

Distr.: General  
4 March 2004  
Arabic  
Original: English

## الجمعية العامة



## لجنة القانون الدولي

## الدورة السادسة والخمسون

جنيف، ٣ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه

و ٥ تموز/يوليه - ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤

## التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية

أعده السيد جون دوغارد، المقرر الخاص

## المحتويات

## الفقرات الصفحة

|    |       |       |                                                            |
|----|-------|-------|------------------------------------------------------------|
| ٣  | ٤-١   | ..... | مقدمة                                                      |
| ٥  | ٦-٥   | ..... | ألف - الحماية التي توفرها دولة أو منظمة دولية تدير الإقليم |
| ٦  | ١٣-٧  | ..... | باء - تفويض حق الحماية الدبلوماسية ونقل المطالبات          |
| ١٠ | ٣٦-١٤ | ..... | جيم - الحماية التي توفرها منظمة دولية والحماية الدبلوماسية |
| ١٠ | ١٤    | ..... | ١ - مقدمة                                                  |
| ١١ | ١٨-١٥ | ..... | ٢ - المادة ٢٣                                              |
| ١٤ | ٢٠-١٩ | ..... | ٣ - المادة ٢٤                                              |
| ١٥ | ٣٦-٢١ | ..... | ٤ - المادة ٢٥                                              |



|    |       |       |                                                              |
|----|-------|-------|--------------------------------------------------------------|
| ٢٦ | ٤٣-٣٧ | ..... | دال - حقوق الإنسان والحماية الدبلوماسية وإدراج شرط تحوطي عام |
| ٢٦ | ٤٠-٣٧ | ..... | ١ - المادة ٢٦                                                |
| ٢٧ | ٤٣-٤١ | ..... | ٢ - الصياغة البديلة للمادة ٢١                                |
| ٢٨ | ٧٣-٤٤ | ..... | هاء - الحماية الدبلوماسية لأطقم السفن من جانب دولة العلم     |
| ٢٨ | ٧٣-٤٤ | ..... | ١ - المادة ٢٧                                                |
| ٤٠ | ٦٨    | ..... | الركاب الموجودون على متن سفينة                               |
| ٤١ | ٧١-٦٩ | ..... | أطقم الطائرات وركابها                                        |
| ٤٢ | ٧٢    | ..... | المركبات الفضائية                                            |
| ٤٢ | ٧٣    | ..... | الخلاصة                                                      |

## مقدمة\*

١ - قدم المقرر الخاص أربعة تقارير إلى لجنة القانون الدولي عن الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين واستنفاد سبل الانتصاف المحلية<sup>(١)</sup>. وقد تناولت تلك التقارير جميع المسائل التي تتصل عادة بهذه المواضيع واقترحت اثنين وعشرين من مشاريع المواد. ونظرت اللجنة بامعان في تلك التقارير ووافقت على ١٦ من المواد المقترحة. ورفضت اللجنة ستة مشاريع مواد نظرا لأنها لا تمت على الوجه الصحيح إلى موضوع الحماية الدبلوماسية أو لأنها ليست جاهزة للتدوين.

٢ - وفي تقريره الثالث، المقدم في عام ٢٠٠٢، تناول المقرر الخاص اقتراحات تدعو إلى توسيع نطاق مشاريع المواد بحيث يشمل عددا من المسائل التي لا تدخل تقليديا ضمن هذا الميدان<sup>(٢)</sup>. وبناء على ذلك نظرت لجنة القانون الدولي، في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٢ فيما إذا كان من المستصوب إدراج نصوص مشاريع المواد الحالية التي تتناول الحماية الوظيفية من قبل المنظمات الدولية لموظفيها؛ وحق دولة جنسية السفينة أو الطائرة في تقديم مطالبة باسم الطاقم بغض النظر عن جنسية الأفراد المعنيين؛ وتفويض الحق في الحماية الدبلوماسية؛ وحماية الأشخاص في إقليم تسيطر عليه أو تحتله أو تديره دولة أخرى أو تديره منظمة دولية؛ والحرمان من العدالة؛ ومبدأ ”طهارة اليد“ في سياق الحماية الدبلوماسية؛ والآثار القانونية المترتبة على الحماية الدبلوماسية<sup>(٣)</sup>. وكشفت المناقشات التي دارت في اللجنة عن عدم وجود تأييد كبير لإدراج هذه المواضيع في مشاريع المواد الحالية، مع استثناء ممكن لمسألة حق دولة جنسية السفينة أو الطائرة في تقديم مطالبة نيابة عن طاقمها<sup>(٤)</sup>. ومع ذلك فقد أعربت اللجنة عن رأي مفاده وجوب النظر في العلاقة بين الحماية الوظيفية التي توفرها

\* يود المقرر الخاص أن يعرب عن امتنانه للمساعدة التي قدمها في إعداد هذا التقرير الطلاب المتدربون الداخليون التالية أسماءهم: أماندا رولز وإيلينا كريدتير من جامعة نيويورك، وفرانك ريمان من كلية كينيدي لشؤون الحكم، جامعة هارفارد؛ وميغان هيرست من جامعة كويتز لاند؛ ومايكل فاغياس من جامعة لايدن.

(١) A/CN.4/506 و Corr.1 و Add.1 (2000)؛ A/CN.4/514 و (2001) Corr.1؛ A/CN.4/523 و Add.1 (2002)؛ A/CN.4/530 و Add.1 (2003).

(٢) A/CN.4/523، الفقرة ١٦.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ١١٨-١٤٩.

(٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٦.

الأمم المتحدة والحماية الدبلوماسية التي توفرها دولة واحتمال وجود تنافس بين مطالبات الحماية<sup>(٥)</sup>.

٣ - وفي تقرير لجنة القانون الدولي عن دورها الخامسة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٣، طلبت اللجنة من اللجنة السادسة للجمعية العامة إبداء تعليقات بشأن حماية دولة العلم لأفراد طاقم السفينة والحماية الدبلوماسية التي توفرها الدول للرعايا الذين توظفهم منظمة حكومية دولية، وأن تبدي رأيها بخصوص ما إذا كانت هناك أية مسائل أخرى غير المسائل التي سبق أن تناولتها اللجنة والتي لا يزال يتعين على اللجنة أن تبحثها في إطار موضوع الحماية الدبلوماسية<sup>(٦)</sup>. وقد أبدى معظم المتكلمين في هذه المواضيع في اللجنة السادسة اعتراضهم أو عدم اكتراثهم بشأن إدراج مسألة الحماية الدبلوماسية التي توفرها دولة العلم لأفراد طاقم السفينة والحماية الدبلوماسية التي توفرها الدول للرعايا الذين توظفهم منظمة حكومية دولية. ومع ذلك، فقد كان هناك اهتمام كاف بهذه المواضيع يبرر إيلاءها المزيد من النظر من جانب اللجنة. وباستثناء دولتين أعربت إحداهما عن الاهتمام بإدراج أحكام بشأن تفويض حق الحماية الدبلوماسية (الجمهورية التشيكية)<sup>(٧)</sup> وأبدت الأخرى اهتماما بمسألة حماية الأشخاص في إقليم تسيطر عليه أو تحتله دولة أخرى أو تديره منظمة دولية (البرتغال)<sup>(٨)</sup> لم يُطلب نظر اللجنة في أي مسائل إضافية في إطار موضوع الحماية الدبلوماسية. بل على العكس، أعربت وفود كثيرة عن رأيها بأن كافة المواضيع التي تتصل تقليديا بمجال الحماية الدبلوماسية قد تم تناولها وأن على اللجنة أن تختتم دراستها لهذا الموضوع في أقرب وقت ممكن، وبالتأكيد في غضون السنوات الثلاث المتبقية من فترة السنوات الخمس الحالية. وأعرب أعضاء في اللجنة أيضا عن آراء مماثلة.

٤ - وسيتناول هذا التقرير أولا مسألة حماية الأشخاص في إقليم تسيطر عليه أو تحتله دولة أو تديره منظمة حكومية دولية، ومسألة تفويض أو نقل حق الحماية الدبلوماسية، والتي يرى المقرر الخاص عدم وجوب إدراجها في مشاريع المواد الحالية. ثم يقدم التقرير مقترحات بشأن موضوع تنافس مطالبات الحماية لفرد من قبل منظمة دولية ومن قبل دولة، وحماية دولة العلم لطاقم السفينة.

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٥.

(٦) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرتان ٢٨ و ٢٩.

(٧) A/C.6/58/SR.17، الفقرة ٤٨.

(٨) A/C.6/58/SR.18، الفقرة ٣.

## ألف - الحماية التي توفرها دولة أو منظمة دولية تدير الإقليم

٥ - نظرت اللجنة بإمعان في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة في عام ٢٠٠٢<sup>(٩)</sup> في مسألة ما إذا كانت مشاريع المواد الحالية ينبغي أن تتضمن مسألة حماية أشخاص إقليم تديره أو تسيطر عليه أو تحتله دولة أخرى أو منظمة دولية. ولم يكن هناك تأييد لإدراج هذا الحق في حالة الاحتلال العسكري حيث أن ذلك يدخل ضمن اختصاص القانون الإنساني الدولي، وعلى وجه الخصوص اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الثاني لتلك الاتفاقية لعام ١٩٧٧<sup>(١٠)</sup>. وعلى الرغم من أنه كان هناك بعض التأييد داخل اللجنة للنظر في مسألة حماية المنظمة الدولية للأشخاص المقيمين في إقليم تديره أو تسيطر عليه، كان غالبية أعضاء اللجنة يرون "أنه قد يكون من الأفضل تناول القضية في سياق مسؤولية المنظمات الدولية"<sup>(١١)</sup>.

٦ - وليست مسألة الحماية الدبلوماسية للأشخاص المقيمين في إقليم يخضع لحماية دولة لا تمارس السيادة على ذلك الإقليم مسألة ليس لها سابقة في القانون الدولي. فالأشخاص المقيمون في "محميات"<sup>(١٢)</sup> أو بلدان خاضعة للانتداب<sup>(١٣)</sup> أو أقاليم خاضعة للوصاية<sup>(١٤)</sup> أحياناً ما تشملهم الدولة القائمة بالإدارة بحمايتهم الدبلوماسية ولكن هذه الممارسة محدودة<sup>(١٥)</sup>، رهنا بالعلاقة التعاهدية أو المؤسسية بين الدولة القائمة بالإدارة والدولة الخاضعة

(٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ١٣٣-١٣٦.

(١٠) هناك حجة للرأي القائل بأن الطرف المحارب القائم بالاحتلال ليس ملزماً بمنح الحماية الدبلوماسية لمواطني الإقليم المحتل: قضية التعويض (ألمانيا) (١٩٥٩) 28 ILR, P. 648؛ قضية الاحتجاز الوطني السلوفاكي (١٩٧٠) 70 ILR, p. 691.

(١١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة ١٤٨.

(١٢) R.Jennings and Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1, 9<sup>th</sup> ed. (1992), pp. 266-274 (especially at p. 270).

(١٣) المرجع نفسه، الصفحات ٢٩٨-٣٠٠.

(١٤) المرجع نفسه، الصفحات ٣١٦-٣١٨.

(١٥) *National Bank of Egypt v. Austro-Hungarian Bank* (1923-1924) 2 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, No. 10, Falla-Nataf v. Germany 4 (1927-1928) Ibid. No. 24, Parounak and Bedros Paronakion v. Turkish Government (1929-1930) 5 Ibid. No. 11, G Schwarzenberger, *International Law* vol. 1 (International Courts), 3<sup>rd</sup> ed. (1957) pp. 378-381.

للإدارة وترجع، على أي حال، إلى موافقة الدولة التي ستُمارس ضدها هذه الحماية<sup>(١٦)</sup>. وربما كانت هناك سابقة لحماية الأشخاص المقيمين في إقليم تديره منظمة أو وكالة دولية – أو يزعم بأنه يدار على هذا النحو<sup>(١٧)</sup>. ولكنه، مع ذلك، ستتوقف طبيعة ونطاق هذه الحماية على الترتيب المؤسسي المبرم بين الإقليم الخاضع للإدارة والدولة القائمة بالإدارة ودول ثالثة. ومن ثم فليس هناك دليل، أو يوجد دليل لا يُذكر، على وجود ممارسة عامة كافية لتبرير التدوين أو التطوير التدريجي. وعلى أي حال، فإننا نواجه هنا شكلا من أشكال الحماية الوظيفية<sup>(١٨)</sup> من النوع المعترف به في قضية التعويض عن الأضرار<sup>(١٩)</sup> والذي قررت اللجنة أنه لا يدخل في نطاق الدراسة الحالية بشأن الحماية الدبلوماسية.

## باء - تفويض حق الحماية الدبلوماسية ونقل المطالبات

٧ - هناك فرق واضح بين تفويض حق الحماية الدبلوماسية ونقل المطالبات. ففي الحالة الأولى تفوض دولة (أو مجموعة دول) حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية بالنيابة عن أحد مواطني دولة أخرى. وفي الحالة الأخيرة، ينقل الشخص المضرور، من ناحية أخرى، مطالبته الناشئة عن الضرر إلى شخص آخر، قد يكون، أو لا يكون، من مواطني الدولة ذاتها.

٨ - ويجوز للدولة أن تفوض بموجب اتفاق دولي الحق في حماية مواطنيها في الخارج لدولة أخرى<sup>(٢٠)</sup>. ويجوز إبرام هذا الاتفاق عندما لا يكون للدولة تمثيل دبلوماسي في بلد أجنبي يقيم فيه كثير من مواطنيها<sup>(٢١)</sup>؛ أو عندما تكون دولة ما خاضعة لنظام "الحماية" من

(١٦) شوارزنبرجر، المرجع السابق، الصفحات ٢٧٨-٣٨١ و ٥٩٢-٥٩٥.

(١٧) أصدر مجلس الأمم المتحدة لناميبيا، الذي أنشأته الجمعية العامة في عام ١٩٦٧ بقرارها ٢٢٤٨ (د-٥) المؤرخ ١٩ أيار/مايو ١٩٦٧، وثائق سفر وهوية للناميبين بينما كانت جنوب أفريقيا لا تزال تحتل ناميبيا. (انظر ج. ف. أنغرز، "إصدار وثائق سفر وهوية الأمم المتحدة للناميبين"، (١٩٧١) 65 A.J.I.L.571) ولا شك أن المجلس قد رأى أن إصدار هذه الوثيقة ينطوي على نوع من حق الحماية. غير أن الكاتب لا علم له بأي حالة مُنحت فيها هذه الحماية. انظر أيضا Nguyen Quoc Dinh, *Droit international* P. Daillier, A. Pellet (eds.), *public 7<sup>th</sup> ed* (2002), p. 613 (para 394).

(١٨) شوارزنبرجر، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، ص ٥٩٣.

(١٩) 1949 I.C.J. Reports, p. 174.

(٢٠) Oppenheim's International Law, *supra* note 12, p. 936.

(٢١) يستشهد أوبنهايم بحالة حماية مواطني ساموا الغربية بموجب أحكام معاهدة صداقة لعام ١٩٦٢: المرجع نفسه، الحاشية ٢.

جانب دولة أخرى<sup>(٢٢)</sup>؛ أو في أعقاب اندلاع أعمال قتال فتعهد دولة محاربة عادة بحماية مواطنيها في دولة العدو إلى دولة محايدة<sup>(٢٣)</sup>. وأفضل مثال معروف لهذا التفويض لحق الحماية الدبلوماسية في الوقت الحاضر يمكن الرجوع إليه في المادة ٨ جيم من معاهدة الاتحاد الأوروبي (معاهدة ماستريخت)، التي تنص على أنه:

”يحق لكل مواطن في الاتحاد، في إقليم بلد ثالث لا يكون للدولة العضو التي هو من رعاياها تمثيل لديه، أن يتمتع بحماية السلطات الدبلوماسية أو القنصلية لأي دولة عضو بنفس الشروط المطبقة على رعايا تلك الدولة. وتضع الدول الأعضاء القواعد اللازمة فيما بينها وتبدأ في إجراء المفاوضات الدولية اللازمة لكفالة هذه الحماية“<sup>(٢٤)</sup>.

وليس واضحاً ما إذا كان هذا الحكم، أو أي ترتيبات أخرى من هذا النوع، ينطوي على حماية دبلوماسية بمفهوم هذا المصطلح في مشاريع المواد الحالية، أي بمعنى إجراء تتخذه الدولة بحكم حقها الناشئ عن ضرر وقع على مواطن لها نتيجة فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى<sup>(٢٥)</sup> أو إجراء قنصلي فقط بمعنى مساعدة فورية مقدمة لمواطن في شدة<sup>(٢٦)</sup>. وعلى أي حال، فإنه من الصعب الإيحاء بأن الدولة الثالثة التي لم توافق على ممارسة دولة أوروبية للحماية الدبلوماسية لشخص مضرور ليس من رعاياها يمكن إلزامها بموجب القانون بالاعتراف بحق تلك الدولة في حماية شخص من غير رعاياها. فما تؤسس عليه الحماية الدبلوماسية في النهاية هو رباط الجنسية بين الدولة الحامية والفرد<sup>(٢٧)</sup>. وقد أوضحت ضرورة موافقة الدول غير الأوروبية على النظام المقترح في المادة ٨ جيم في المادة ذاتها حيث تطلب

(٢٢) انظر الحاشيتين ١٢ و ١٥ أعلاه.

(٢٣) انظر I. Detter de Lupis, the Law of War (1987), p. 322.

(٢٤) يوجد هذا النص في المادة ٢٠ من النسخة الموحدة للمعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية. انظر على وجه العموم فيما يتعلق بهذا الحكم، Torstenstein Stein, "Interim Report of Diplomatic Protection under the European Union Treaty" *International Law Association, Report of the Seventieth Conference (New Delhi, 2002)*, p. 277.

(٢٥) المادة ١ من مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ٢٨٠.

(٢٦) Stein، المرجع الوارد في الحاشية ٢٤ أعلاه، خصوصاً الصفحتين ٢٧٨ و ٢٨٩.

(٢٧) انظر المادة ٢ من مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة، الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ٢٨٠؛ قضية Panevezys-Satdu-tiskis Case, P.C.I.J Reports, Series A/B, No. 76, p. 16.

إجراء مفاوضات دولية "لكفالة هذه الحماية"<sup>(٢٨)</sup> وذلك يتفق مع اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، التي تنص على أنه إذا ما قطعت العلاقات الدبلوماسية بين دولتين، أو إذا ما جرى استدعاء بعثة ما بصفة دائمة أو مؤقتة، فإنه يجوز للدولة الموفدة أن تعهد بحماية ... رعاياها إلى دولة ثالثة مقبولة لدى الدولة المستقبلة<sup>(٢٩)</sup>.

٩ - وليست هناك قواعد عامة بشأن موضوع تفويض الحماية الدبلوماسية. إذ يتوقف كل شيء على طبيعة العلاقة التعاقدية أو المؤسسية بين الدولة المفوضة، والدولة المفوض إليها والدولة الثالثة التي تقدم ضدها المطالبة بالحمايات الدبلوماسية. ويؤكد هذا العامل، مقرونا بممارسة الدول المحدودة في هذا الموضوع، أن هذا الموضوع ليس جاهزا بعد للتدوين.

١٠ - وقد تنشأ مسألة نقل مطالبة بحماية دبلوماسية من شخص إلى آخر في حالات مختلفة قد يكون من أكثرها شيوعا الخلاف في حالة الوفاة وحوالة الحق والحلول في حالة التأمين. وفي هذه الحالات تنطبق قاعدة استمرار الجنسية، الواردة في المادة ٤ من مشاريع المواد<sup>(٣٠)</sup>. وذلك معناه أنه ما دامت المطالبة تخص بصفة مستمرة أحد مواطني الدولة المطالبة منذ وقت وقوع الضرر حتى تقدم المطالبة، فإن تغيير ملكية المطالبة لن يؤثر على حق الدولة المطالبة في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وبالتالي فإن المطالبة ترفض:

(أ) إذا ما نقلت المطالبة من مواطن إلى غير مواطن للدولة المطالبة خلال الفترة الحرجة<sup>(٣١)</sup>، أي إذا رفعت "الجنسية" عن المطالبة؛

(ب) إذا لم تنقل المطالبة من غير المواطن إلى مواطن للدولة المطالبة إلا بعد وقت وقوع الضرر<sup>(٣٢)</sup>؛ أي إذا ما أضيفت "الجنسية" على المطالبة.

(٢٨) انظر Stein، المرجع الوارد في الفقرة ٢٤ أعلاه، الصفحات ٢٨٠-٢٨١ و ٢٨٤ و ٢٨٧. انظر أيضا E.M.Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad* (1919), p. 472.

(٢٩) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٠٠، ص ٩٥، المادة ٤٥ (ج)؛ انظر أيضا المادة ٤٦.

(٣٠) Oppenheim's International Law, supra note 12, p. 514; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed. (2003), pp. 461-463; D. P. O'Connell, *International Law*, 2<sup>nd</sup> ed. (1970), vol. 2, pp. 1049-1051. See also the resolution of the Institute of International Law at its 1965 session in Warsaw: *Annuaire de l'Institut de Droit International* 1965, vol. 2, p. 210 وتقول المادة ٢ من القرار المتعلق "بالصفة الوطنية للمطالبة المقدمة من الدولة عن الضرر الذي لحق بشخص أصلي: "عندما يكون المستفيد من المطالبة الدولية شخص بخلاف الفرد الذي وقع عليه الضرر أصلا، يجوز للدولة التي قدمت لها المطالبة أن ترفضها، وغير مسموح بها أمام المحكمة التي تنظر فيها، ما لم تتخذ الصفة الوطنية للدولة المطالبة، سواء من تاريخ وقوع الضرر أو تاريخ تقديم المطالبة".

(٣١) Borchard، المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، ص ٦٣٧.

(٣٢) مطالبة دوبزي (١٩٥٨) 26 ILR p.345.

١١ - وثمة سند كاف للاقتراح القائل بأنه إذا توفي الشخص الذي تقدم بالنيابة عنه مطالبة دبلوماسية، فلا يمكن متابعة المطالبة بالشكل السليم إلا إذا كان وريثه أو الموصى له بوصية يحمل نفس جنسية المتوفي<sup>(٣٣)</sup>. وينسحب نفس المبدأ على التنازل عن المطالبات<sup>(٣٤)</sup>. فطبقاً لما يقوله براونلي<sup>(٣٤)</sup>:

”إذا حدث أثناء الفترة الحاسمة أن تم التنازل عن المطالبة إلى شخص من غير مواطني الدولة المطالبة، أو قام هذا الشخص بالتنازل، يتعين أن ترفض المطالبة. إلا أن التنازل لا يكون له تأثير على المطالبة إذا روعي مبدأ الاستمرارية“<sup>(٣٥)</sup>.

١٢ - والحلول هو الآلية القانونية التي تتيح للمؤمن أن يتولى مسؤولية حقوق المؤمن عليه ويتقدم بمطالبة قانونية عن الضرر الذي لحق به. وما أن يدفع المؤمن للمؤمن عليه، فإنه يحل محل الشخص الذي وقع عليه الضرر أصلاً. ولا يحق للمؤمن عليه أن يقدم مطالبات عن الضرر الذي لحق به بالأصالة عن نفسه ما دام قد حصل على التعويض من المؤمن<sup>(٣٦)</sup>. وفي حالات الحلول بالنسبة للتأمين لا يراعى مبدأ استمرارية الجنسية إلا عندما يكون كل من المؤمن والمؤمن عليه من مواطني الدولة المطالبة<sup>(٣٧)</sup>. ولا تستطيع الدولة المطالبة أن تتدخل نيابة عن أجنبي مؤمن حتى لو كان المؤمن عليه من مواطنيها<sup>(٣٨)</sup>. وعلى العكس لا يجوز لدولة أن تتقدم بمطالبة نيابة عن شركة تأمين تحمل جنسيتها أمنت على أملاك أجنبية لأن المطالبة لم تكن تخص مواطناً من مواطنيها وقت وقوع الضرر. وبالرغم من وجود بضع

(٣٣) مطالبة ستيفينسون (١٩٠٣) 385 UNRIAA، 9، مطالبة جليدل (١٩٢٩) 44 UNRIAA، 5، مطالبة فلاك (١٩٢٩)، المرجع نفسه، ص ٦١؛ مطالبة ايسشوزير (١٩٣١)، المرجع نفسه ص ٢٠، مطالبة كرين (١٩٥٣) 20 ILR، p.233؛ مطالبة بيرل (١٩٥٤) 21 ILR، p.161، مطالبة بوجوفتش (١٩٥٤) 21 ILR، p.156، مطالبة مصرف هانوفر (١٩٥٨) 334 ILR، p. 26، مطالبة فريدي (١٩٥٨ - ثانياً) 352 ILR، p. 26، مطالبة روشوارجر (١٩٥٩) 30 ILR، P.215.

(٣٤) مطالبة بيرل (١٩٥٤) 21 ILR، p. 161؛ مطالبة دويوزي (١٩٥٨ - ثانياً) 345 ILR، p. 26، مطالبة فيرست ناشينوال سبيتي بانك، المرجع نفسه، ص ٣٢٣، مطالبة بنك ياتافيان ناشينوال، المرجع نفسه ص ٣٤٦.

(٣٥) المرجع الوارد في الحاشية ٣٠ أعلاه، ص ٤٦٢.

(٣٦) M. Whiteman, *Damages in International Law* (1943), p. 1320.

(٣٧) *The Home Insurance Company (U.S.A.) v. United Mexican States*, (٣٧) ص ٤٨. إلا أنه يوجد سند للرأي القائل بأن المؤمن لديه يجب أن يتحمل مخاطر السياسات المتوقعة، ومن ثم لا يستحق الحماية: *Eagle Star and British Dominions Insurance Co. Ltd. and Excess Insurance Co. Ltd.* (1931), 5 (GB v. Mexico)، مجموعة الأمم المتحدة لقرارات التحكيم، صفحات ١٣٩-١٤٢.

(٣٨) O'Connell (٣٨)، الحاشية ٣٠ أعلاه ص ١٠٥١، 810 p. 5، vol. 5، (1942)، *Hackworth, Digest of International Law*.

قضايا قبلت فيها مطالبات المؤمنين بخصوص أملاك أجنبية<sup>(٣٩)</sup>، إلا أن ذلك يبدو أنه قد تم على أساس الإنصاف. وعلى أي حال، فإن هذه القضايا لا تعد دليلاً كافياً على الاستثناء من قاعدة استمرارية الجنسية بحيث تشكل قاعدة استثنائية.

١٣ - ولما كان نقل المطالبات يخضع لقاعدة استمرارية الجنسية، فلا حاجة من ثم للنظر في مزيد من التقنين لهذا الموضوع.

## جيم - الحماية التي توفرها منظمة دولية والحماية الدبلوماسية

### ١ - مقدمة

١٤ - طرحت العلاقة بين الحماية التي تكفلها منظمة حكومية دولية لوكيل عن هذه المنظمة (وتوصف أحياناً بأنها حماية وظيفية) والحماية الدبلوماسية في مناسبات عدة في مناقشات اللجنة المتعلقة بموضوع الحماية الدبلوماسية. والمسألة التي يتعين معالجتها الآن هي ما إذا كانت هذه العلاقة ينبغي تناولها في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، وإذا كان الأمر كذلك فبأي كيفية يجري تناولها. ويرد أدناه عدد من المواد المقترحة لكي تنظر فيها اللجنة، التي تسعى لأن تغطي جميع المسائل الناشئة عن هذه العلاقة. وقد يكون من الصحيح أن الشروط التحوطية من النوع المقترح في المادتين ٢٣ و ٢٤ غير ضرورية. ومن ناحية أخرى، ربما كان من الضروري وجود نص مثل ذلك المقترح في المادة ٢٥ لكي يتسنى معرفة العلاقة بين الحماية التي توفرها منظمة دولية والحماية الدبلوماسية.

## الجزء الرابع

### الحماية التي توفرها منظمة دولية والحماية الدبلوماسية

#### المادة ٢٣

لا تشكل هذه المواد مساساً بحق المنظمة الدولية في ممارسة الحماية فيما يتعلق بوكيل وقع عليه ضرر ناتج عن فعل غير مشروع دولياً من جانب دولة ما.

#### المادة ٢٤

لا تشكل هذه المواد مساساً بحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد منظمة دولية.

(٣٩) انظر القضايا المتعلقة بالسفن: كالديرا وسيركاسيان وميكانيك التي ورد شرحها في كتاب: M. Whiteman,

*Damages in International Law* (1943), pp. 1320-1328.

## المادة ٢٥

لا تشكل هذه المواد مساسا بحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بمواطن من مواطنيها يعتبر أيضا وكيلا عن منظمة دولية [عندما تكون هذه المنظمة غير قادرة أو غير مستعدة لممارسة الحماية الوظيفية فيما يتعلق بهذا الشخص].

## ٢ - المادة ٢٣

لا تشكل هذه المواد مساسا بحق المنظمة الدولية في ممارسة الحماية فيما يتعلق بوكيل وقع عليه ضرر ناتج عن فعل غير مشروع دوليا من جانب دولة ما.

١٥ - في فتوى عام ١٩٤٩ المتعلقة بالتعويض عن الأضرار<sup>(٤٠)</sup>، رأت محكمة العدل الدولية أن الأمم المتحدة "شخصية دولية"، مما يعني "أنها خاضعة للقانون الدولي، وجديرة بأن يكون لها حقوق وواجبات دولية، ولديها سلطة الحفاظ على حقوقها عن طريق التقدم بمطالبات دولية"<sup>(٤١)</sup>. وقد خلصت المحكمة إلى أنه:

"لكي يؤدي الوكيل واجباته على نحو مرض، فلا بد أن يشعر بأن المنظمة تضمن حمايته، وأنه يمكن أن يعول عليها. ومن الضروري للغاية، لضمان استقلال العميل، وبالتالي، استقلال المنظمة ذاتها في عملها، أن لا يحتاج العميل لأن يعول في أدائه لواجباته على أي حماية أخرى غير حماية المنظمة (ما عدا الحماية المباشرة والسريعة الواجبة على نحو أكبر من الدولة التي يوجد داخل إقليمها بطبيعة الحال) ولا ينبغي له، على الأخص أن يعول على حماية الدولة التي ينتمي إليها. فإذا كان سيعول على حماية تلك الدولة، فقد يمس ذلك باستقلاله، الأمر الذي يتعارض مع المادة ١٠٠ من الميثاق. وأخيرا، فإنه من الضروري للغاية - سواء كان العميل ينتمي إلى دولة قوية أم ضعيفة، أو دولة أكثر أو أقل تأثرا بتعقيدات الحياة الدولية، أو إلى جدولة تتعاطف أو لا تتعاطف مع مهمة العميل - أن يدرك أنه يتمتع بحماية المنظمة لدى أدائه لواجباته. بل إن هذا الضمان يكون أكثر ضرورة له عندما يكون العميل بلا جنسية. ولدى بحث خصائص الوظائف المخولة للمنظمة وطبيعة المهام الموكولة لوكلائها، يتضح أن اختصاص المنظمة بممارسة قدر من الحماية الوظيفية لعملائها ينبع من الدلالة الضرورية للميثاق<sup>(٤٢)</sup>.

واختتمت المحكمة فتواها بالقول:

*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 1949 I. C. J. Re-ports, p. 174* (٤٠)

(٤١) المرجع نفسه، ص ١٧٩.

(٤٢) المرجع نفسه، الصفحتان ١٨٣ و ١٨٤.

”إنه في حالة عميل للأمم المتحدة وقع عليه ضرر لدى أدائه لواجباته في ظروف انطوت على مسؤولية دولة عضو، فإن الأمم المتحدة من سلطتها تقديم مطالبة دولية ضد الحكومة المسؤولة عن الضرر بحكم القانون أو بحكم الواقع، بهدف جبر الضرر المناسب فيما يتعلق بالضرر الذي وقع على الأمم المتحدة [و] .. على المجنى عليه أو الأشخاص المستحقين عن طريقه<sup>(٤٣)</sup>.

١٦ - وقد اعتمدت الجمعية العامة الفتوى في قرارها ٣٦٥ (د-٤) المؤرخ ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩، وتبعتها المحكمة في فتاوى أخرى<sup>(٤٤)</sup>، وإن كان عن طريق الدلالة الضمنية اللازمة فقط، وكذلك تبعتها المحكمة الإدارية في قضية جورادو ضد منظمة العمل الدولية (رقم ١)<sup>(٤٥)</sup>. وتدل ممارسات الأمم المتحدة في تأكيد المطالبات المتعلقة بوكلائها الذين لحق بهم الضرر من جراء خطأ الدول أيضا على قبول فتوى المحكمة<sup>(٤٦)</sup>.

(٤٣) المرجع نفسه، ص ١٨٧.

(٤٤) الفتوى المتعلقة بانطباق المادة الرابعة، الفرع ٢٢ من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٩-١٩٦٠، *I. C. J. Reports*, p. 178, at pp. 195-196، ١٩٨٩، الفتوى المتعلقة بالخلاف المتصل بحصانة أي مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية، *I. C. J. Reports*, p. 62، ١٩٩٩ وخاصة الفقرات ٥٠-٥١ و ٦٣-٦٤.

(٤٥) 40 *ILR*, pp. 296, 301 (1970).

(٤٦) انظر تقارير الأمين العام عن التعويض عن الأضرار التي تقع أثناء الخدمة لدى الأمم المتحدة: (1950) A/1347 و (1951) A/1851، و (1952) A/2180، وانظر أيضا تقارير الأمين العام السنوية عن أعمال المنظمة (1950) A/1287، الصفحتان ١٢٤ و ١٢٥؛ (1951) A/1844، الصفحتان ١٨٨-١٨٩؛ (1952) A/2141، الصفحتان ١٦٠ و ١٦١؛ (1953) A/2404، الصفحتان ١٤٤ و ١٤٥؛ (1954) A/2663، الصفحتان ١٠١ و ١٠٢، (1955) A/2911، ص ١٠٩، ”ممارسات الأمم المتحدة، والوكالات المتخصصة، والوكالة الدولية للطاقة الذرية فيما يتعلق بمركزها وامتيازاتها وحصاناتها: دراسة أعدتها الأمانة العامة“. حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٧ (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢١٨ و ٢١٩؛ F. Seyersted، “United Nations Forces: Some Legal Problems” (1961) 27 *BYIL* 351، at pp. 424-426; D. W. Bowett، *United Nations Forces* (1964)، p. 243; annual reports of the Director of the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East: 1 July 1955-30 June 1956، A/3212، annex G، para. 17; 1 July 1956-30 June 1957، A/3686، annex H، para. 8; 1 July 1957-30 June 1958، A/3931، annex H، para. 5; 1 July 1958-30 June 1959، A/4213، annex H، para. 7; I. Brownlie، supra note 30، pp. 654-655; “Financing of the United Nations peacekeeping forces in the Middle East: United Nations Interim Force in Lebanon”، A/51/725/Add.1، 11 June 1997، para. 8; General Assembly resolution 51/233، 25 June 1997، para. 8; see also the following General Assembly resolutions urging Israel to comply: 52/337 (1998); 53/227 (1999); 54/267 (2000); 55/180 A (2000); 55/180 B (2000); 56/214 A (2001); 56/214 B (2002); 57/325 (2003). الصفحتان ٦٥٤ و ٦٥٥؛ تمويل قوات الأمم المتحدة لحفظ السلام في الشرق الأوسط: قوة الأمم المتحدة المؤقتة في لبنان (A/51/725/Add.1، ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٧، الفقرة ٨، قرار الجمعية العامة ٢٣٣/٥١ المؤرخ ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧، الفقرة ٨. انظر أيضا قرارات الجمعية العامة التالية التي تحت إسرائيل على الامتثال: ٣٣٧/٥٢ (١٩٩٨) و ٢٢٧/٥٣ (١٩٩٩)، ٢٦٧/٥٤ (٢٠٠٠) و ١٨٠/٥٥ (٢٠٠٠) و ١٨٠/٥٥ ب (٢٠٠١) و ٢١٤/٥٦ (٢٠٠١) و ٢١٤/٥٦ ب (٢٠٠٢) و ٣٢٥/٥٧ (٢٠٠٣).

١٧ - رغم أوجه التشابه الموجودة بين الحماية الوظيفية والحماية الدبلوماسية، هناك أيضاً أوجه تباين هامة بينهما. فالحماية الدبلوماسية آلية معدة لضمان التعويض عن ضرر لحق بأحد رعايا دولة معينة، انطلاقاً من المبدأ القائل بأن الضرر اللاحق بالرعية هو بمثابة ضرر لحق بالدولة نفسها. أما الحماية الوظيفية فهي وسيلة لتعزيز فعالية أداء منظمة دولية معينة لوظيفتها بواسطة ضمان احترام وكلائها. وقد جعلت أوجه التباين هذه كلا من اللجنة<sup>(٤٧)</sup> واللجنة السادسة<sup>(٤٨)</sup> تستنتجان أن مسألة حماية منظمة دولية لوكيلها ليس من المناسب إدراجها في مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. وهناك العديد من الأسئلة المعلقة المتصلة بالحماية الوظيفية، وربما كان أهمها الأسئلة التالية: من هم وكلاء المنظمة الدولية المؤهلون للاستفادة من الحماية الدبلوماسية<sup>(٤٩)</sup>؟ ما هي المنظمات الدولية التي تنطبق عليها؟ هل تنطبق على الأمم المتحدة فقط أم على جميع المنظمات الحكومية الدولية<sup>(٥٠)</sup>؟ هل تسري على الأضرار اللاحقة فقط خلال الاضطلاع بالمهام الرسمية<sup>(٥١)</sup>؟ هل يقع على المنظمة الدولية التزام بحماية وكلائها<sup>(٥٢)</sup>؟ هل ينبغي للوكيل المتضرر أن يستنفد أولاً جميع سبل

(٤٧) المرجع الوارد في الحاشية ٣ أعلاه، الفقرتان ١٢٢ و ١٤٥.

(٤٨) أشار إلى ذلك بوضوح المتكلمون خلال مناقشة اللجنة السادسة لتقرير لجنة القانون الدولي في سني ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣.

(٤٩) انظر الرأي المستقل الذي أبداه القاضي آرفيدو في فتواه بشأن "التعويض عن الأضرار"، الحاشية ٤٠ أعلاه، الصفحات ١٩٣-١٩٥، و M.J.L. Hardy "Claims by international organizations in respect of injuries to their agents" (1962) 37 BYIL 516 الصفحتان ٥٢٢-٥٢٣.

(٥٠) براونلي، الحاشية ٣٠ أعلاه، الصفحتان ٦٥٤ و ٦٥٥. انظر أيضاً الآراء المخالفة للقاضيين هاكورث وبدوي باشا في قضية "التعويض عن الأضرار" المرجع الوارد في الحاشية ٤٠ أعلاه، الصفحتان ٢٠٠ و ٢١٠ على التوالي؛ P. Pescatore "Les Relations extérieures des communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales" (1961 II) 103 Recueil des Cours 9, at 218-219; H.G. Schermers and N.M. Blokker, *International Institutional Law*, 3rd ed. (2003) p. 1184 (para. 1857).

(٥١) هاردي، المرجع الوارد في الحاشية ٤٩ أعلاه، الصفحتان ٥٢١ و ٥٢٣.

(٥٢) خورادو ضد منظمة العمل الدولية، المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، ص ٣٠١، بيسكاتور، المرجع الوارد في الحاشية ٥٠ أعلاه، ص ٢١٨؛ م. أكبهورست، *The Law Governing Employment in International Organizations* (1967)، الصفحتان ٩٩ و ١٠٠.

الانتصاف المحلية<sup>(٥٣)</sup>؟ هل يمكن ممارسة الحماية الوظيفية ضد دولة الجنسية بالنسبة للوكيل المتضرر<sup>(٥٤)</sup>؟

١٨ - إن حماية منظمة دولية لأحد وكلائها أمر مختلف جوهريا عن الحماية الدبلوماسية. وفضلا عن ذلك، هناك العديد من الأمور غير اليقينية فيما يتعلق بهذا الشكل من الحماية حتى أنه يصعب تحديد أي قواعد عرفية واضحة في هذا الموضوع. والسبيل الأفضل في هذه الظروف، فيما يبدو هو استبعاد الموضوع من هذه الدراسة، والنص صراحة على ذلك في شرط وقائي على غرار المادة ٢٣. وقد ترغب اللجنة في التعبير عن رأيها فيما يخص مدى ملائمة إدراج موضوع الحماية الوظيفية في الدراسة المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية. فمن جوانب عديدة، يرتبط الموضوع بمسؤولية المنظمات الدولية ارتباط موضوع الحماية الدبلوماسية بمسؤولية الدولة. ويبدو أن ذلك دليل على أن هذا الموضوع يستحق إجراء دراسة مستقلة عنه.

### ٣ - المادة ٢٤

#### لا تخل هذه المواد بحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد منظمة دولية

١٩ - لم تتناول محكمة العدل الدولية في فتاها عن "التعويض عن الأضرار" مسألة إمكانية ممارسة دولة للحماية الدبلوماسية ضد منظمة دولية نيابة عن أحد رعاياها، وإن كانت محل انشغال فرادى القضاة<sup>(٥٥)</sup>. ففي عام ١٩٦٢، أشار جون بيري ريتير في كتاباته أن هذه المسألة من بين أقل ما استكشف من مجالات القانون الدولي<sup>(٥٦)</sup>. وبعد ذلك بأربعين سنة، أشار كارل ولينز إلى أن الملاحظة التي أبداه ريتير "ما زالت صالحة حاليا، حيث أن ممارسة الدولة نادرة ولم تعالج السوابق القضائية صراحة جدوى العمل. يمثل هذه الممارسة<sup>(٥٧)</sup>".

A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies and the Law of International Organizations", (٥٣) 57 *Revue de droit internationale de sciences diplomatiques et politiques*, 81 at 82-83; C. Eagleton, "International Organization and the Law of Responsibility", (1980 II) 76 *Recueil des Cours* 319 at pp. 351-352; Hardy *supra* note p 526; C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (1996), pp. 440-441; C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (1990), pp. 372-373.

(٥٤) أجابت المحكمة الدولية بالإيجاب على هذا السؤال في قضية "التعويض عن الأضرار" المرجع الوارد في الحاشية ٤٠ أعلاه، ص ١٨٦. وللمقارنة، انظر الرأي المخالف للقاضي كريلوف، المرجع نفسه، ص ٢١٨.

(٥٥) انظر، مثلا، الرأي المخالف للقاضي كريلوف: تقارير محكمة العدل الدولية لسنة ١٩٤٩، ص ٢١٩.

(٥٦) "La Protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", (1962) 8 *Annuaire français de droit international*, 427 و٤٥٤.

(٥٧) Remedies Against International Organizations (2002) ص ٧٤.

٢٠ - ومن الواضح أن هذا الموضوع متصل بموضوع الحماية الدبلوماسية. حيث تنطبق القواعد التي تنظم الجنسية، وإن كان سيتعين إدخال بعض التعديلات على قواعد ازدواج الجنسية في الحالات التي يكون فيها الفرد من رعايا الدولة المطالبة ووكيلا في المنظمة الدولية المدعى عليها. وليس من الأكيد انطباق القواعد المتعلقة باستنفاد سبل الانتصاف المحلية، كما تدل على ذلك الآراء المختلفة التي عبر عنها العلماء في هذا الموضوع<sup>(٥٨)</sup>. ورغم قرب هذا الموضوع من موضوع الحماية الدبلوماسية، يبدو أن مجاله المناسب هو دراسة اللجنة عن مسؤولية المنظمات الدولية، حيث أنها ستعنى إلى حد كبير بالمسائل المتعلقة بالاختصاص، والمسؤولية، والجبر. وفضلا عن ذلك، تتناول مشاريع المواد هاته أساسا موضوع الحماية الدبلوماسية من زاوية الدولة المطالبة: أي الظروف التي يمكن تقديم المطالبات فيها - وليس من زاوية الدولة المدعى عليها. ولذلك ليس هناك من بد إلا أن تركز أي دراسة تجرى عن الحماية الدبلوماسية ضد منظمة دولية على السؤال الآتي: هل تجوز ممارسة هذه الحماية إزاء كيان من غير الدول، له شخصية اعتبارية محددة يعرفها ميثاقه التأسيسي وليس القانون الدولي العرفي، وكيف يمكن ممارستها إن كانت جائزة؟ ويقترح في هذا الصدد أن ينظر في هذه المسألة في الدراسة المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية. أما عما إذا كانت هذه المسألة تقتضي الإشارة إليها في شرط وقائي من قبيل الشرط المقترح في المادة ٢٤ فذلك ما هو مشكوك فيه إلى حد كبير.

#### ٤ - المادة ٢٥

لا تخل هذه المواد بحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية إزاء أحد رعاياها الذي يكون وكيلا لمنظمة دولية، [في الحالات التي لا تستطيع هذه المنظمة أو لا ترغب في ممارسة الحماية الوظيفية إزاء ذلك الشخص].

٢١ - إن مسألة ما إذا كان يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية إزاء أحد رعاياها الذي يكون وكيلا لمنظمة دولية هي مسألة تدرج بوضوح في مجال هذه الدراسة. وذلك ما يتبين من المناقشات في كل من اللجنة<sup>(٥٩)</sup> واللجنة السادسة<sup>(٦٠)</sup>.

(٥٨) C. Eagleton, "International Organization and the Law of Responsibility", (1950 I) 76 Recueil des Cours, pp. 411-412; Wellens, supra note 57, at pp. 76-78; Cançado Trindade, supra note 53, pp. 83-85; Amerasinghe, Local Remedies, supra note 53, pp. 373-377; H.G. Schermers and N.M. Blokker, International Institutional Law, 3rd ed. (2003), pp. 1184-1185 (para. 1858); L. Gramlich, "Diplomatic Protection against Acts of Intergovernmental Organs" (1984) 27, German YBIL 386, at p. 398; Ritter, supra note 56.

(٥٩) المرجع الوارد في الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ١٢٣.

(٦٠) خلال المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة في عامي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي، تم التعبير عن التأييد للنظر في هذا الموضوع. انظر على الخصوص مداخلات المغرب (A/C.6/57/SR.21)، الفقرة ٢٠، وجمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الفقرة ٢٨)، والبرتغال (A/C.6/57/SR.24)، الفقرة ١٢، والجزائر (A/C.6/57/SR.26)، الفقرة ٣٩، في عام ٢٠٠٢، وألمانيا (A/C.6/58/SR.14)، الفقرة ٦١، وجمهورية كوريا (A/C.6/58/SR.16)، الفقرة ٨١، واليابان (المرجع نفسه، الفقرة ٨٦)، والبرتغال (A/C.6/58/SR.18)، الفقرة ٢، في عام ٢٠٠٣.

٢٢ - لقد انعكس انشغال الدول بشأن الحق في الحماية الدبلوماسية، إذا ما سمح للأمم المتحدة بأن تقدم مطالبات نيابة عن رعايا تلك الدول باعتبارهم وكلاء للمنظمة<sup>(٦١)</sup>، في السؤال الموجه إلى المحكمة بصدد الفتوى بشأن التعويض عن الأضرار. وطلبت الجمعية العامة من المحكمة، إذا قررت أنه بإمكان الأمم المتحدة أن تقدم مطالبة ضد دولة بغرض الحصول على التعويض المستحق نتيجة للضرر اللاحق بأحد وكلائها، إفادتها عن كيفية "التوفيق بين دعوى الأمم المتحدة وما قد يكون للدولة التي تكون الضحية من رعاياها من حقوق"<sup>(٦٢)</sup>.

٢٣ - وأقرت المحكمة في مستهل ردها على هذا السؤال أن الضرر اللاحق بوكيل للأمم المتحدة (من غير رعايا الدولة المدعى عليها) قد ينجم عنه "تنافس بين حق الدولة في الحماية الدبلوماسية وحق المنظمة في الحماية الوظيفية"<sup>(٦٣)</sup>. وأضافت المحكمة قائلة:

"وفي هذه الحالة، ليس هناك قاعدة قانونية تعطي الأولوية لهذه الحماية أو تلك، أو تلزم إما الدولة أو المنظمة بالإحجام عن تقديم مطالبة دولية. ولا ترى المحكمة سبباً يمنع الأطراف المعنية من السعي إلى حلول تملئها حسن النية والحس العام، وتلفت الانتباه إلى واجب الأعضاء تجاه المنظمة بتقديم "كل ما في وسعهم" من عون إليها، كما هو منصوص عليه في الفقرة ٥ من المادة الثانية من الميثاق.

"ورغم التباين في الأسس التي تقوم عليها المطالبتان، فلا يعني ذلك إمكانية إجبار الدولة المدعى عليها على أداء التعويض المستحق عن الضرر مرتين. فالحاكم الدولية ألفت فعلاً التعامل مع الحالات التي تكون فيها دولتان أو أكثر معنيتين بمطالبة واحدة، وتعرف كيف تحمي الدولة المدعى عليها في هذه الحالة.

"ويمكن الحد من احتمال التنافس بين المنظمة والدولة الوطنية أو إزالته إما بواسطة اتفاقية عامة أو اتفاقات تبرم في كل حالة على حدة. فلا شك في أنه سوف تنشأ في الوقت المناسب ممارسات في هذا المجال. وجدير بالإشارة أن بعض

(٦١) انظر البيانات المدلى بها في اللجنة السادسة خلال المناقشة التي سبقت اعتماد طلب الفتوى: حولية الأمم المتحدة ١٩٤٨-١٩٤٩، الصفحات ٩٣٦-٩٣٨ من النص الانكليزي؛ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة، اللجنة السادسة، الجزء الأول، المسائل القانونية، المحاضر الموجزة للجلسات، الجلسة ١١٢ (٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٨) - الجلسة ١٢١ (٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٨) الصفحات ٥١٨-٦١٠.

(٦٢) المرجع الوارد في الحاشية ٤٠ أعلاه، ص ١٧٥.

(٦٣) المرجع نفسه، ص ١٨٥.

الدول التي لحق ضرر برعاياها أثناء اضطلاعهم بمهام للمنظمة قد أبدت فعلا استعدادا معقولاً وتعاونياً من أجل إيجاد حل عملي<sup>(٦٤)</sup>.

ثم تطرقت المحكمة إلى المشكلة التي قد تظهر حينما يكون الوكيل من رعايا الدولة المدعى عليها. وفي هذا الصدد أعلنت المحكمة ما يلي:

”إن الممارسة المعتادة المتمثلة في أن الدولة لا تمارس الحماية نيابة عن أحد رعاياها ضد دولة تعتبره من رعاياها لا تشكل سابقة ذات صلة بهذا الموضوع. فدعوى المنظمة لا تستند في الواقع إلى جنسية الضحية، بل إلى وضعه كوكيل للمنظمة. وبالتالي ليس مهما أن تعتبره الدولة الموجهة إليها المطالبة من رعاياها أم لا، لأن مسألة الجنسية لا صلة لها بإمكانية قبول المطالبة.

”ولا يبدو، من ناحية القانون، بالتالي، أن حمل الوكيل المعني لجنسية الدولة المدعى عليها أمر يشكل عائقاً أمام تقديم المنظمة لمطالبة بشأن إحلال بالالتزامات الواجبة تجاهها والمرتبة فيما يتعلق بأداء الوكيل المعني لمهامه<sup>(٦٥)</sup>“.

وخلصت المحكمة إلى أنه:

”حينما تقدم الأمم المتحدة، باعتبارها منظمة، مطالبة من أجل التعويض عن ضرر ألحق بوكيل لها، لا يجوز لها أن تفعل ذلك إلا بتأسيس مطالبتها على إحلال بالالتزامات الواجبة تجاهها؛ ومن شأن احترام هذه القاعدة في العادة أن يمنع التعارض بين الإجراء الذي تتخذه الأمم المتحدة وما قد يكون للدولة الوطنية التي يكون الوكيل من رعاياها من حقوق، مما يوفق بالتالي بين مطالبتيهما؛ وفضلاً عن ذلك ينبغي أن يكون هذا التوفيق مرهوناً باعتبارات تراعى في كل حالة بعينها، وباتفاقات تبرم بين المنظمة وفردى الدول عموماً أو في كل حالة على حدة<sup>(٦٦)</sup>“.

٢٤ - إن عدم وضع المحكمة لمبادئ توجيهية واضحة عن الكيفية التي يمكن التوفيق بها بين المطالبات المتنافسة للحماية الوظيفية والحماية الدبلوماسية قد أزعج من له رأي مخالف من

(٦٤) المرجع نفسه، الصفحتان ١٨٥ و ١٨٦.

(٦٥) المرجع نفسه، ص ١٨٦.

(٦٦) المرجع نفسه، ص ١٨٨.

القضاة<sup>(٦٧)</sup> والمتكلمين خلال المناقشة بشأن هذه الفتوى في اللجنة السادسة<sup>(٦٨)</sup>. غير أنه لم تقدم مقترحات واضحة من أجل تحقيق هذا التوفيق عدا التفاوض بين الأطراف المعنية وإمكانية إبرام اتفاقية عامة بشأن الموضوع<sup>(٦٩)</sup>. وقد تم التأكيد على اعتبار هذا التفاوض المخصص أفضل حل للمشكلة في كل من تقرير الأمين العام بشأن الفتوى<sup>(٧٠)</sup> وقرار الجمعية العامة اللاحق المتعلق بالفتوى، الذي أذن "للأمين العام باتخاذ التدابير ومباشرة المفاوضات في كل حالة على حدة بشأن الاتفاقات اللازمة للتوفيق بين دعوى الأمم المتحدة وما للدولة التي تكون الضحية من رعاياها من حقوق<sup>(٧١)</sup>". وتجدد الإشارة هنا إلى أن المتكلمين المنتمين إلى الكتلة الروسية في اللجنة السادسة رفضوا بشدة فتوى المحكمة على اعتبار أنها تقوض الحق السيادي للدولة في حماية رعاياها<sup>(٧٢)</sup>.

(٦٧) انظر آراء القاضي آزييفيدو، المرجع نفسه، الصفحات ١٩٣-١٩٥، وكريولوف، المرجع نفسه، الصفحتان ٢١٧ و ٢١٨.

(٦٨) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة، المسائل القانونية للجنة السادسة. المحاضر الموجزة للجلسات: الجلسة ١٨٣ (٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩) - الجلسة ١٨٧ (٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩).

(٦٩) المرجع نفسه، السيد ماسكتوس (الولايات المتحدة الأمريكية)، الجلسة ١٨٣، ص ٢٧٧؛ السيدة باستيد (فرنسا)، المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٧؛ السيد فيتز موريس (المملكة المتحدة)، الجلسة ١٨٤، ص ٢٨٠؛ السيد مطر (لبنان)، المرجع نفسه، الصفحتان ٢٨٤ و ٢٨٥.

(٧٠) "التعويض عن الأضرار التي تقع أثناء الخدمة لدى الأمم المتحدة: فتوى محكمة العدل الدولية: وتقرير للأمين العام" (A/960, A/955)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة، اللجنة السادسة، المرفقات؛ البند ٥١ من جدول الأعمال. وقد ورد في الفقرة ٢١ من التقرير أنه: رهنا بموافقة الجمعية العامة، يقترح الأمين العام الإجراء التالي: أن تحدد أولاً الحالة التي يحتمل أن تنطوي على مسؤولية للدولة؛ ويتم التشاور مع حكومة الدولة التي يكون الضحية من رعاياها بغية تحديد ما إذا كان لدى تلك الحكومة أي اعتراض على تقديم المطالبة أو ترغب في الاشتراك في إجراء من هذا القبيل؛ ثم يقدم في كل حالة من هذا القبيل طلب مناسب إلى الدولة المعنية من أجل بدء مفاوضات لتحديد الوقائع ومعرفة مبلغ التعويضات ذات الصلة، إن وجدت، وفي حالة وجود اختلافات في الرأي بين الأمين العام والدولة المعنية لا يمكن تسويتها عن طريق التفاوض، يقترح تقديمها للتحكيم. وتتألف هيئة التحكيم من محكم يعينه الأمين العام ومحكم يعينه الدولة المعنية، ومحكم ثالث يعين بالتراضي بين المحكمين الإثنين، أو يعينه رئيس محكمة العدل الدولية في حالة عدم اتفاق المحكمين على تعيينه".

(٧١) القرار ٣٦٥ (د - ٤)، الفقرة ٢.

(٧٢) المرجع الوارد في الحاشية ٦٨ أعلاه: السيد كوريتسكي (الاتحاد السوفياتي)، الجلسة ١٨٣، ص ٢٧٨؛ السيد كرايفسكي (بولندا)، الجلسة ١٤٨، الصفحتان ٢٧٩ و ٢٨٠؛ السيد غوتليب (تشيكوسلوفاكيا)، المرجع نفسه، ص ٢٨٦. م.ف. ميتروفانوف، *Officials of International Organizations*، (موسكو، ١٩٨١)، ص ٤٨.

٢٥ - وهناك أساساً أربع مسائل تستحق النظر بشأن العلاقة بين الحماية الوظيفية والحماية الدبلوماسية كانت معروضة على المحكمة الدولية في الفتوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار:

- (أ) إمكانية وجود مطالبات متعددة؛
- (ب) حق الأمم المتحدة في أن تقدم مطالبة باسم وكيل ما ضد دولة جنسية هذا الوكيل؛
- (ج) مسألة ما إذا كان من الممكن التمييز بوضوح بين الحماية الوظيفية والحماية الدبلوماسية؛
- (د) أولوية المطالبات.

٢٦ - ولا يمثل تعدد المطالبات مشكلة خطيرة. وحسبما لاحظت المحكمة فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار<sup>(٧٣)</sup> فإن هذه المطالبات ليست ظاهرة جديدة، لكنها واحدة من القضايا التي أصبح للمحاكم الدولية خبرة في التعامل معها في سياق المطالبات المتنافسة للحصول على الحماية الدبلوماسية والتي تشمل مواطنين ذوي جنسيات مزدوجة. والمبدأ الهام الواجب تطبيقه هنا ألا تكون هناك أية ازدواجية في مدفوعات التعويض عن الأضرار التي تقدمها الدولة المدعي عليها - وهو مبدأ أيدته كل من المحكمة<sup>(٧٤)</sup> والأمين العام في تقريره عن تنفيذ تلك الفتوى<sup>(٧٥)</sup>. ولم يرد أي ذكر لهذا المبدأ الواضح في مشروع المواد بشأن المطالبات المتعلقة بذوي الجنسية المزدوجة<sup>(٧٦)</sup>. ولذلك فإنه ليس هناك على ما يبدو سبب وجيه لإدراج هذا المبدأ في نص متعلق بالمطالبات المتنافسة بين الحماية الوظيفية والحماية الدبلوماسية.

٢٧ - أما قرار المحكمة بشأن التعويض عن الأضرار<sup>(٧٧)</sup> تأييدا لحق منظمة دولية ما في تقديم مطالبة باسم وكيل ضد دولة جنسيته، فقد رئي أنه خروج عن المبدأ العام<sup>(٧٨)</sup>، لأنه، كما

(٧٣) المرجع الوارد في الحاشية ٤٠ أعلاه، ص ١٨٥، المقتبس في الفقرة ٢٣ أعلاه. V. N. Kudriavtzev (ed.), *Inter-national Law* (Moscow, 1990), vol. 3, p. 79.

(٧٤) المرجع نفسه.

(٧٥) المرجع الوارد في الحاشية ٧٠ أعلاه، الفقرة ٢٣.

(٧٦) المادتان ٥ و ٧.

(٧٧) المرجع الوارد في الحاشية ٦٥ أعلاه.

(٧٨) انظر تعليق القاضي رضا غريلوف في قضية "التعويض عن الأضرار"، المرجع الوارد في الحاشية ٤٠،

ص ٢١٨. U. R. Boyars, *Citizenship in International and National Law* (Riga, Stuchka State University of Latvia, 1981), p. 68.

سلمت المحكمة في ذلك الوقت ليس من القواعد المقبولة في القانون الدولي العرفي أن تقدم دولة جنسية مطالبة باسم مواطن مزدوج الجنسية ضد دولة جنسية أخرى. أما الآن وبعد أن أصبح من المقبول جواز تقديم مطالبة كهذه عندما تكون جنسية الدولة المطالبة هي الغالبة<sup>(٧٩)</sup> فإن هذا الجانب في فتوى المحكمة يتفق مع مبادئ الحماية الدبلوماسية. وليس هناك ما يدعو إلى أن يرد ذكر خاص لهذه المسألة في مشروع مادة لسببين هما: أولاً، لأن المبدأ يتفق مع المادة ٦ من مشاريع المواد الحالية؛ ثانياً، لأن أية محاولة لتفسير مبدأ غلبة الصلة بمنظمة دولية سينطوي على دراسة ممارسات المنظمة المعنية في مجال التوظيف وتعيين الوكلاء، وهي مسألة لا تعنى بها هذه الدراسة.

٢٨ - ومن المحتمل أن تكون الطريقة الأكثر فعالية للتوفيق بين مطالبات الحماية الوظيفية ومطالبات الحماية الدبلوماسية هي وضع مبادئ توجيهية تحدد بوضوح نوع الوكلاء الذين يجوز أن تنطبق عليهم الحماية الوظيفية وأيضاً تحديد معالم المهام المؤهلة للحصول على هذه الحماية. وبعد تحديد من هو المؤهل لأن يكون وكيلاً وأي الأعمال المؤهلة كمهام رسمية لأغراض الحماية الوظيفية، قد يصبح بالإمكان حصر الحماية الوظيفية في إطار حدود مرسومة بوضوح. ويصبح الأشخاص والأعمال التي تقع في إطار هذه الحدود وحدها مؤهلة للحصول على الحماية الوظيفية، في حين ستكون تلك التي تقع خارج هذه الحدود هي المؤهلة للحصول على الحماية الدبلوماسية. وبهذه الطريقة يمكن إزالة التنافس بين النظامين، والتوفيق بينهما تماماً. غير أنه من الناحية العملية، ليس من اليسير وضع تمييز واضح بين النظامين وفقاً لهذه الأسس.

٢٩ - ولم يقدم قرار المحكمة الدولية في قضية التعويض عن الأضرار مبادئ توجيهية واضحة بشأن هذا الموضوع. وفيما يتعلق بمسألة من هو الوكيل، فإن المحكمة تذكر أنها

”تفهم لفظة وكيل وفقاً لأوسع مفهوم لها أنه أي شخص سواء كان موظفاً مدفوع الأجر أو لا، وسواء كان معيناً بصفة دائمة أو لا، أو كل إليه جهاز في المنظمة القيام أو المساعدة في القيام بأحد أعمالها، وباختصار هو أي شخص تعمل هذه المنظمة من خلاله<sup>(٨٠)</sup>.”

وبشأن مسألة نوع المهام التي تجتذب الحماية، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة فيما يتعلق بقضية التعويض عن الأضرار كانت مهتمة بالضرر الواقع مباشرة أثناء تأدية الوكيل لواجباته. وأكد

(٧٩) انظر المادة ٦ في المجموعة الحالية لمشاريع المواد، المرجع الوارد في الحاشية ٣ أعلاه، الفقرة ٢٨٠، وأ. ن. فريشكتين، القانون الدولي، (موسكو ١٩٦٧)، المجلد ٣ ص ٧٥.

(٨٠) المرجع الوارد في الحاشية ٤٠ أعلاه، ص ١٧٧.

ذلك الدكتور كيرنو في مرافعته باسم الأمم المتحدة، حيث شدد على أن الأمم المتحدة لا تلتزم الحصول على حق عام بأن تتبنى المطالبات نيابة عن موظفيها بل تلتزم فحسب حقاً محدوداً فيما يتعلق بالأضرار المتكبدة أثناء الخدمة<sup>(٨١)</sup>. وبناء عليه عاجلت المحكمة المسألة المعروضة عليها على أساس الافتراض المسبق الذي مفاده:

”أن الضرر المطلوب التعويض عنه ينشأ عن الإخلال بالتزام وضع لمساعدة وكيل تابع للمنظمة في أداء واجباته. وهو ليس مجرد حالة يشكل فيها عمل ضار أو تقصير إخلالاً بالالتزامات العامة لدولة ما بشأن وضع الأجانب؛ فالمطالبات المقدمة تحت هذا العنوان تقع ضمن اختصاص الدولة الوطنية ولا تندرج، كقاعدة عامة، ضمن اختصاص المنظمة“<sup>(٨٢)</sup>.

ولم يكن في ذهن المحكمة إلا الواجبات الرسمية للوكيل وهو أمر يتضح أكثر من قولها أنه:

”قد تجد المنظمة من الضروري، بل هي قد وجدت في الواقع أنه من الضروري، أن تعهد إلى وكلائها بالقيام ببعثات هامة في أنحاء مضطربة من العالم. وكثير من تلك البعثات، بحكم طبيعتها، تعرض الوكلاء لأخطار غير عادية لا يتعرض لها الأشخاص العاديون“<sup>(٨٣)</sup>.

وفي حين يجوز تفسير فتوى المحكمة بأنها حجة مساندة للافتراض بأن للأمم المتحدة الحق في الحماية عند وقوع ضرر لأحد موظفيها أثناء تأديته مهامه الرسمية، ولكن ليس عندما يكون الضرر قد وقع في سياق القيام بنشاط خاص معين<sup>(٨٤)</sup>، فهي لا تنظر في الحدود الخارجية للواجبات الرسمية.

٣٠ - وقد أكد القاضي أزيندو في فتواه المستقلة بشأن التعويض عن الأضرار بأن مصطلح ”وكيل“ مفتوح لمختلف التفسيرات. وفي رأيه أن مصطلح ”وكيل“ يشمل الموظفين أو الخبراء الذين تعينهم المنظمة مباشرة بصرف النظر عن الجنسية، ولكنهم ليسوا ممثلين للدول

(٨١) I. C. J. Pleadings, 1949, p. 65.

(٨٢) المرجع الوارد في الحاشية ٤٠ أعلاه، ص ١٨٢، وضع الخط للتأكيد.

(٨٣) المرجع نفسه، صفحة ١٨٣.

(٨٤) F. Seyersted, "United Nations Forces: Some Legal Problems" (1961) 37 BYIL 357, at p. 424 Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law*؛ المرجع الوارد في الحاشية ٥٣ أعلاه، ص ٤٤٠. اتبعت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية هذا التفسير للتعويض عن الأضرار في قضية جورادو ضد منظمة العمل الدولية، الحاشية ٤٠ أعلاه. انظر أيضاً Remiro Brotóns et al., *Derecho* (١٩٩٧) الصفحتان ٥١٤-٥١٥.

الأعضاء أو خبراء معينين بحكم جنسيتهم<sup>(٨٥)</sup>. وطبقا لهذا التفسير، هل يمكن أن يشمل مصطلح "وكيل" مقررا خاصا عينته الأمم المتحدة مباشرة، بصرف النظر عن الجنسية، لكن ليس أعضاء لجنة في القانون الدولي المنتخبين من قبل الجمعية العامة في انتخابات يعد التوزيع الجغرافي عاملا هاما فيها؟ ويبين هذا السؤال عدم التيقن المرتبط بمصطلح "وكيل".

٣١ - والحدود التي يتعين وضعها بشأن الأعمال التي تندرج في إطار أداء الواجبات الرسمية هي الأخرى أكثر إثارة للجدل. ومن الواضح أن هناك أساسا للتيقن لكن توجد مشاكل كثيرة يكتنفها الغموض دون حل، باستعمال لغة لون فولر<sup>(٨٦)</sup>. وهل يجوز للأمم المتحدة أن تمارس الحماية الوظيفية عندما يقتحم المالك مكتب موظف تابع للأمم المتحدة غاضبا من عدم دفعه الإيجار، ويطلق عليه النار؟ وهل هناك فرق إذا ما قتله المالك في البيت؟ وهل تمتد الحماية الوظيفية لتشمل الضرر الذي يلحق بموظف الأمم المتحدة وهو في إجازة مدفوعة الأجر؟ وهل تمتد لتشمل موظفا في الأمم المتحدة في بعثة خاصة قتل في مطعم على يد إرهابيين ليسوا معارضين للأمم المتحدة بل معارضين لحكومة الدولة المضيقة؟ والأمثلة من هذا النوع عديدة. أما هاردي، فإنه، بعد أن نظر في أمثلة من هذا النوع، وأشار إلى تعليق المحكمة بأنه "عندما تقدم الأمم المتحدة كمنظمة مطالبة بالتعويض عن أضرار لحقت بأحد وكلائها، فإنها لا تستطيع أن تفعل ذلك إلا إذا قامت مطالبتها على أساس إحلال بالتزامات مستحقة لها هي<sup>(٨٧)</sup> يقول إنه:

"على الرغم من أن الفتوى تتصل فحسب بشكل صارم بالمطالبات المتعلقة بالأضرار المتكبدة أثناء أداء الواجب، فإنها توحى بأنها تخول في الواقع تقديم مطالبات على أساس أقل تقييدا، أي نتيجة لإحلال بالتزامات المستحقة للمنظمة ذاتها، التي تتمثل أهدافها في حماية الوكيل بما فيه حماية مصالح المنظمة نفسها"<sup>(٨٨)</sup>.

٣٢ - وفي ضوء أوجه عدم التيقن التي تتصل بمعنى مصطلح "وكيل"، ونطاق الواجبات الرسمية، يبدو من غير الحكمة صياغة نص مفاده أنه يجوز لمنظمة دولية ممارسة الحماية الوظيفية فيما يتعلق بالضرر الذي يلحق بأحد وكلائها أثناء أداء الواجبات الرسمية، وأن

(٨٥) المرجع الوارد في الحاشية ٤٠ أعلاه، ص ١٩٥، انظر أيضا القاضي كريلوف، المرجع نفسه ص ٢١٨. وس. ف. هاردي ٥٢٢-٥٢٣، الذي اقترح أنه يجب أن تكون هناك "صلة حقيقية" بين المنظمة والوكيل. وقدم ممثل البرتغال اقتراحا مشابها في المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة في عام ٢٠٠٣ (A/C.6/58/SR.18)، الفقرة ٢).

(٨٦) 630. 71 *Harvard Law Review* (1958) "Positivism and Fidelity to Law".

(٨٧) مقتبسة من الحاشية ٦٦ أعلاه.

(٨٨) المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، ص ٥٢٠.

جميع الأضرار الأخرى التي تلحق بهذا الشخص يتعين أن تكون خاضعة للحماية الدبلوماسية<sup>(٨٩)</sup>. ومثل هذا النص لن يشوبه النقص فحسب أسباب عدم التيقن، بل يتعدى أيضا الحدود فيقتحم مجال الحماية الوظيفية وهو مجال، من المتفق عليه عموما، أنه تعنى به دراسة أخرى.

٣٣ - والقول بأن المعيار الواجب استخدامه في تحديد ما إذا كانت المنظمة الدولية أو دولة الجنسية هي التي ينبغي أن تمارس الحماية هو معيار الرجحان أي ما إذا كان من الراجح أن العمل غير المشروع دوليا موجه ضد المنظمة الدولية أو دولة جنسية الوكيل المضرور - هو قول يشوبه عيب لأسباب مماثلة لما ذكر آنفا. ففي الحالات المضطربة من النوع الوارد في الفقرة ٣١، والتي لا يتضح فيها ما إذا كان الوكيل يقوم بمهام رسمية وقت وقوع الضرر، سيتعذر تحديد ما إذا كان الضرر قد وقع عليه لكونه موظفا في المنظمة الدولية أو لكونه من مواطني دولة بعينها. والواقع أنه، في كثير من الحالات، يستهدف لأسباب لا صلة لها بوظيفته ولا بجنسيته.

٣٤ - وقد يكون هناك وسيلة أنجح للتوفيق بين المطالبات المتنافسة وذلك بإعطاء أولوية للحماية الوظيفية عندما تتعارض مع الحماية الدبلوماسية. وأكبر نصير لهذا الرأي هو كلايد إيغيلتون الذي قدم في محاضراته بلاهاي في عام ١٩٥٠<sup>(٩٠)</sup> الأسباب التالية لمنح الأولوية لمطالبة مقدمة من الأمم المتحدة:

(١) إن من المهم أن تكون الأمم المتحدة قادرة على حماية وكلائها. فبسبب الأمم المتحدة وحدها تعرض الوكيل للضرر، ونتيجة لذلك ينبغي للأمم المتحدة أن تضطلع بالمسؤولية عن حماية الوكيل. ومن المهم أن تكون المنظمة قادرة على أن تبدي للموظفين المحتملين استعدادها لتوفير الحماية، ولا يمكن ترك هذه الحماية لدولة الجنسية، التي قد لا تكون دائما على استعداد لتوفير الحماية باختصاص أو قدرة على توفيرها.

(٢) ستكون دولة الجنسية في أغلب الأحيان غير مهتمة بتقديم مطالبة وقد "تشعر بسعادة أكبر إذا ما رفع عن كاهلها عبء" القيام بذلك، نظرا لما ينطوي عليه من تكاليف، ولاحتمال عدم إلمام الدولة بظروف القضية وإمكانية تعكير صفو علاقتها مع الدولة المدعى عليها.

(٨٩) قدمت جمهورية كوريا مقترحا بهذا المعنى في اللجنة السادسة في عام ٢٠٠٣ (A/C.6/58/SR.16)، الفقرة ٨١).

(٩٠) "International Organization and the Law of Responsibility" (1950 I) 76 *Recueil des Cours* 319, at (٩٠) pp. 361-363.

(٣) إن الدولة المدعى عليها، ولا سيما إذا كانت دولة صغيرة، ستفضل عادة أن تتعامل مع الأمم المتحدة، بدلا من أن تتعامل مع دولة أخرى (وخصوصا إذا كانت دولة أقوى أو دولة معتدية).

(٤) أن الوكيل الفرد سيفضل في جميع الحالات أن تتولى الأمم المتحدة تقديم المطالبة نيابة عنه بدلا من أن تقدمها دولة جنسيته. ولن يكون من الواضح في أغلب الأحيان ما إذا كانت دولة الجنسية ستمارس الحماية الدبلوماسية على الإطلاق، وحتى إذا ما مارستها فيلبي أي مدى ستكون قوة نصرتها لقضية الفرد، بالنظر إلى الاعتبارات السياسية. وفضلا عن ذلك، فإن الدول الصغيرة على وجه الخصوص لا يتأتى لها نفس النفوذ السياسي المتأني للأمم المتحدة أو تتحقق لها نفس مستويات الإعلام والتعاطف.

(٥) على ضوء المادة ١٠٠ من ميثاق الأمم المتحدة، التي تتطلب من موظفي الأمم المتحدة أن يدينوا بالولاء للمنظمة وعدم تلقي أي تعليمات من دولة جنسيتهم، فإن الوكيل تربطه صلة أوثق وأقرب بالأمم المتحدة من صلته بدولته الوطنية.

(٦) إن القانون الدولي يتطلب درجة من الجد في حماية الموظف أعلى مما تتطلبه حماية فرد عادي<sup>(٩١)</sup>. ولهذا السبب يفضل الفرد المضرور أن تقدم مطالبته الأمم المتحدة بدلا من دولته هو.

(٧) إن الأمم المتحدة "تشكل في مجموعها أهمية أكبر مما يشكله أي جزء من أجزائها". وتبعاً لذلك فبالقياس مع المادة ١٠٣ من الميثاق، ينبغي تغليب مصالح الأمم المتحدة على مصالح الدولة العضو في حالة تعارض بينهما.

٣٥ - ومن المؤكد أن هناك وجهة في الحجج التي أثارها إيغلتن لمنح الأولوية للمطالبة المقدمة من الأمم المتحدة. وليس من الواضح ما إذا كانت هذه الحجج تنطبق بنفس القوة على المنظمات الدولية الأخرى حيث أن بعض هذه الحجج يستند في أساسه إلى ميثاق الأمم المتحدة بوصفه قانوناً أعلى. وفضلا عن ذلك، ليس هناك تأكيد لمبدأ الأولوية في ممارسات الأمم المتحدة. وعلى الرغم من ذلك، فإن مبدأ أولوية المطالبة بالحماية لوكيل من جانب منظمة دولية مدرج في الجزء الوارد بين معقوفين من المادة ٢٥. والمغزى من هذه العبارة الواردة بين معقوفين هو إتاحة الفرصة للمنظمة الدولية لأن تؤكد أولاً مطالبتها بالحماية الوظيفية ضد الدولة التي وقع منها الضرر. ويمكن أن تكون المنظمة غير قادرة على أن تفعل ذلك لأسباب عدة. فعلى سبيل المثال، قد لا تتوافر في "الوكيل" الشروط التي تؤهله للحماية؛ وربما يكون الفعل الضار قد وقع خارج نطاق أداء المهام؛ أو أن دستور المنظمة

(٩١) انظر كذلك في هذه المسألة هاردي، المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، ص ٥١٧.

لا يعترف بالحماية الوظيفية بوجه عام أو في الظروف المعينة الخيطة بالحالة. وفي هذه الحالة يصبح الحق المتبقي لدولة جنسية الوكيل فعالا إذا ما قررت الدولة الوطنية منحه الحماية الدبلوماسية. وهذا الحق المتبقي سينشأ أيضا عندما تقرر المنظمة، بناء على وقائع الحالة المحددة، ولاعتبارات الكياسة عدم توفير الحماية. (على الرغم من أنه من غير المؤكد ما إذا كان ذلك ممكنا على ضوء حجية الرأي القائل بأن من واجب المنظمة أن توفر الحماية الوظيفية للوكيل من الضرر الذي يتعرض له أثناء أداء مهامه الرسمية)<sup>(٩٢)</sup>.

٣٦ - وقد تفضل اللجنة اعتماد حكم يعترف فحسب بحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية حيثما تكون الحماية الوظيفية ممكنة أيضا، وذلك باستبعاد العبارة الواردة بين معقوفين لصالح أولوية الحماية الوظيفية. وذلك سيتفق مع نهج محكمة العدل الدولية في قضية "التعويض عن الأضرار"<sup>(٩٣)</sup>، وتقرير الأمين العام إثر إصدار تلك الفتوى<sup>(٩٤)</sup> والذي جاء فيه أنه "ليس هناك حكم قانوني يعطي أولوية إلى (مطالبة) أو أخرى" والذي يترك الأمر إلى "النوايا الطيبة والحس العام" من جانب الأطراف المعنية للتوفيق بين المطالبات المتنافسة عن طريق التفاوض والاتفاق. أما فيما يتعلق بما إذا كانت هناك وجهة لهذا النهج العملي<sup>(٩٥)</sup>، فذلك ما تؤكد حقيقة أن المطالبات المتنافسة يتم التوفيق بينها، في الواقع العملي، عن طريق المفاوضات<sup>(٩٦)</sup>، وحسب علم المقرر الخاص، ليست هناك حالة مسجلة تجسد فيها احتمال التنازع بين منظمة دولية ودولة جنسية. ومن جهة أخرى، يمكن الدفع بأنه بدون مبدأ الأولوية لا يضيف هذا الحكم كثيرا إلى القانون الحالي، وهو تكرير لأمر بين وبالتالي يمكن حذفه كلية.

(٩٢) انظر الحجج المذكورة في الحاشية ٥٢ أعلاه.

(٩٣) المرجع الوارد أعلاه في الحاشيتين ٦٣ و ٦٦.

(٩٤) المرجع الوارد أعلاه في الحاشية ٧٠. انظر أيضا ريميرو وبروتونز، المرجع الوارد أعلاه في الحاشية ٨٤، ص ٥١٥.

(٩٥) خلال مناقشات اللجنة السادسة في عام ٢٠٠٣ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي، قدم ممثل ألمانيا مقترحا عمليا يتضمن مبدأ الأولوية: حيث قال: "بالنظر إلى تنازع الحقوق المتنافسة في توفير الحماية الدبلوماسية بين دولة جنسية الوكيل والمنظمة، ينبغي اتباع نهج عملي. فنظرا لأن الحماية الدبلوماسية تتعلق بحق الدولة أو المنظمة الدولية، ترى ألمانيا أنه ينبغي أن تكون المعايير الحاسمة هي ما إذا كان العمل غير المشروع دوليا موجهها على الأرجح إلى منظمة أو دولة جنسية الوكيل الممارس فعلا لصفته هذه. ومع ذلك، فإنه ينبغي أن يكون من حق الشخص الدولي الأقل تضررا، سواء أكان المنظمة أو الدولة، ممارسة حق الحماية الدبلوماسية إذا كان الجانب الأكثر تضررا غير قادر على ممارسة الحماية الدبلوماسية أو ليس لديه استعداد لذلك". (يرد موجز لهذا الجزء في الفقرة ٦١ من الوثيقة A/C.6/58/SR.14).

(٩٦) انظر التقرير المتعلق بالمفاوضات التي دخل فيها الأمين مع فرنسا والنرويج والسويد والولايات المتحدة الأمريكية، قبل اتخاذ إجراء إزاء الوفيات والإصابات العديدة التي وقعت في الشرق الأوسط في عام ١٩٤٨: تقرير الأمين العام بشأن التعويض عن الأضرار التي تقع أثناء الخدمة بالأمم المتحدة: (1951) A/1851 و A/2180 (1952).

## دال - حقوق الإنسان والحماية الدبلوماسية وإدراج شرط تحوطي عام

### ١ - المادة ٢٦

”لا تشكل هذه المواد مساساً بما قد يكون لدولة خلاف الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية، أو لفرد من حق نتيجة لوقوع فعل غير مشروع دولياً.

٣٧ - شدد التقرير الأول بشأن الحماية الدبلوماسية المقدم من المقرر الخاص الحالي في عام ٢٠٠٠ على أن قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحماية الدبلوماسية والتي تطورت على مدى عدة قرون، والمبادئ الأقرب عهداً التي تنظم حماية حقوق الإنسان يكمل بعضها بعضاً وتخدم في نهاية الأمر غاية مشتركة هي: حماية حقوق الإنسان<sup>(٩٧)</sup>. ولذلك ينبغي أن توضح المواد الحالية أن المقصود منها ليس إنكار أو إهدار حقوق الدول خلاف دولة جنسية الفرد الذي وقع عليه الضرر في حماية ذلك الفرد إما بموجب القانون الدولي العرفي أو بموجب معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية لحقوق الإنسان.

٣٨ - ويجوز للدولة أن تحمي شخصاً غير مواطن ضد دولة جنسية فرد وقع عليه الضرر أو دولة ثالثة في الدعاوى التي تقام فيما بين الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(٩٨)</sup>، والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري<sup>(٩٩)</sup> واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة<sup>(١٠٠)</sup>، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(١٠١)</sup>، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>(١٠٢)</sup>، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>(١٠٣)</sup>. وعلى نفس الغرار، يتيح القانون الدولي العرفي للدول حماية حقوق الأشخاص من غير مواطنيها عن طريق الاحتجاج والتفاوض بل والإجراءات القانونية إذا ما سمح بذلك صك يتعلق بالولاية القضائية. وإن قرار محكمة العدل الدولية الصادر في قضايا جنوب غرب أفريقيا لعام ١٩٦٦<sup>(١٠٤)</sup> الذي مفاده أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ

(٩٧) A/CN.4/506، وبخاصة الفقرات ٢٢-٣٢. وفي الفقرة ٣٢ قال المقرر الخاص ”تبقى الحماية الدبلوماسية سلاحاً ماضياً في ترسانة حماية حقوق الإنسان“.

(٩٨) المادة ٤١.

(٩٩) المادة ١١.

(١٠٠) المادة ٢١.

(١٠١) المادة ٢٤.

(١٠٢) المادة ٤٥.

(١٠٣) المواد ٤٧-٥٤.

(١٠٤) (١٠٤) Second Phase, 1966 ICJ Reports p. 6.

إجراءات قانونية لحماية حقوق أشخاص من غير مواطنيها يعتبر اليوم قانونا سيئا ورفضته لجنة القانون الدولي صراحة في موادها بشأن مسؤولية الدولة<sup>(١٠٥)</sup>. فضلا عن هذا، تسمح المادة ٤٨ من تلك المواد للدولة بخلاف الدولة المضرورة بالاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي تم الإخلال به التزاما تجاه المجتمع الدولي ككل.

٣٩ - وللغرد أيضا حقوق ويتاح له سبل انتصاف لحماية نفسه من الدولة الواقع منها الضرر، سواء كانت دولة الجنسية للغرد أو دولة أخرى، وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وقد أدرج شرط تحوطي في المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة - المادة ٣٣ - لمراعاة ذلك التطور في القانون الدولي.

٤٠ - وفي ظل هذه الظروف قد يكون من الحكمة إدراج شرط تحوطي في مشاريع هذه المواد وفقا لمضمون المادة ٢٦.

## ٢ - الصياغة البديلة للمادة ٢١

”لا تشكل هذه المواد مساسا بحقوق الدول أو الأشخاص في اتخاذ إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية لضمان سبل الانتصاف إزاء ضرر وقع نتيجة لفعل غير مشروع دوليا [يمكن أن يكون أيضا مبررا للمطالبة بالحماية الدبلوماسية من جانب دولة جنسية الشخص المضروب].

٤١ - وفي المناقشات التي جرت في كل من لجنة القانون الدولي<sup>(١٠٦)</sup> واللجنة السادسة بشأن الاقتراح الداعي إلى إدراج حكم يتعلق بالقانون الخاص في مشاريع المواد الحالية لاستبعاد تطبيقها حيثما تكون حماية الشركات أو حملة أسهمها مسألة تنظمها القواعد الخاصة للقانون الدولي<sup>(١٠٧)</sup> رئي أنه قد يكون من الأفضل إدراج ”شرط عدم إخلال“ عام يغطي كلا من معاهدات الاستثمار الثنائية ومعاهدات حقوق الإنسان. فذلك من شأنه أن يوضح أن مشاريع المواد الحالية لا تخل بوجود وتنفيذ نظم قانونية أخرى تنظم حماية الأشخاص، سواء الطبيعيين والاعتباريين، أو ممتلكاتهم. وإن قرار لجنة القانون الدولي إحالة المادة ٢١ المقترحة بشأن موضوع القانون الخاص إلى لجنة الصياغة لكي تعيد صياغته، ربما بوصفه ”شرط عدم إخلال“<sup>(١٠٨)</sup>، ربما كان القصد منه تحقيق هذه الغاية. أما ما إذا كان

(١٠٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، التعليق على المادة ٤٨، الحاشية ٧٦٦.

(١٠٦) المرجع الوارد بالحاشية ٦ أعلاه، الفقرات ١٢٤-١٣٩.

(١٠٧) المادة ٢١ من مشاريع المواد الحالية المقترحة، المرجع الوارد بالحاشية ٦ أعلاه، الحاشية ٧٦.

(١٠٨) المرجع الوارد بالحاشية ٦ أعلاه، الفقرة ١٣٩.

من المستصوب إدراج شرط تحوطي عام يشمل نظامين قانونيين بديلين مختلفين للحماية الدبلوماسية مثل معاهدات الاستثمار الثنائية ومعاهدات حقوق الإنسان فذلك أمر مشكوك فيه. ومع ذلك فمن الممكن أن يكون نص ذلك الشرط كما هو مقترح أعلاه.

٤٢ - ومن شأن هذا الشرط التحوطي العام أن يكفل للدول والشركات وأصحاب الأسهم الحق في الاحتجاج بالحقوق ووسائل الانتصاف الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية من أجل حماية الاستثمار الأجنبي، دون الحرمان من حقهم في الاستناد إلى مبادئ القانون الدولي العرفي في مجال الحماية الدبلوماسية التي قد تدعم أو تكمل مطالباتهم. ومن شأنه في الوقت ذاته أن يتيح لدولة جنسية الشخص المضرور والدول الأخرى وكذلك الشخص المضرور نفسه، التماس وسائل الانتصاف المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وذلك، مرة أخرى، بدون الحرمان من الحق في استخدام مبادئ الحماية الدبلوماسية التي يمكن أن تعين المطالب. ومن المرجح أن العبارة الواردة بين قوسين معقوفين عبارة زائدة. ومع ذلك فهي تؤكد على أن الإجراءات من النوع الذي يشملها هذا الشرط التحوطي هي إجراءات مكملية للحماية الدبلوماسية.

٤٣ - والحماية الدبلوماسية ومعاهدات الاستثمار الثنائية ومعاهدات حقوق الإنسان كلها آليات القصد منها حماية الأشخاص الذين يتعرضون للضرر نتيجة لفعل غير مشروع دولياً. والهدف منها أن تكمل إحداها الأخرى وتدعمها تحقيقاً لذلك الهدف. وينبغي للمواد الحالية أن توضح أن هذه النظم ليست متنافسة أو يستبعد أحدها الآخر. والمادة المقترحة، بعد إعادة صياغتها، تسعى لتحقيق هذه الغاية.

## هاء - الحماية الدبلوماسية لأطقم السفن من جانب دولة العلم

### ١ - المادة ٢٧

يحق لدولة جنسية السفينة أن تمارس الحماية الدبلوماسية بشأن أفراد طاقم السفينة، بغض النظر عما إذا كانوا مواطنين لدولة جنسية السفينة أو لم يكونوا كذلك، إذا ما تعرضوا للضرر في سياق ضرر لحق بالسفينة نتيجة لعمل غير مشروع دولياً.

٤٤ - وهناك بعض التأييد لذلك في ممارسات الدول، كما تتجلى في القرارات القضائية وفي كتابات مؤلفي القانون، للموقف الداعي إلى أنه يجوز لدولة جنسية السفينة (دولة العلم) حماية أفراد طاقم السفينة الذين لا يحملون جنسيتها. وهناك أيضاً اعتبارات سليمة تتعلق بالسياسة تدعم هذا النهج.

٤٥ - وممارسات الدول مصدرها بالدرجة الأولى الولايات المتحدة. فموجب القانون الأمريكي يتمتع البحارة الأجانب تقليديا بالحق في حماية الولايات المتحدة لهم أثناء خدمتهم على السفن الأمريكية<sup>(١٠٩)</sup>. ولأغراض الحماية، شمل مصطلح "البحارة الأمريكيين" الأجانب الذين يبحرون عادة على متن سفن أمريكية في أحد موانئ الولايات المتحدة أو في ميناء أجنبي إذا كانوا قد أعلنوا قصدهم أن يصبحوا مواطنين أمريكيين<sup>(١١٠)</sup>. وما أن يكتسب بحار أجنبي على هذا النحو صفة البحار الأمريكي، حتى يصبح قادرا على التردد على الموانئ الأجنبية بدون فقدان حقوقه وامتيازاته التي تمنحها له قوانين الولايات المتحدة<sup>(١١١)</sup>. وكان الرأي الأمريكي أنه متى ما أدرج اسم البحار على قوائم السفينة، فالجنسية الوحيدة ذات الصلة هي جنسية دولة العلم<sup>(١١٢)</sup>. وفي قضية روس ضد ماكنتاير، طبقت المحكمة العليا للولايات المتحدة هذا المبدأ مقرر أن لها الولاية القضائية على أحد الرعايا البريطانيين كان يعمل على سفينة أمريكية لأنه:

"بحكم قيد اسمه بالقوائم أصبح بحارا أمريكيا، وأحد أفراد طاقم أمريكي على متن سفينة أمريكية، وبذلك يحق له أن يتمتع بالحماية والمزايا التي توفرها كافة القوانين الصادرة عن الكونغرس لصالح البحارة الأمريكيين، ويخضع لجميع ما يخضعون له من التزامات ومسؤوليات"<sup>(١١٣)</sup>.

ولاحظت المحكمة أنه على الرغم من كونه مواطنا بريطانيا، فإنه أثناء خدمته على سفينة أمريكية يدين بولاء مؤقت للولايات المتحدة وبالتالي لا يمكنه أن يتوقع الحماية من الحكومة البريطانية. غير أنه يمكنه "أن يصر على معاملته كباحار أمريكي ويستدعي من أجل حمايته كل ما يمكن الاستعانة به من قوة الولايات المتحدة من أجل حماية البحارة الأمريكي المولد"<sup>(١١٤)</sup>. وهذا الوضع الفريد للأجانب العاملين على سفن أمريكية أعيد تأكيده بشكل

(١٠٩) بورشارد، المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، ص ٤٧٥؛ أوكونيل، المرجع الوارد في الحاشية ٣٠ أعلاه، ص ١٠٥٠.

(١١٠) بورشارد، المرجع السابق الذكر، ص ٤٧٥. نص قانون صدر في عام ١٨٧٠ على أن: "كل بحار، إن كان أجنبيا، يعلن عن اعتزامه أن يصبح مواطنا للولايات المتحدة في أي محكمة مختصة ... لجميع أغراض الحماية كمواطن أمريكي، يعتبر كذلك، بعد ملء إقرار اعتزامه أن يصبح مواطنا". (٢١٧٤) من التشريعات المنقحة للولايات المتحدة؛ وألغى هذا القانون ثم أعيد إصداره في عام ١٩١٨ (المجلد ٤٠ من التشريعات ص ٥٤٢)؛ وألغى في عام ١٩٣٥ (المجلد ٤٩ من التشريعات، ص ٣٧٦).

(١١١) هاكويرت، المرجع الوارد في الحاشية ٣٨ أعلاه، المجلد ٤، ص ٨٨٣.

(١١٢) Ross V. McIntyre, 140 U.S. 453 (1891).

(١١٣) المرجع نفسه، ص ٤٧٢. انظر أيضا D. Moore, International Law Digest (1906), vol. 3, p. 797.

(١١٤) المرجع المذكور.

دائب في الرسائل الدبلوماسية واللوائح القنصلية للولايات المتحدة<sup>(١١٥)</sup>. وعلى سبيل المثال، فبالرغم من قوانين استبعاد الصينيين، كان من حق البحارة الصينيين التمتع بحقوق الحماية ذاتها التي يتمتع بها البحارة الأمريكيون ما داموا يعملون على سفن أمريكية<sup>(١١٦)</sup>. وفي الرسائل المتبادلة مع الحكومة الصينية بشأن الأضرار التي تعرض لها أفراد طاقم إحدى السفن الأمريكية، أفادت الحكومة الأمريكية أن من حق أفراد الطاقم بوصفهم بحارة التمتع بحماية الحكومة بغض النظر عن جنسيتهم<sup>(١١٧)</sup>. ولقد حدا ضرب السفينة الأمريكية "برزيدنت هوفر" بالقنابل بالقرب من شنغهاي في عام ١٩٣٧ بوزارة الخارجية إلى إصدار تعليمات إلى سفارة الولايات المتحدة في نانكينغ مفادها أنه "بصرف النظر عن جنسية أفراد الطاقم الناجين"، فإنهم يعتبرون بصفقتهم بحارة أمريكيين على سفينة أمريكية، مستحقين للمساعدة من هذه الحكومة<sup>(١١٨)</sup>. وقد أقرت التعليمات العامة الصادرة عن وزارة الخارجية بشأن المطالبين هذه الممارسة، حيث نصت على أنه:

"يمكن لحكومة الولايات المتحدة أن تتدخل بفعالية من خلال القنوات الدبلوماسية وحدها بالأصالة عن نفسها أو نيابة عن المطالبين (١) الذين يحملون الجنسية الأمريكية ... أو (٢) الذين يحق لهم بصورة أو أخرى التمتع بالحماية الأمريكية في حالات معينة (مثل فئات معينة من البحارة العاملين على السفن الأمريكية، وأفراد القوات المسلحة أو القوات البحرية التابعة للولايات المتحدة، إلخ). وعلى ذلك، فإنه ما لم يستطع المطالب إدراج نفسه ضمن إحدى فئات المطالبين هذه، لا يمكن للحكومة أن تولي تقديم مطالبته إلى حكومة أجنبية<sup>(١١٩)</sup>.

٤٦ - والقول بأن ممارسة الولايات المتحدة تقدم دليلاً على قاعدة عرفية تدعم حماية البحارة من جانب دولة العلم هو قول محل نظر. ففي مقالة فريدة من نوعها بشأن هذا الموضوع كتبت في عام ١٩٥٨<sup>(١٢٠)</sup> اعترض آرثر واتس قائلاً بأن تلك الممارسة الأمريكية كانت تستند إلى مقاومة للمطالبات البريطانية خلال الحروب النابليونية بالحق في وقف السفن الخاصة الأجنبية في أعالي البحار وتفتيشها بحثاً عن الفارين من الخدمة والمعرضين

(١١٥) Consular Regulations, 1888, ss. 171, 172; Foreign Service Regulations, June 1941. (Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States* (1945), vol. 2, p. 1180).

(١١٦) مور، المرجع الوارد في الحاشية ١١٣ أعلاه، ص ٧٩٨.

(١١٧) هاكويرت، المرجع الوارد في الحاشية ١١١ أعلاه، ص ٨٨٤.

(١١٨) المرجع نفسه، المجلد ٣، ص ٤١٨.

(١١٩) UNRIIAA, vol. 7 p. 177 الكتابة بالحروف المائلة.

(١٢٠) "The Protection of Alien Seamen" (1958) 7 *International and Comparative Law Quarterly* 691 at 708.

للانضمام إلى صفوف الخدمة العسكرية في بريطانيا. وبالتالي، فإنها "قد نشأت فيما يبدو في ظروف تجعل تطبيقها بصدد جنسية المطالبات محل شك"<sup>(١٢١)</sup>. وفي رسالة مؤرخة ٢٠ أيار/مايو ٢٠٠٣<sup>(١٢٢)</sup> موجهة إلى لجنة القانون الدولي، أيدت وزارة خارجية الولايات المتحدة رأي واتس، وأفادت بأن ممارستها المتمثلة في توفير الحماية الدبلوماسية لأفراد الطاقم الذين يحملون جنسية دولة ثالثة "يرجع أصلها إلى معارضة الولايات المتحدة لتجنيد بريطانيا للبحارة العاملين على سفن تجارية تحمل علم الولايات المتحدة والعاملة في أعالي البحار، لا سيما خلال الحروب النابليونية". وهذا التعليل التاريخي لممارسة الولايات المتحدة الأصلية، إلى جانب عدم تقيد الولايات المتحدة بشكل دائم بهذه الممارسة - كما تجلّى في الموقف المعاكس الذي اتخذته في "قضية أنا.مغفردى"<sup>(١٢٣)</sup> - قد حدا بوزارة خارجية الولايات المتحدة إلى إلقاء ظلال من الشك على يقينية قاعدة عرفية تسمح لدولة جنسية سفينة ما بحماية أفراد طاقم دولة ثالثة، وإلى الاقتراح الداعي إلى حذف تلك المسألة من مشاريع المواد الحالية.

٤٧ - وبالرغم من أنه لا يوجد في المملكة المتحدة أي أساس في القانون البلدي لتقديم مطالبات بالنيابة عن البحارة الأجانب<sup>(١٢٤)</sup>، هناك بعض التأييد لحق تقديم مطالبة من هذا القبيل في الممارسة العملية وفي السوابق القضائية. وفي عام ١٨٠٤ أصدر السير و. سكوت فتوى يفترض فيها، على ما يبدو، أن أي بحار أجنبي يتخذ سكنا في المملكة المتحدة يكون بالتالي متخذاً "صفة بحار بريطاني" ويصبح من حقه أن يتمتع بـ "جميع مزايا الحماية والملاحة البريطانية"<sup>(١٢٥)</sup>. وعلاوة على ذلك، فإنه في قضية ر. ضد كار (١٨٨٢)، أعلنت شعبة المحاكم التابعة للمملكة، بلغة مماثلة للغة التي استخدمتها المحكمة العليا بالولايات المتحدة في قضية روس ضد ماكنثير، أن:

"المبدأ الأساسي هو أن الشخص الذي يجيء على متن سفينة بريطانية، يسري عليها القانون الانكليزي، يخضع لحماية العلم البريطاني، ويترتب على ذلك

(١٢١) المرجع المذكور.

(١٢٢) هذه الرسالة محفوظة لدى شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة.

(١٢٣) ترد مناقشة هذه المسألة في الفقرة ٤٩ أدناه.

(١٢٤) انظر الرد البريطاني على استبيان اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي للتدوين، وثيقة عصبة الأمم. C.75, M. 69. 1929. ص ٢٠٦.

(١٢٥) A.D. Mc Nair, *International Law Opinions* (1956), vol. II. p.172.

أنه إذا ما أصبح من حقه أن يتمتع بالحماية بموجب قانوننا، فإنه يصبح خاضعا لولايته، وعُرْضة لما يفرضه من عقوبة على مَنْ يخالفون أحكامه هناك“<sup>(١٢٦)</sup>.

٤٨ - وتتسم قرارات التحكيم الدولية بأنها غير حاسمة فيما يتعلق بحق دولة ما في بسط الحماية الدبلوماسية على البحارة من غير مواطني تلك الدولة، ولكنها تميل إلى تأييد ذلك الحق لا إلى رفضه. وفي قضية ماكريدي (الولايات المتحدة) ضد المكسيك، قضى المحكّم، السير إدوارد ثورنتون بأنه ”يحق للبحارة الذين يعملون على سفن الأسطول البحري أو التجاري تحت عَلم غير علمهم، أن يحصلوا طوال فترة خدمتهم، على حماية العَلم الذي يعملون تحته“<sup>(١٢٧)</sup>. (اقترح شوارتزنبغر<sup>(١٢٨)</sup> وواتس<sup>(١٢٩)</sup>، مع ذلك، أن هذا القرار لا داعي له حيث أن ثمة دليلا على أن المطالب يحق له الحصول على جنسية الولايات المتحدة). وفي قضية ريشيليو (الولايات المتحدة) ضد إسبانيا<sup>(١٣٠)</sup>، أصدرت لجنة المطالبات التعاهدية الإسبانية حكما لصالح ريشيليو: ”مواطن فرنسي أعلن في عام ١٨٧٢ اعتزامه أن يصبح مواطنا للولايات المتحدة، وعمل في وقت لاحق كبَحَّار ومضيف على متن سفن تجارية أمريكية لأكثر من خمسة وعشرين عاما“. (ولكن، هنا أيضا، يشكك واتس في قيمة هذا الحكم، حيث يرى أن ريشيليو يحتل أن يكون قد فقد جنسيته الفرنسية وأصبح بحكم الواقع من مواطني الولايات المتحدة)<sup>(١٣١)</sup>. وفي قضيتي شيلدرز (الولايات المتحدة) ضد شيلي<sup>(١٣٢)</sup> وهيلسون (الولايات المتحدة) ضد ألمانيا<sup>(١٣٣)</sup>، رُفضت مطالبات الولايات المتحدة بالحق في حماية الأجانب العاملين على السفن التابعة للولايات المتحدة، ولكن ذلك يرجع بالدرجة الأولى إلى أن الاتفاق في كلتا القضيتين قصر المطالبات صراحة على مواطني الولايات المتحدة<sup>(١٣٤)</sup>.

(١٢٦) L.R. 10 Q.B.D. 76 at 85 (1882). See also *R.V. Anderson*, L.R.: I C.C.R. 161 at 165-167 (1868).

(١٢٧) Moore, *International Arbitrations*, vol. 3. P. 2536.

(١٢٨) المرجع المذكور في الحاشية ١٥ أعلاه، الصفحتان ٥٩٣ و ٥٩٤.

(١٢٩) المرجع المذكور في الحاشية ١٢٠ أعلاه، ص ٧١٠.

(١٣٠) أشار إليها واتس، المرجع المذكور في الحاشية ١٢٠ أعلاه، ص ٦٩٤.

(١٣١) المرجع نفسه، ص ٧١٠.

(١٣٢) مور، المرجع المذكور في الحاشية ١٢٧ أعلاه، ص ٢٥٥٧.

(١٣٣) تقارير الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي، المجلد ٧، ص. ١٧٦. انظر مع ذلك رأي المفوض الأمريكي في هذه القضية، الذي يؤيد بقوة الحق في حماية أفراد الطواقم الأجانب (ص ١٧٨)

(١٣٤) شوارتزنبغر، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، ص ٥٩٤.

٤٩ - وفي قضية "أنا بمفردي" (*I'm Alone*)<sup>(١٣٥)</sup>، التي نشأت نتيجة لقيام سفينة من سفن حرس السواحل تابعة للولايات المتحدة بإغراق سفينة كندية، طالبت الحكومة الكندية بتعويض بالنيابة عن ثلاثة من أفراد الطاقم من غير المواطنين، مؤكدة أنه عندما تقدم مطالبة بالنيابة عن سفينة، فإن أفراد الطاقم يعتبرون، لأغراض المطالبة، من نفس جنسية السفينة<sup>(١٣٦)</sup>. ومن المستغرب أن الولايات المتحدة طعنت في حق كندا في تقديم مطالبة بالنيابة عن غير المواطنين. وقد قامت اللجنة، دون النظر في مسألة الجنسية بمنح تعويض فيما يتعلق بالبحارة غير الكنديين الثلاثة جميعاً.

٥٠ - وفي الفتوى المتعلقة بالتعويضات عن الأضرار<sup>(١٣٧)</sup>، خرج قاضيان عن المألوف، في رأيهما المخالفين، ووافقا على حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية بالنيابة عن أفراد الطواقم من الأجانب. وأعلن القاضي هاكويرث أن:

"الجنسية تعد شرطاً أساسياً لا غنى عنه لتأييد المطالبات الدبلوماسية بالنيابة عن المطالبين من الأفراد. وفيما عدا الحالة الخاصة للأشخاص المتمتعين بالحماية بموجب معاهدات معينة والحالة الخاصة للبحارة والأجانب الذين يخدمون في القوات المسلحة، والذين يتم استيعابهم جميعاً كواطنين، فإنه من المستقر تماماً أن الحق في الحماية يقتصر على مواطني الدولة التي توفر الحماية"<sup>(١٣٨)</sup>.

وقد فسر القاضي بدوي باشا ما ذكرته المحكمة في هذه الفتوى بأنه ثمة استثناءات هامة للقاعدة التقليدية المتعلقة بجنسية المطالبات<sup>(١٣٩)</sup> "تتصل بحماية العَلَم ... وهي الحالة التي تمتد فيها الحماية لتشمل كل شخص في السفينة ...، بصرف النظر عن الجنسية"<sup>(١٤٠)</sup>.

٥١ - ولا توجد مؤلفات وفيرة بشأن هذا الموضوع، وكما قد يُتوقع في ضوء الممارسات والحجج التي ذكرت أعلاه، فإنها منقسمة فيما يتعلق بتأييدها لهذا الحق. ففي حين يشكك واتس<sup>(١٤١)</sup> وشوارتزبرغر<sup>(١٤٢)</sup>، على سبيل المثال، في وجود مثل هذا الحق، فإن

(١٣٥) 29 A.J.I.L. 326 (1935).

(١٣٦) 17 B.Y.I.L. p.82 at pp. 91-92 (1936) G. G. Fitzmaurice, "The Case of the I'm Alone".

(١٣٧) المرجع المذكور في الحاشية ٤٠ أعلاه.

(١٣٨) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٠٢ و ٢٠٣.

(١٣٩) المرجع نفسه، ص ١٨١.

(١٤٠) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٠٦ و ٢٠٧، الحاشية ١.

(١٤١) المرجع الوارد في الحاشية ١٢٠ أعلاه، ص ٧١١.

(١٤٢) المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، ص ٥٩٤.

برونلي<sup>(١٤٣)</sup> ودولزر<sup>(١٤٤)</sup> ومايرز<sup>(١٤٥)</sup> يؤيدون وجود مثل هذه القاعدة العرفية. وفي الواقع، فإن مايرز يذكر في كتاباته في عام ١٩٦٧ أنه ”لا يعلم عن أي حالات اتخذت فيها محكمة دولية موقفا مؤداه أن دولة العلم ليس مصرّحا لها بحماية فرد أجنبي من أفراد الطاقم“<sup>(١٤٦)</sup>.

٥٢ - وفي عام ١٩٩٩، أصدرت المحكمة الدولية لقانون البحار حكما في قضية السفينة ”سايغا“ (رقم ٢) (سانت فنسنت وجزر غرينادين ضد غينيا)<sup>(١٤٧)</sup>، يؤيد حق دولة العلم في حماية أفراد الطاقم غير المتمتعين بجنسيتها، وإن شاب ذلك التأييد بعض الغموض.

٥٣ - وقد نشأ النزاع في هذه القضية بسبب قيام غينيا بتوقيف واحتجاز السفينة ’سايغا‘، عندما كانت تزود سفن صيد الأسماك بالوقود أمام ساحل غينيا. وقد كانت ’سايغا‘ مسجلة في سانت فنسنت وجزر غرينادين (”سانت فنسنت“) وكان ربّانها وطاقمها من رعايا أوكرانيا. كما كان هناك ثلاثة عمال سنغاليين على متنها وقت توقيفها. وبعد التوقيف، احتجزت غينيا السفينة وطاقمها. وفي عام ١٩٩٧، أمرت المحكمة، بموجب المادة ٢٩٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بالإفراج السريع عن السفينة ’سايغا‘ بعد قيام سانت فنسنت بدفع كفالة. وبالرغم من إيداع الكفالة، لم يُفرج لا عن السفينة ’سايغا‘ ولا عن طاقمها. وعلاوة على ذلك، أقامت غينيا دعوى جنائية ضد الرّبّان، أشارت فيها إلى أن سانت فنسنت تعتبر مسؤولة مدنيا، وأدانتها. وفي وقت لاحق، أقامت سانت فنسنت دعوى تحكيمية ضد غينيا تعترض فيها على استمرار احتجاز السفينة ’سايغا‘ وعلى مشروعية محاكمة الرّبّان. وفي غضون ذلك، أدانت محكمة الاستئناف في غينيا الرّبّان بتهمة استيراد وقود إلى غينيا بصورة غير قانونية وفرضت عليه غرامة كبيرة وحكمت عليه بالسجن لمدة ستة أشهر مع إيقاف التنفيذ. وعلاوة على ذلك، أمرت المحكمة بمصادرة الشحنة والاستيلاء على السفينة لضمان دفع الغرامة. وفي عام ١٩٩٨، اتفق الطرفان على إحالة دعوى التحكيم إلى المحكمة الدولية لقانون البحار. وأفرج عن ربان السفينة وطاقمها وكذلك السفينة في ٢٨ شباط/فبراير ١٩٩٨. وبالرغم من الاتفاق على إحالة الدعوى إلى المحكمة، اعترضت غينيا على قبول مطالبة سانت فنسنت، وذلك في جملة أمور، على أساس

(١٤٣) المرجع الوارد في الحاشية ٣٠ أعلاه، ص ٤٦٠.

(١٤٤) ”الحماية الدبلوماسية للرعايا الأجانب“، في موسوعة القانون الدولي العام (١٩٩٢)، المجلد ١، ص. ١٠٦٨. انظر أيضا المرجع نفسه، ص ١٠٥٤.

(١٤٥) جنسية السفن (١٩٦٧)، الصفحات ٩٠-١٠٨.

(١٤٦) المرجع نفسه، ص ١٠٤.

(١٤٧) 38 I.L.M. 1323 (1999).

أن الأفراد المضارين ليسوا من مواطني سانت فنسنت ولم يستنفدوا وسائل الانتصاف المحلية. ورفضت المحكمة هذه الطعون في مقبولية المطالبة واعتبرت أن غينيا قد انتهكت حقوق سانت فنسنت بتوقيف واحتجاز السفينة وطاقتها؛ ومصادرة الشحنة ومحكمة الرّبان وإدانته، وانتهاك أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المتعلقة بالمطاردة الحثيثة للسفن؛ واستخدام القوة المفرطة أثناء التوقيف. وأخيراً، أمرت المحكمة غينيا بدفع تعويض قدره ٢ ١٢٣ ٣٥٧ دولاراً من دولارات الولايات المتحدة إلى سانت فنسنت عن الأضرار التي لحقت بالسفينة 'سايعا' وعن الأضرار التي لحقت بالطاقم.

٥٤ - وبالرغم من أن المحكمة تعاملت مع النزاع أساساً باعتباره يتعلق بإلحاق ضرر مباشر بسانت فنسنت<sup>(١٤٨)</sup>، فإن المحكمة تشير في حيثياتها إلى أنها تعتبر أيضاً أن المسألة تتعلق بالحماية الدبلوماسية. ومن الواضح أن غينيا اعترضت على مقبولية المطالبة فيما يتعلق بالطاقم على أساس أنها تشكّل مطالبة بالحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأشخاص ليسوا من مواطني سانت فنسنت<sup>(١٤٩)</sup>. وأصرت سانت فنسنت، بنفس الدرجة من الوضوح، على أن من حقها حماية طاقم سفينة ترفع علمها "بصرف النظر عن جنسيتهم"<sup>(١٥٠)</sup>. وفي معرض رفضها لاعتراض غينيا، ذكرت المحكمة أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا تميز في عدد من أحكامها ذات الصلة، بما في ذلك المادة ٢٩٢، بين مواطني وغير مواطني دولة العلم<sup>(١٥١)</sup>. وشددت المحكمة على أن "السفينة، وكل ما عليها، وكل شخص معني أو مهتم بعملياتها يعاملون ككيان مرتبط بدولة العلم. أما جنسيات هؤلاء الأشخاص، فليست لها أي علاقة بالموضوع"<sup>(١٥٢)</sup>. وأخيراً، بينت المحكمة أسباب اتخاذها لسياسة تؤيد ذلك النهج. وذكرت أن النقل البحري الحديث يتميز بكون "طواقم السفن تتألف من بحارة غير دائمين ومتعددي الجنسيات" وحذرت من أن "طواقم السفن يمكن أن تتألف من أشخاص من عدة جنسيات. وإذا كان كل شخص يصاب بأضرار مجرماً على التماس الحماية من الدولة التي يحمل جنسيتها، فإنه ستنشأ عن ذلك صعوبات لا داعي لها"<sup>(١٥٣)</sup>.

(١٤٨) المرجع نفسه، ص ١٣٤٥، الفقرة ٩٨.

(١٤٩) المرجع نفسه، ص ١٣٤٦، الفقرة ١٠٣.

(١٥٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤.

(١٥١) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٥.

(١٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٦.

(١٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧.

٥٥ - والمبررات التي ساقتها المحكمة دعماً لرفضها للاعتراض المتعلق بعدم استنفاد وسائل الانتصاف المحلية ليست قطعية بشأن مسألة الحماية الدبلوماسية. أولاً، قررت المحكمة أن غينيا قد انتهكت حقوق سانت فنسنت بصورة مباشرة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بنتيجة مؤداها أنه لا يلزم استنفاد وسائل الانتصاف المحلية<sup>(١٥٤)</sup>. وبعد ذلك، ارتأت المحكمة أنه "حتى إذا ... لم تنشأ بعض المطالبات التي قدمتها سانت فنسنت وجزر غرينادين فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين عن الانتهاكات المباشرة لحقوق سانت فنسنت وجزر غرينادين"<sup>(١٥٥)</sup>، ليست ثمة حاجة إلى استنفاد وسائل الانتصاف المحلية لأنه ليست هناك "علاقة اختصاصية بين غينيا والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين قدمت سانت فنسنت وجزر غرينادين مطالبات بشأنهم"<sup>(١٥٦)</sup>.

٥٦ - وقد تعاملت المحكمة مع مطالبات سانت فنسنت باعتبارها ناشئة عن الضرر المباشر الواقع عليها من خلال الأضرار التي لحقت بسفينتها وضرر غير مباشر ناشئ عن المعاملة غير القانونية لطاقم البحارة على متن سفينتها. ويبدو هذا الأسلوب في التعامل مع المطالبات من قرارها المتعلق بالتعويض، حيث ميزت بين "الأضرار التي لحقت مباشرة" بسانت فنسنت و "الأضرار أو الخسائر الأخرى التي لحقت بالسفينة 'سايعا'، بما في ذلك التي لحقت بجميع الأشخاص المعنيين أو المهتمين بتشغيلها"، والتي تشمل، في جملة أمور، "الأضرار التي لحقت بالأشخاص، أو الاعتقال أو الاحتجاز بصورة غير قانونية، أو غيرها من أشكال سوء المعاملة"<sup>(١٥٧)</sup>. وقد تأكد هذا التمييز بقيام المحكمة بفرض تعويض، حيث قضت المحكمة بالتعويض عن كل من الأضرار التي لحقت بالسفينة 'سايعا' ذاتها والأضرار التي لحقت بطاقمها بسبب الاحتجاز بصورة غير قانونية والإصابات الشخصية.

٥٧ - وقد نوقشت مسألة إدراج حكم يعترف بحق دولة العلم في ممارسة الحماية الدبلوماسية بالنيابة عن أفراد الطواقم من غير المواطنين في كل من لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠٢ (في مشاورة غير رسمية) واللجنة السادسة في عامي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣ (استجابة لطلب لجنة القانون الدولي لإبداء الآراء بشأن الموضوع). وفي حين أن اللجنة كانت منقسمة بالتساوي بشأن الموضوع، فإن أغلبية المتكلمين في اللجنة السادسة عارضوا إدراجه. وسيق سبيان أساساً لعدم إدراج الحكم. أولاً، إن الحماية التي تمنحها مادة من قبيل المادة الواردة في

(١٥٤) المرجع نفسه، ص ١٣٤٥، الفقرة ٩٨.

(١٥٥) المرجع نفسه، الفقرة ٩٩.

(١٥٦) المرجع نفسه، ص ١٣٤٦، الفقرة ١٠٠. انظر كذلك الرأيين المستقلين للقاضيين وولفروم (المرجع نفسه، الصفحات ١٣٨٠-١٣٨٢) ووريوبا (المرجع نفسه، ص ١٤٣٤، الفقرة ٦١).

(١٥٧) المرجع نفسه، ص ١٣٥٧، الفقرة ١٧٢.

مشروع المادة ٢٧ تختلف جوهريا عن الحماية الدبلوماسية في أنها لا تبني على الجنسية<sup>(١٥٨)</sup>. وثانيا، إن الحماية من هذا النوع تنظمها المادة ٢٩٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. ولا يقتضي أول هذين الاعتراضين مناقشة تذكر حيث أنه من المسلم به بحق أننا لسنا هنا معنيين بالحماية الدبلوماسية. بمفهومها التقليدي. والسؤال هو ما إذا كان هذا الشكل من أشكال الحماية مناظرا للحماية الدبلوماسية بدرجة كافية تبرر إدراجه بنفس الطريقة التي تنص بها المادة ٧ من مشاريع المواد الحالية على الحماية الدبلوماسية للاجئين وعديمي الجنسية. أما الاعتراض الثاني، فإنه يستأهل مزيدا من الاهتمام.

٥٨ - وقد اقترح في كل من لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة أن تستند محكمة قانون البحار في حكمها في قضية السفينة 'سايعا' إلى المادة ٢٩٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا إلى حق دولة العلم في ممارسة الحماية بالنيابة عن الطاقم بأسره، بصرف النظر عن الجنسية. وتنص المادة ٢٩٢ على ما يلي:

”١ - إذا احتجزت سلطات دولة طرف سفينة ترفع علم دولة طرف أخرى وادعي أن الدولة المحتجزة لم تمثل لأحكام هذه الاتفاقية بشأن الإفراج السريع عن السفينة أو عن طاقمها عند تقديم كفالة معقولة أو ضمان مالي آخر، جاز أن تحال مسألة الإفراج من الاحتجاز إلى أية محكمة تتفق عليها الأطراف، أو في حالة عدم التوصل إلى مثل هذا الاتفاق في غضون ١٠ أيام من وقت الاحتجاز، إلى أية محكمة تقبل بها الدولة المحتجزة. بموجب المادة ٢٨٧ أو إلى المحكمة الدولية لقاع البحار، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك.

”٢ - لا يجوز أن يقدم طلب الإفراج إلا من قبل دولة علم السفينة أو نيابة عنها.

”٣ - تنظر المحكمة دون تأخير في طلب الإفراج ويقتصر نظرها على مسألة الإفراج فقط، دون الإخلال بمقومات أية قضية معروضة على الجهة المحلية المناسبة ضد السفينة أو مالكيها أو طاقمها. وتظل سلطات الدولة المحتجزة مختصة في الإفراج عن السفينة أو عن طاقمها في أي وقت.

”٤ - بمجرد إيداع الكفالة أو الضمان المالي الآخر الذي تقرره المحكمة، تمتثل سلطات الدولة المحتجزة بسرعة لقرار المحكمة بشأن الإفراج عن السفينة أو طاقمها“.

(١٥٨) انظر M. Kamto, “La nationalité des navires en droit international”, in Les melanges: liber amicorum

.J.P. Queneudec et L. Lucchini (2003), paras. 75-86

٥٩ - أدرجت المادة ٢٩٢ استجابة لرغبة الوفود في إدراج حكم إجرائي وقائي يكفل الإفراج السريع عن الطاقم والسفينة<sup>(١٥٩)</sup>. وقد اقترح في البداية أن يمنح الحكم الحماية لأفراد الطاقم والركاب المحتجزين وليس للسفينة فحسب<sup>(١٦٠)</sup>. وقد نظر الفريق العامل غير الرسمي المعني بتسوية النزاعات في حق صاحب السفينة أو جهة تشغيلها، أو أفراد طاقم السفينة أو ركبها في التظلم إلى محكمة قانون البحار مباشرة، ولكنه لم يمنح ذلك الحق في نهاية المطاف<sup>(١٦١)</sup>. ويعد بطء الآليات الحكومية لفض النزاعات سببا في اقتراح السماح للأفراد بتقديم مطالبات إلى المحكمة<sup>(١٦٢)</sup>. بيد أن هذا الاقتراح قد رفض، وجعل الحق في تقديم مطالبات إلى المحكمة مقصورا على دولة سجل السفينة<sup>(١٦٣)</sup>. وعلاوة على ذلك، يوضح التعليق على المادة أن الحق في التظلم مقصور على الحالات التي تنص عليها الأجزاء الموضوعية من الاتفاقية ولا يسري على جميع حالات الاحتجاز، كتلك الواقعة في المياه الإقليمية.

٦٠ - ومن ثم لم تكن المادة ٢٩٢ تهدف إلى تناول مسألة حماية الأطقم في الحالات جميعا. فالمادة هي إلى حد بعيد آلية إجرائية ترمي إلى كفالة الإفراج الفوري عن السفينة لأغراض اقتصادية. على أنها يمكن أن تتخذ كآلية لتأمين الإفراج الفوري عن الطاقم فضلا عن السفينة. ويتجلى ذلك من خلال قضية السفينة 'سايجا' وقضية السفينة 'غراندي برنس' (بليز ضد فرنسا)<sup>(١٦٤)</sup>.

٦١ - وتعد المادة ٢٩٢ آلية مفيدة في الإفراج عن الطاقم بالاقتران بطلب للإفراج عن السفينة. بيد أنها ليست بديلا عن الحماية الدبلوماسية للأطقم لأن ثمة العديد من الحالات التي لن توفر فيها المادة ٢٩٢ الحماية لهم. ورغم أن المادة قد تكفل الإفراج عن الأطقم، فهي لا تتضمن حكما يكفل لها مستوى مقبولا دوليا من المعاملة أثناء الاحتجاز. وثمة إشارات

*University of Virginia Commentary on the UN Convention the Law of the Sea 1982*, vol. V (eds. M.Y. (١٥٩)

.Nordquist, S. Rosenne and L. B. Sohn), p. 67

(١٦٠) المرجع نفسه، ص ٦٧.

(١٦١) المرجع نفسه.

(١٦٢) المرجع نفسه، ص ٦٨.

(١٦٣) المرجع نفسه، ص ٦٩.

(١٦٤) قضية السفينة "غراندي برنس" (بليز ضد فرنسا) (٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠١). حكم الإفراج الفوري. يمكن

الاطلاع عليه في الموقع [www.itlos.org/start2\\_en.html](http://www.itlos.org/start2_en.html). م. ي. لازاريف (محرر) Contemporary International

Law of the Sea (موسكو، ١٩٨٤)، ص ٢١١.

إلى أن طاقم السفينة 'سايجا' عومل معاملة سيئة أثناء الاحتجاز<sup>(١٦٥)</sup>. ومن غير الواضح لماذا لم تثر هذه المسألة خلال الإجراءات، ولكن يحتمل أن يكون السبب راجعا إلى كون القضية قدمت كانتهاك لحقوق السفينة لا كقضية بشأن انتهاك حقوق الإنسان لأفراد الطاقم. وبالمطبع ليس في المادة ٢٩٢ ما ينص على حماية حقوق الإنسان للطاقم أثناء الاحتجاز. وجملة القول إن المادة ٢٩٢ لا تشمل جميع الحالات التي تتعرض فيها أطقم السفن للضرر نتيجة عمل غير مشروع دوليا، بل ربما لا تشمل حتى معظم تلك الحالات. ومن ثم هناك حاجة إلى إيجاد آلية لحماية أطقم السفن تكون أوسع في نطاقها من المادة ٢٩٢. وهذا ما تسعى إليه المادة ٢٧.

٦٢ - وثمة أسباب مقنعة تتعلق بالسياسات للسماح لدولة العلم بممارسة الحماية الدبلوماسية حيال طاقم السفينة. وقد سلّمت بذلك محكمة قانون البحار في قضية السفينة 'سايجا' عندما وجهت الانتباه إلى "الطابع المؤقت لتشكيل أطقم السفن فضلا عن تعدد جنسيات أفرادها"، وذكرت أن السفن الكبيرة "قد تضم طاقما يتألف من أشخاص ذوي جنسيات متعددة. فإن اضطّر كل شخص لحق به ضرر إلى أن يلتمس الحماية من الدولة التي يحمل جنسيتها، فستترتب على ذلك مشقة لا مسوغ لها"<sup>(١٦٦)</sup>.

٦٣ - وينتمي الكثير من أطقم السفن حاليا لدول ضعيفة سياسيا واقتصاديا لا تتمتع بسمعة غير عادية في مجال حقوق الإنسان ولا تولي اهتماما يذكر لحماية مواطنيها الذين فقدوا الاتصال الوثيق بدولهم أثناء عملهم على متن سفن أجنبية وتعرضوا لأضرار أثناء الخدمة على السفن الأجنبية. وصحيح أن دولة العلم تكون في بعض الأوقات من الدول التي تمنح علم الملازمة بدون أن تعير اهتماما ذا بال لأطقم السفن التي تحمل علمها. ومن جهة أخرى، تحتاج دول العلم هذه إلى حماية سمعتها بوصفها توفر أعلام الملازمة، وقد يحفزها ذلك على حماية أفراد الأطقم الأجنبية. ومن المؤكد أن حافز حماية أفراد الطاقم يكون في حالة هذه الدول أكبر منه عموما في حالة دولة جنسية أفراد الطاقم.

٦٤ - ويرتبط أفراد الطاقم ارتباطا وثيقا بدولة العلم. فهم يخضعون للولاية الجنائية لدولة العلم، وتعبير محكمة العدل الأوروبية "يجب التأكيد على أن القانون الذي ينظم أنشطة الطاقم لا يتوقف على جنسية أفرادها، وإنما يتوقف على الدولة التي تكون السفينة مسجلة فيها"<sup>(١٦٧)</sup>. وعلاوة على ذلك، تكون دولة العلم ملزمة بمنح شروط عمل مناسبة لجميع

(١٦٥) انظر قضية السفينة 'سايجا'، المرجع الوارد في الحاشية ١٤٧ أعلاه، ص ١٣٥٨، الفقرة ١٧٥.

(١٦٦) المرجع الوارد في الحاشية ١٤٧ أعلاه، الفقرة ١٠٧.

(١٦٧) أنكلاجيمينيغيدن (المدعي العام) ضد بيتر بولسن، حكم ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، القضية ٢٨٦/٩٠.

أفراد الطاقم<sup>(١٦٨)</sup> وإعطائهم وثائق هوية البحارة لتمكينهم من التزول إلى اليابسة في الموانئ التي تتوقف بها السفينة<sup>(١٦٩)</sup>. وفي تلك الظروف يبدو من المناسب أن يكون لدولة العلم الحق في حمايتهم عندما يضارون في سياق ضرر ناجم عن عمل غير مشروع دولياً.

٦٥ - ولا ينبغي إغفال الاعتبارات العملية المتصلة بتقديم المطالبات. فمن الأيسر والأكفأ بالنسبة لدولة ما أن تمارس الحماية لصالح جميع أفراد الطاقم من أن تطلب إلى دول جنسية جميع أفراد الطاقم أن تقدم مطالبات مستقلة نيابة عن مواطنيها. وقد رفضت محكمة العدل الدولية تعدد المطالبات في قضية شركة برشلونة لمعدات البحر<sup>(١٧٠)</sup> حيث تعددت مطالبات حملة الأسهم. وتنطبق نفس الاعتبارات على أطقم السفن.

٦٦ - إن السماح لدولة العلم بممارسة الحماية قد يؤدي إلى تقديم مطالبات من قبل دولة العلم ودولة جنسية أفراد طاقم السفن معاً. وهذا الاحتمال البعيد لا يشكل مشكلة لأنه يشبه حماية الأشخاص ذوي الجنسية المزدوجة التي تتناولها المادة ٥ من مشاريع هذه المواد.

٦٧ - وقد يؤدي منح الحماية الدبلوماسية لأطقم السفن إلى تقديم مطالبات بمنح حماية مماثلة لركاب السفن، وأطقم الطائرات وركابها، وأطقم المركبات الفضائية. ومن المسلم به أنه لا الاعتبارات المتعلقة بالسياسات ولا ممارسة الدولة تؤيد ذلك المنح. ومع ذلك فسيتم النظر باختصار في المطالبات التي تدخل في هذا النوع.

### الركاب الموجودون على متن سفينة

٦٨ - رغم أن الرأي القائل بأن الركاب الموجودين على متن سفينة لهم الحق في التمتع بنفس الحماية الممنوحة للطاقم يحظى ببعض التأييد<sup>(١٧١)</sup>، فمن المسلم به أن ثمة فروقا جمة بين الطاقم والركاب مما يحول دون التوصل إلى مثل ذلك الاستنتاج. فالأساس المنطقي لمنح الحماية للبحارة يقوم إلى حد كبير على فكرة مفادها أن تطوع البحار للعمل في سفينة

(١٦٨) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة ٩٤ (٣) (ب)؛ واتفاقية المعايير الدنيا للملاحة التجارية لمنظمة العمل الدولية لعام ١٩٧٦، الاتفاقية رقم ١٤٧.

(١٦٩) اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن وثائق هوية البحارة لعام ١٩٥٨، الاتفاقية رقم ١٠٨.

(١٧٠) 1970 ICJ Reports, 3 at pp. 48-40. انظر أيضاً الفتوى الصادرة في قضية 'سايعا'، المرجع الوارد في الحاشية ١٦٦ أعلاه.

(١٧١) R. V. Carr 10 QBD 76 at 85 (1882)، خلص اللورد كولريدج، إلى أنه، بعد أن تبين وجود شخص على متن سفينة بريطانية يخضع للولاية والحماية البريطانيتين بصرف النظر عن وضعه، "لا أستطيع التمييز بين الذين يشكلون جزءاً من الطاقم، أو الذين يأتون للعمل في السفينة أو على متنها، أو الذين يوجدون بها بشكل غير اختياري، أو الذين يأتون طوعاً كركاب".

تجارية يخضعه مؤقتاً للولاية القضائية لدولة العلم وقوانينها والولاء لها. ومن ثم، فهو يكتسب صفة مواطن فضلاً عن الحق الذي يقابلها في التمتع بحماية دولة العلم<sup>(١٧٢)</sup>. وحقوق الحماية تلك تمنح فقط بسبب الوضع الفريد للبحارة وتكون مقصورة جداً<sup>(١٧٣)</sup>. ولا يمكن أن يقال نفس الشيء بالنسبة للركاب الذين تكون علاقتهم بالسفينة محدودة ومؤقتة بدرجة أكبر. ولذلك يكون عليهم أن يلتصقوا بالحماية من دولة جنسيتهم. ويتأكد ذلك من عدم وجود ممارسة للدول في موضوع حماية الركاب من قبل دولة العلم.

### أطقم الطائرات وركابها

٦٩ - قد يوحي وجه الشبه القائم بين طاقم السفينة وطاقم الطائرة بأن هذا الأخير ينبغي كذلك أن يكون مشمولاً بحماية الدولة التي تكون الطائرة مسجلة فيها. ويمكن العثور على تأكيد لهذا الموقف في اتفاقية طوكيو لعام ١٩٦٣ التي تخول لدولة التسجيل صلاحية ممارسة الولاية القضائية على الأعمال المرتكبة على متن الطائرة<sup>(١٧٤)</sup>. على أن ثمة فرقاً بين صلاحية الولاية القضائية وحق الحماية الدبلوماسية، ومن الصعب القول بضرورة منح تلك الحماية لطاقم الطائرة بينما لا توجد ممارسة للدول. وعلاوة على ذلك، لا تؤيد الاعتبارات المتعلقة بالسياسات منح الحماية لأطقم الطائرات. ذلك أن بعدهم عن دولة جنسيتهم لا يستغرق أشهراً أو سنوات عديدة، مثلما هو الشأن بالنسبة لأطقم السفن. وهم، إلى ذلك، يتمتعون بوضع في المجتمع يجعل من الأرجح أن تقدم لهم دولة جنسيتهم الحماية عند الضرورة.

٧٠ - وإذا كان من غير الممكن تقديم الحماية لطاقم الطائرة، فمن باب أولى ألا تمنح لركابها. ويمكن العثور على تأكيد لهذا الموقف في حادث شركة الطيران كاثي باسيفيك في عام ١٩٥٤<sup>(١٧٥)</sup>، الذي طالبت فيه الولايات المتحدة الصين بتقديم تعويضات عن وفاة مواطني الولايات المتحدة الذين كانوا من بين ركاب طائرة بريطانية أسقطتها طائرة عسكرية صينية. وقد رفضت الولايات المتحدة جزم الصين بأن تسوية تلك المسألة ينبغي أن يتم بين المملكة المتحدة والصين عن طريق القنوات الدبلوماسية.

(١٧٢) انظر، عموماً، قضية روس ضد ماكيناير، 140 US 453 (1891)؛ وإدوار أ. هيلسون (الولايات المتحدة) ضد ألمانيا، 7 UNRIAA 176 (1925).

(١٧٣) فحق الحماية لا يشمل، مثلاً، زوجة البحار أو أسرته المباشرة: مور، المرجع الوارد في الحاشية ١١٣ أعلاه، ص ٨٠٠.

(١٧٤) الاتفاقية الخاصة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٠٤، ص ٢١٨، المادة ٣.

(١٧٥) M.M. Whiteman (1965) 4 *Digest of International Law*, pp. 534-535.

٧١ - ويمكن أن يكون لكارثتين حديثتين تتعلقان بطائرتين وركابهما صلة بهذا الموضوع. ففي كلتا قضيتي شركة بانام (لوكربي) وشركة اتحاد النقل الجوي UTA (النيجر) قدمت رابطتنا الضحايا مطالبات ضد الجماهيرية العربية الليبية نيابة عن أسر كل القتلى بغض النظر عن جنسيتهم<sup>(١٧٦)</sup>. ورغم أن تلك المطالبات كانت تساندها الولايات المتحدة وفرنسا على التوالي، من الصعب اعتبارها مثالا على الحماية الدبلوماسية. إذ ينبغي بالأحرى اعتبارها مطالبات خاصة مقدمة من قبل رابطتين مطالبتين بتأييد من دولة جنسية الطائرة وأغلبية الركاب والطاقم.

### المركبات الفضائية

٧٢ - تشبه المركبات الفضائية السفن في تعدد جنسيات طاقمها وطول المدة التي قد يكون على الطاقم قضاؤها على متن المركبة الفضائية. ولا غرو في انعدام أي ممارسة للدول تؤيد حماية الطاقم من قبل دولة تسجيل المركبة الفضائية. على أنه ليس من الحكمة في هذه المرحلة الخوض في التطوير التدريجي للقانون المتعلق بهذا الموضوع.

### الخلاصة

٧٣ - تسعى المادة ٢٧ إلى توسيع نطاق مبادئ الحماية الدبلوماسية التقليدية تدريجيا. وقد توصف بكونها عملية تدوين أكثر من كونها عملية تطوير تدريجي، حيث أن هناك ممارسة كافية للدول تسوغ تلك القاعدة. وهي ليست حكما صريحا، حيث أنه مقصور على الأضرار التي تلحق مواطنا أجنبيا نتيجة لضرر يصيب سفينة ما ولا يشمل الأضرار التي تلحق بمواطن أجنبي يحصل على إذن بالتزول إلى اليابسة. كما أنه، فضلا عن ذلك، مدعوم باعتبارات قوية تتعلق بالسياسات. ومن ثم يقترح أن تعتمد اللجنة. بيد أنه إذا قررت اللجنة عدم الموافقة على ذلك الحكم، فينبغي أن تعتمد الشرط التحوطي التالي:

لا تخل مشاريع المواد هذه بممارسة الحماية من قبل دولة جنسية سفينة [أو طائرة] تجاه طاقم تلك السفينة [أو الطائرة]، بغض النظر عما إذا كان أولئك الأشخاص من مواطنيها.

فهذا الشرط التحوطي سيكفل على الأقل ألا يمسّ استبعاد تلك القاعدة من مشاريع المواد هذه بتطور قاعدة عرفية بشأن حماية طاقم سفينة من قبل دولة العلم.

(١٧٦) في قضية لوكربي، يبدو أن معظم الضحايا الذين كانوا على متن طائرة شركة بانام، الرحلة ١٠٣، في عام ١٩٨٨ كانوا يحملون جنسية الولايات المتحدة. على أنه كانت هناك ١٧ جنسية مختلفة على متن طائرة شركة UTA عندما أسقطت فوق النيجر في عام ١٩٨٩. انظر أخبار هيئة الإذاعة البريطانية/أفريقيا في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤؛ (٢٠٠٠) 97 AJIL 987.