨٨ المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠١ أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٩، وقررت في جلستها ٢٦٩٠ المعقودة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠١ أن تحيل إليها مشروعَي المادتين ١٠ و ١١.

٢١٤- وقررت اللجنة في جلستها ٢٦٨٨ إجراء مشاورات غير رسمية مفتوحة بشأن المادة ٩، برئاسة المقرر الخاص.

٢١٥- وكان معروضاً على اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين (عام ٢٠٠٢)، الجزء المتبقي من التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/514 و Corr.1) المتعلق بمشروعَي المادتين ١٢ و ١٣، فضلاً عن تقريره الثالث (A/CN.4/523 و Add.1)، الذي يتناول مشاريع المواد ١٤ إلى ١٦. وقررت اللجنة، في جلستها ٢٧١٩ المعقودة في ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٢، أن تحيل إلى لجنة الصياغة الفقرات (أ) و(ب) و(د) من مشروع المادة ١٤ (لكي يُنظر فيها بالاقتران مع الفقرة (أ))، والفقرة (هـ). وقررت كذلك، في جلستها ٢٧٢٩ المعقودة في ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، أن تحيل إلى لجنة الصياغة الفقرة (ج) من مشروع المادة ١٤ لتنظر فيها بالاقتران مع الفقرة (أ).

٢١٦- ونظرت لجنة القانون الدولي في تقرير لجنة الصياغة بشأن مشاريع المواد ١ إلى ٧ [٨] في جلساتها ٢٧٣٠ إلى ٢٧٣٢ المعقودة في الفترة من ٥ إلى ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢. واعتمدت المواد ١ إلى ٣ [٥] في جلستها ٢٧٣٠، والمواد ٤ [٩] و ٥ [٧] و ٧ [٨] في جلستها ٢٧٣١، والمادة ٦ في جلستها ٢٧٣٢. وفي الجلستين ٢٧٤٥ و ٢٧٤٦ المعقودتين في ١٢ و ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٢، اعتمدت اللجنة التعليقات التي أُبدت على مشاريع المواد المذكورة أعلاه.

٢١٧- وأجرت اللجنة، في جلستها ٢٧٤٠ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٢، مشاورات مفتوحة غير رسمية، برئاسة المقرر الخاص، بشأن مسألة الحماية الدبلوماسية لأطقم السفن وكذلك للشركات وحملة الأسهم.

(١٤٤) تقرير المشاورات غير الرسمية يرد في المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)

الفقرة ٤٩٥.

٢١٨- وكان معروضا على اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين (عام ٢٠٠٣) التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/530 و Add.1). ونظرت اللجنة في الجزء الأول من التقرير، المتعلق بمشاريع المواد ١٧ إلى ٢٠، في جلساتها ٢٧٥٧ إلى ٢٧٦٢ و ٢٧٦٤ و ٢٧٦٨ المعقودة في الفترة من ١٤ إلى ٢٣ أيار/مايو وفي ٢٨ أيار/مايو و ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، على التوالي. ونظرت اللجنة بعد ذلك في الجزء الثاني من التقرير، المتعلق بمشروعى المادتين ٢١ و ٢٢، في جلساتها ٢٧٧٥ إلى ٢٧٧٧ المعقودة في ١٥ و ١٦ و ١٨ تموز/ يولييه ٢٠٠٣.

٢١٩- وقررت اللجنة في جلستها ٢٧٦٢، المعقودة في ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٣، إنشاء فريق عامل مفتوح العضوية برئاسة المقرر الخاص، بشأن الفقرة ٢ من المادة ١٧^(١٤٥). ونظرت اللجنة في تقرير الفريق العامل في جلستها ٢٧٦٤ المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٣.

٢٢٠- وقررت اللجنة في جلستها ٢٧٦٤ إحالة المادة ١٧، بصيغتها المقترحة من الفريق العامل^(١٤٦) والمواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ إلى لجنة الصياغة. وقررت أيضاً بعد ذلك في جلستها ٢٧٧٧ إحالة المادتين ٢١ و ٢٢ إلى لجنة الصياغة.

٢٢١- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة بشأن مشاريع المواد ٨ [١٠] و ٩ [١١] و ١٠ [١٤] في جلستها ٢٧٦٨ المعقودة في ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٣. واعتمدت مؤقتاً في الجلسة ذاتها مشاريع المواد ٨ [١٠] و ٩ [١١] و ١٠ [١٤].

٢٢٢- وكان معروضا على اللجنة في دورتها السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤) التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/538). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٧٩١ إلى ٢٧٩٦ المعقودة في الفترة من ٣ إلى ١١ أيار/مايو ٢٠٠٤. وردا على استفسار من اللجنة، أعد المقرر الخاص مذكرة^(١٤٧) عن أهمية قاعدة "الأيدي النظيفة" بالنسبة إلى الموضوع. ونظرا إلى ضيق الوقت، أرجأت اللجنة النظر في المذكرة إلى الدورة التالية.

٢٢٣- وفي الجلسة ٢٧٩٤ المعقودة في ٦ أيار/مايو، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٢٦، مشفوعاً بالصيغة البديلة لمشروع المادة ٢١ المقترحة من المقرر الخاص. وقررت اللجنة كذلك، في جلستها ٢٧٩٦ المعقودة في ١١ أيار/مايو ٢٠٠٤، أن تنظر لجنة الصياغة في إعداد حكم عن العلاقة بين حماية أطقم السفن والحماية الدبلوماسية.

٢٢٤- واعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة من ١٩ مشروع مادة مع تعليقاتها بشأن الحماية الدبلوماسية^(١٤٨). وفي الجلسة ذاتها قررت اللجنة، وفقا للمادتين ١٦ و ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع

(١٤٥) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرات ٩٠-٩٢.

(١٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٩٢.

(١٤٧) الوثيقة ILC (LV1)/DP/CRP.1، صدرت فيما بعد بوصفها التقرير السادس للمقرر الخاص، في الوثيقة A/CN.4/546.

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

المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات طلباً لتعليقاتها وملاحظاتهما، مع رجاء تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٢٥- كان معروضا على اللجنة، في الدورة نفسها، التقرير السادس للمقرر الخاص (A/CN.4/546). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٨٤٤ إلى ٢٨٤٦ المعقودة في الفترة من ٢٥ إلى ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥.

١- مبدأ الأيدي النظيفة

(أ) عرض المقرر الخاص للمبدأ

٢٢٦- أشار المقرر الخاص إلى أنه في حين أن أهمية مبدأ الأيدي النظيفة في القانون الدولي لا يمكن إنكارها، يظل السؤال المطروح على اللجنة هو معرفة ما إن كان هذا المبدأ وثيق الصلة بموضوع الحماية الدبلوماسية بدرجة كافية لتبرير إدراجه في مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع. وكان استنتاجه هو أن من الواضح أن هذا المبدأ لا علاقة له بميدان الحماية الدبلوماسية ولذلك ينبغي ألا يُدرج في مشاريع المواد.

٢٢٧- ولاحظ أنه قد جرى الاحتجاج في دورات سابقة للجنة بأن مبدأ الأيدي النظيفة ينبغي إدراجه في مشاريع المواد لأنه قد دُفع به في سياق الحماية الدبلوماسية بغية منع الدول من ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا كان مواطنها الذي تسعى إلى حمايته تعرض للضرر بسبب سلوكه غير المشروع. ودُفع في هذا الصدد بثلاث حجج لدعم هذا الموقف.

٢٢٨- أولاً، دُفع بأن هذا المبدأ لا علاقة له بميدان المنازعات فيما بين الدول، أي المنازعات التي تنطوي على أضرار مباشرة تلحقها دولة بأخرى وليس بأحد المواطنين. ورداً على ذلك، قدم المقرر الخاص دراسة استقصائية موجزة عن قضاء محكمة العدل الدولية^(١٤٩) لتبيان الحقيقة المتمثلة في أنه في حين أن المحكمة لم تؤكد أبداً أن المبدأ

(١٤٩) الآثار القانونية المترتبة على بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الفتوى المؤرخة ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، في الفقرتين ٦٣ و٦٤، المستنسخة في الوثيقة A/ES-10/273 و١؛ *Case concerning Oil Platforms*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 2003, p. 161 at pp. 176-178, paras. 27-30; *La Grand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 2001, p. 466 at pp. 488-489, paras. 61-63; *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 2004, p. 12 at p. 38, paras. 45-47; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1997, p. 7 at p. 76, para. 133; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 2002, p. 137, para. 35 (dissenting opinion of Judge ad hoc Van den Wyngaert); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1986, p. 259 at pp. 392-394, paras. 268-272 (dissenting opinion of Judge Schwebel). See A/CN.4/546, para. 5

يتعلق بميدان مطالبة دولة ما بالتعويض عن ضرر مباشر أو غير مباشر، فإنه كثيراً ما أثير هذا المبدأ في سياق المطالبات فيما بين الدول بالتعويض عن ضرر مباشر لحق بالدولة. ولم يحصل قط أن اعتمدت المحكمة على هذا المبدأ أو أيدته. وبدلاً من ذلك، فإنها دائماً ما وجدت أنه لا ينطبق. وبالمثل، لم تذكر المحكمة قط ولم يصدر عنها قط ما يفيد أن هذه الحجة لا تنطبق في المطالبات فيما بين الدول وأنها تنطبق فقط في قضايا الحماية الدبلوماسية.

٢٢٩- ثانياً، أشير إلى إنه إذا كان الفرد الذي يلتمس الحماية الدبلوماسية من جانب دولته قد انتهك هو نفسه القانون المحلي للدولة المدعى عليها أو انتهك القانون الدولي، فإنه لا يمكن للدولة التي يحمل جنسيتها أن تقوم بحمايته. ورداً على ذلك، لاحظ المقرر الخاص أنه متى تبنت دولة مطالبة لأحد مواطنيها تتصل بانتهاك للقانون الدولي، تصبح المطالبة هي مطالبة مقدمة من الدولة نفسها وفقاً لمبدأ فاتيليان الافتراضي المعترف به في قضية *مافروماتيس* بشأن "امتيازات فلسطين"^(١٥٠)، ولا تعود مسألة سوء تصرف المواطن ذات أهمية؛ وقد يصبح سوء تصرف الدولة المدعى عليها نفسها ذا أهمية. واستشهد بمثلي قضيتي *لا غراندا وأفينا*، اللتين ارتكب فيهما رعايا أجانب جرائم بشعة ولكن الدولة المدعي عليها لم تثر موضوع سوء سلوكهم كحجة تدفع بها عن نفسها تم تقصير في تمكينهم من الاتصال بقنصليتهم. وبالإضافة إلى ذلك، فإن دولة الجنسية نادراً ما تحمي مواطناً من مواطنيها أساء التصرف في دولة أجنبية أو أتى فيها ما يخالف القانون، لأن الأمر لا يتعلق في معظم الظروف هنا بفعل دولي غير مشروع.

٢٣٠- ثالثاً، دُفع بأن مبدأ الأيدي النظيفة قد طُبّق في قضايا تتعلق بالحماية الدبلوماسية. ورداً على ذلك، لاحظ المقرر الخاص أن عدد القضايا التي يمكن الاستشهاد بها تأييداً لمبدأ الأيدي النظيفة في سياق الحماية الدبلوماسية ضعيف نسبياً، وأنه يتبين بعد التحليل أن القضايا التي استشهد بها لا تصلح لتأييد إدراجها^(١٥١). وأشار إلى أنه في حين أن بعض الكتاب يؤكدون أن مبدأ الأيدي النظيفة له علاقة في سياق الحماية الدبلوماسية، فإنهم لا يقدمون أي سند يؤيد وجهات نظرهم؛ وأنه يوجد كثير من الكتاب الآخرين الذين تراودهم شكوك بالغة بشأنه. ثم وبالإضافة إلى ذلك، فخلال المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها التاسعة والخمسين، لم يبد معظم الوفود أي تعليق على مبدأ الأيدي النظيفة، في حين أن الوفود التي علقت عليه اتفقت على ضرورة عدم إدراجها في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

(ب) ملخص المناقشة

٢٣١- أعرب عن تأييد عام للاستنتاج الذي خلص إليه المقرر الخاص ومفاده ألا يُدرج مبدأ الأيدي النظيفة في مشاريع المواد. وقد أثير هذا المبدأ بصورة رئيسية في سياق المطالبات بالتعويض عن الأضرار المباشرة التي تلحق

(١٥٠) *P.C.I.J. Reports*, 1925, Series A, No. 5, at p. 12.

(١٥١) انظر *Ben Tillett (Great Britain v. Belgium)*, in *Revue générale de droit international public*, vol. 6, No. 46 (1899), and the *Virginus (United States of America v. Spain)* in John Bassett Moore, *A Digest of International Law* (Washington: G.P.O., 1906), vol. 2, p. 895، انظر A/CN.4/546، الفقرتان ١٢ و ١٣.

بالدول، وهو ما يذهب إلى أبعد من نطاق الحماية الدبلوماسية^(١٥٢)، كما أن القلة القليلة من القضايا التي تقع في نطاق الحماية الدبلوماسية لا تشكل ممارسة كافية تسوغ تدوين هذا المبدأ. ولا يمكن تبرير إدراجها كعملية للتطوير التدريجي للقانون الدولي. وبالإضافة إلى ذلك، أُعرب عن التأييد للاقتراح الذي أورده المقرر الخاص في تقريره^(١٥٣) ومفاده أنه من الأنسب الاحتجاج بهذا المبدأ في مرحلة فحص القضية من حيث الموضوع بالنظر إلى أنه يتصل بتخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها أكثر من اتصاله بمسألة المقبولية؛ واقترح الإقرار بهذه الإمكانية صراحة في مشاريع المواد. وقدم اقتراح آخر بإدراج حكم شرطي ينص على أنه ليس في مشاريع المواد ما يخل بتطبيق القانون الدولي العمومي على مسائل المقبولية.

٢٣٢- ورأى آخرون أن المقرر الخاص ذهب إلى أبعد مما ينبغي بقوله إن مبدأ الأيدي النظيفة قد يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية في مرحلة النظر في القضية من حيث الموضوع. وذكروا أنهم يفضلون أن يقتصر على التخفيف. وأشار إلى أن تطبيق هذا المبدأ، أو قاعدة حسن النية ربما يأتي بنتائج مختلفة في الحالات المختلفة، وأنه لن يحرم بالضرورة الطرف الشاكي من حقه في أن يلتبس في كل حالة انتصافاً ملائماً حتى وإن كان سلوكه غير المشروع هو السبب في الرد غير المشروع. وأشار أيضاً إلى المادة ٣٩ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٥٤).

٢٣٣- واعترض بعض الأعضاء على حجج المقرر الخاص، على الرغم من تأييدهم لاستنتاجاته. وحُدثت اللجنة على سبيل المثال من المبالغة في توسيع نطاق مبدأ مافروماتيس^(١٥٥)، القائل بأن الضرر الذي يلحق بأحد رعايا دولة من الدول هو ضرر يلحق بالدولة نفسها. إذ لن يكون ثمة تضارب في اعتبار "الأيدي النظيفة" للأفراد شرطاً مسبقاً للحماية الدبلوماسية، تماماً كما أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية هو مسألة متروكة للفرد وليس الدولة.

٢٣٤- وبالإضافة إلى ذلك، أكد بعض الأعضاء أن المقرر الخاص، بإشارته إلى قضيتي الإخطار القنصلي (لا غرانند وآفيننا)^(١٥٦)، على سبيل إيضاح نقطة أن "عدم نطافة" أيدي الأفراد المعنيين لم يكن لها دور في الحماية الدبلوماسية، إنما يستخدم مفهوماً بالغ الغموض لمبدأ الأيدي النظيفة لأنه لم يبحث العلاقة بين الفعل غير المشروع الصادر عن الفرد والفعل غير المشروع دولياً الصادر عن الدولة. والسؤال المطروح هو ما إذا كان الفرد الذي

(١٥٢) انظر مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٥٩، المادتان ١ و١٥٠.

(١٥٣) انظر الوثيقة A/CN.4/546، الفقرة ١٦.

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

(١٥٥) *Mavrommatis Palestine Concession, P.C.I.J. Reports, 1924, Series A, No. 2, p. 12*

.at para. 8

(١٥٦) انظر الحاشية ١٤٩ أعلاه، والوثيقة A/CN.5/546، الفقرة ٩.

استفاد من الحماية الدبلوماسية مسؤولاً هو نفسه عن خرق قاعدة القانون الدولي التي تتهم الدولة المضيفة بأنها انتهكتها.

٢٣٥- وأعرب عن وجهة نظر أخرى مفادها أن عدم وجود ممارسة لا يمنع بالضرورة اعتماد شكل ما من أشكال هذا المبدأ على سبيل التطوير التدريجي للقانون. وتنطوي الصعوبة الرئيسية على تحديد المبدأ تحديداً سليماً لأنه يوجد على الأقل موقفاً قانونيين مختلفان تاليان تصفهما نفس العبارة: (أ) عندما تكون اللاقانونية المدعاة تشكل من حيث المبدأ جزءاً من القضية من حيث الموضوع؛ (ب) وعندما تحتج الدولة المدعى عليها بهذه اللاقانونية وتدفع بها من جانب واحد، لا لشيء إلا على سبيل الإضرار، كمبدأ للسياسة العامة الدولية يشكل حاجزاً يمنع مقبولية المطالبة. وكل قضية تتطلب تحليل سياقها وتحديد خصائصها بعناية.

(ج) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٣٦- لاحظ المقرر الخاص أن مبدأ الأيدي النظيفة يشكل مبدأ هاماً من مبادئ القانون الدولي يتعين مراعاته متى وجد دليل على أن الدولة المدعية لم تتصرف بحسن نية وأنها جاءت إلى المحكمة ويديها غير نظيفتين. ولا بد من التمييز بين ذلك وحجة الأمر النهائي التي تسمح للدولة المدعى عليها بأن تؤكد أن الدولة المدعية انتهكت هي أيضاً قاعدة من قواعد القانون الدولي، وينبغي بدلاً من ذلك قصره على القضايا التي تصرف فيها الدولة المدعية تصرفاً غير سليم برفع القضية إلى المحكمة. وأقر كذلك بمختلف الانتقادات التي وجهت إلى تناوله لهذا المبدأ في تقريره، ولاحظ أن بعض الأعضاء أشار عن حق إلى أن التقرير أغفل الإشارة إلى المبدأ في القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا)^(١٥٧).

٢- مسائل أخرى

(أ) ملخص المناقشة

٢٣٧- فيما يتعلق بمشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى في عام ٢٠٠٤، أعرب عن وجهة نظر مفادها أن هذه المشاريع أحييت إلى الجمعية العامة قبل الأوان لأنها لا تتناول سوى الشروط اللازمة لممارسة الحماية الدبلوماسية. ولم يقدم أي توجيه بشأن مسائل مثل: من الذي يمكنه ممارسة هذه الحماية؛ وكيف ينبغي ممارستها؛ وما هي النتائج التي تترتب على ممارستها؛ وكيف يُقيّم الضرر في الحالات التي تنطوي على ممارسة الحماية الدبلوماسية؛ وما هي مبررات القاعدة، الواردة في المادة ٢ من مشاريع المواد، التي تنص على أن الدولة وحدها هي التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية، في حين ليس للفرد أي حق فعلي في التعويض، حتى ولو وفّت الدولة المسؤولة بالتزاماتها من حيث التعويض؛ فضلاً عن السؤال العام عن درجة السيطرة التي ينبغي أن تتوفر للفرد فيما

Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports, 1992, p. 240 at p. 255, paras. (١٥٧)

37-38. See also *Preliminary Objections of the Government of Australia*, December 1990, vol. I, part V, chap. II, sect. I, paras. 400-406

يتعلق بالمطالبة الدولية، أي المدى المسموح في حدوده للفرد أو للشخص الاعتباري بأن يطلب من الحكومة تقديم مطالبة في حدوده.

٢٣٨- وبالإضافة إلى ذلك، أُعرب مرة أخرى عن تحفظات بشأن اللجوء إلى مبدأ مافروماتيس في مشاريع المواد. وبينما أُعرب عن الاتفاق مع الموقف القائل بأن الحماية الدبلوماسية حق من حقوق الدولة، تم التأكيد بوجه خاص على أن حق الدولة في أن تكفل احترام القانون الدولي في شخص رعاياها هو مفهوم عفى عليه الزمن. وفي حين أنه ربما كان مهماً في عام ١٩٢٤ - عندما صدر قرار مافروماتيس - فقد أصبح من غير المقبول الآن فيما يبدو، بعد مرور ٨٠ عاماً، التمسك بمبدأ افتراضي وضع استجابة لسياق تاريخي محدد مع تجاهل التطورات اللاحقة في القانون، وبخاصة فيما يتعلق بمركز الأفراد وحمايتهم بموجب القانون الدولي. ومن وجهة النظر هذه، فوتت اللجنة فرصة لتوضيح أن الدولة عندما تمارس حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية فإنها تفعل ذلك نيابة عن مواطنها وليس لكفالة الاحترام لحقها هي عن طريق شخص ذلك الفرد.

(ب) الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٣٩- فيما يتعلق بالاقترح الداعي إلى أن تشمل مشاريع المواد النظر في نتائج الحماية الدبلوماسية، ذُكر المقرر الخاص بأن مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى تركز على تحديد النطاق المقبول للحماية الدبلوماسية، في كل من اللجنة السادسة وفي أوساط معظم الكتاب الأكاديميين، أي جنسية المطالبات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية. ولاحظ المقرر الخاص كذلك أن المادة ٤٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، لم تتعرض أيضاً لإلهاتين المسألتين، وأن التعليق على هذا الحكم أوضح أن هذه المسائل سيجري تناولها في الدراسة التكميلية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية^(١٥٨).

٢٤٠- وبالإضافة إلى ذلك، ذكر المقرر الخاص أنه يرى أن ليس من الضروري تناول نتائج الحماية الدبلوماسية بالنظر إلى أن هذه النتائج قد تناولتها بالفعل المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مع استثناء وحيد هو ما إذا كانت الدولة ملزمة بأن تدفع لفرد متضرر أموالاً تلقتها على سبيل التعويض عن مطالبة استندت إلى الحماية الدبلوماسية. وقال إنه في حين يقر بأهمية هذه المسألة، فإنه يرى أن الخيارات المفتوحة أمام اللجنة هي إما القيام ببساطة بتدوين القواعد المستقرة جيداً (حتى وإن كان يعني ذلك اعتماد ما يعتبره أعضاء كثيرون قاعدة رجعية: أي أن الدولة ليست ملزمة بنقل الأموال إلى الشخص المتضرر) وإما الشروع في التطوير التدريجي للقانون والإعلان عن قاعدة جديدة تلزم الدولة بأن تدفع للفرد المتضرر ما تلقتته من أموال على سبيل التعويض. وأضاف أنه في ضوء قرار اللجنة بعدم اعتماد حكم يجبر الدول على ممارسة الحماية الدبلوماسية بالنيابة عن الفرد، لم يتبين له وجود استعداد عام لدى أعضاء اللجنة للشروع في التطوير التدريجي بشأن قيام الدولة بدفع التعويض النقدي الذي تلقتته. وأوضح أنه لذلك لا يفضل التدوين صراحة لما يعتبره كثيرون مبدأً غير وجيه ولا

(١٥٨) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10) الفقرة ٧٧، الحاشيتان ٧٢٢ و٧٢٦.

يفضل محاولة التطوير التدريجي لمبدأ جديد لن يكون مقبولاً لدى الدول، وإنما يفضل ترك المسألة مفتوحة في مشاريع المواد للسماح بحدوث مزيد من التطور في القانون.

٢٤١- وفيما يتعلق بمبدأ مافروماتيس، ذكّر المقرر الخاص بأن من المسلم به بصورة عامة أنه مبدأ افتراضي وأنه تترتب عليه آثار خطيرة بالنسبة إلى الفرد. وعلى سبيل المثال، فإن من المقبول عموماً أن تتمتع الدولة بسلطة تقديرية بصدد تقديم أو عدم تقديم المطالبة، وذلك بسبب اعتبار المطالبة بالحماية الدبلوماسية شأناً يهم الدولة لا الفرد. وأشار إلى أنه كان قد اقترح في تقريره الأول^(١٥٩) إلزام الدول بممارسة الحماية الدبلوماسية في الحالات التي يكون انتهكت فيها قاعدة أمرة بشأن الفرد، ولكن المقترح رفض بحجة أن ذلك كان معناه أنه الشروع في التطوير التدريجي. وسلّم بأن مبدأ مافروماتيس ليس متسقاً وتشوبه عيوب منها مثلاً أن ليس من السهل التوفيق بينه وبين مبدأ استمرار الجنسية، أو التوفيق بينه وبين قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. غير أن مبدأ مافروماتيس، بالرغم من هذه العيوب، هو أساس القانون الدولي العرفي بشأن موضوع الحماية الدبلوماسية وأنه قد أبقى عليه لهذا السبب.