

Distr.: General
7 March 2000
Arabic
Original: English/French

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو إلى ٩ حزيران/يونيه و ١٠ تموز/يوليه
إلى ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠

تقرير أول عن الحماية الدبلوماسية

مقدم من جون دوغارت المقرر الخاص

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٨-١	ألف - مقدمة
٤	٣٢-٩	باء - هيكل التقرير
٤	٣٢-١٠	مقدمة
١١	١٨٨-٣٣	جيم - مشاريع مواد
١١	٤٦-٣٣	المادة ١ - النطاق
١١	٤٦-٣٣	التعليق
١١	٤٠-٣٣	١ - الحماية الدبلوماسية
١٦	٤٦-٤١	٢ - معنى مصطلح "الإجراءات"
١٧	٦٠-٤٧	المادة ٢

١٨	٦٠-٤٧	 التعليق
٢٣	٧٤-٦١	 المادة ٣
٢٣	٧٤-٦١	 التعليق
٢٩	٩٣-٧٥	 المادة ٤
٢٩	٩٣-٧٥	 التعليق
٣٦	١٢٠-٩٤	 المادة ٥
٣٦	١٢٠-٩٤	 التعليق
٤٤	١٦٠-١٢١	 المادة ٦
٤٤	١٦٠-١٢١	 التعليق
٥٨	١٧٤-١٦١	 المادة ٧
٥٨	١٧٤-١٦١	 التعليق
٦١	١٨٤-١٧٥	 المادة ٨
٦١	١٨٤-١٧٥	 التعليق
٦٥	١٨٨-١٨٥	 التقارير (والمواد) المقبلة

ألف - مقدمة

وأيدت الجمعية العامة في الفقرة ٨ من قرارها ١٥٦/٥٢ ما قرره اللجنة من إدراج موضوع "الحماية الدبلوماسية" في جدول أعمالها.

٣ - نظرت اللجنة في التقرير الأولي (A/CN.4/484) للمقرر الخاص في جلساتها ٢٥٢٠ إلى ٢٥٢٣ في الفترة من ٢٨ نيسان/أبريل إلى ١ أيار/مايو ١٩٩٨.

٤ - أنشأت لجنة القانون الدولي في جلستها ٢٥٣٤ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٨ فريقاً عاملاً مفتوح باب العضوية برئاسة السيد بنونه المقرر الخاص المعني بالموضوع للنظر في الاستنتاجات المحتملة التي يمكن استخلاصها على أساس المناقشة فيما يتعلق بنهج معالجة الموضوع ولتوفير توجيهات بشأن المسائل التي ينبغي أن يشملها التقرير الثاني الذي سيعده المقرر الخاص للدورة الحادية والخمسين للجنة. وعقد الفريق العامل جلستين في يومي ٢٥ و ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٨. وفيما يتعلق بنهج معالجة الموضوع، اتفق الفريق العامل على ما يلي:

(أ) ينبغي أن يشكل نهج القانون العرفي في معالجة الحماية الدبلوماسية أساس عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع؛

(ب) سيعالج الموضوع قواعد القانون الدولي الثانوية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية؛ ولن يُنظر في القواعد الأولية إلا إذا كان إيضاحها ضرورياً لتوفير التوجيه لوضع صيغة واضحة لقاعدة ثانوية محددة؛

(ج) إن ممارسة الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة. وعند ممارسة هذا الحق، ينبغي أن تأخذ الدولة في حسابها حقوق ومصالح رعاياها التي تمارس من أجلهم الحماية الدبلوماسية؛

١ - حددت لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٦ موضوع "الحماية الدبلوماسية" بوصفه واحداً من ثلاثة مواضيع مناسبة للتدوين والتطوير التدريجي^(١). وفي السنة ذاتها دعت الجمعية العامة في قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ إلى مواصلة دراسة الموضوع وبيان نطاقه ومضمونه في ضوء التعليقات والملاحظات التي أبدت أثناء المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة وأي تعليقات خطية قد ترغب الحكومات في تقديمها. وفي الدورة التاسعة والأربعين للجنة المعقودة في عام ١٩٩٧ أنشأت اللجنة في جلستها ٢٤٧٧، عملاً بقرار الجمعية العامة المذكور أعلاه، فريقاً عاملاً معنياً بالموضوع^(٢). وفي أثناء الدورة ذاتها قدم الفريق العامل تقريراً أقرته اللجنة^(٣). وحاول الفريق العامل: (أ) أن يوضح نطاق الموضوع قدر الإمكان (ب) وأن يحدد القضايا الواجب دراستها في سياق الموضوع. واقترح الفريق العامل ملخصاً عاماً للنظر في الموضوع وهو ما أوصت اللجنة بأن يشكل أساساً لتقديم تقرير أولي من جانب المقرر الخاص^(٤). وقررت اللجنة أيضاً أن تسعى إلى إكمال القراءة الأولى للموضوع بنهاية فترة السنوات الخمس الحالية.

٢ - عيّنت اللجنة في جلستها ٢٥٠١ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٧ السيد محمد بنونه مقرراً خاصاً للموضوع.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ٢٤٩ والمرفق الثاني، الإضافة ١.

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

(٣) المرجع نفسه الفقرة ١٧١.

(٤) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨٩ و ١٩٠.

- (د) ينبغي أن يراعى في دراسة الحماية الدبلوماسية تطور القانون الدولي من زاوية تزايد الاعتراف بحقوق الأفراد وحمايتهم ومنحهم إمكانيات إضافية مباشرة وغير مباشرة للوصول إلى المحافل الدولية لإعمال حقوقهم. ورأى الفريق العامل أن التأثير الفعلي المحدد لهذه التطورات. في سياق هذا الموضوع، ينبغي أن يُدرس في ضوء ممارسة الدول وفي حدود ارتباطه بقضايا محددة يشملها الموضوع مثل الشرط المتعلق برابطة الجنسية؛

باء - هيكل التقرير

- ٧ - وفي عام ١٩٩٩ انتخب السيد بنونه قاضيا بمحكمة العدل الدولية واستقال من اللجنة. وفي تموز/يوليه ١٩٩٩ انتخبت اللجنة مُعدَّ التقرير الحالي مقررا خاصا بشأن موضوع الحماية الدبلوماسية.
- ٨ - وفي تموز/يوليه ١٩٩٩ نظرت اللجنة في الموضوع في جلسة غير رسمية عقدها الفريق العامل.
- (هـ) إن حق الدولة في ممارسة سلطتها التقديرية لمنح الحماية الدبلوماسية لا يمنع التزامها تجاه رعاياها بممارسة هذا الحق. وفي السياق، لاحظ الفريق العامل أن بعض القوانين الوطنية اعترفت بحق رعاياها في الحصول على الحماية الدبلوماسية من حكوماتهم؛
- (و) ورأى الفريق العامل أن من المفيد مناقشة الحكومات موافاة اللجنة بأهم القوانين الوطنية وأحكام المحاكم الوطنية وممارسات الدولة المتصلة بالحماية الدبلوماسية.
- (ز) وذكر الفريق العامل بما قرره اللجنة، في دورتها التاسعة والأربعين المعقودة في عام ١٩٩٧، من استكمال القراءة الأولى للموضوع في موعد أقصاه نهاية فترة السنوات الخمس الحالية.
- ٥ - وفيما يتعلق بالتقرير الثاني للمقرر الخاص، رأى الفريق العامل أنه ينبغي أن يركز على المسائل المثارة في الفصل الأول "أساس الحماية الدبلوماسية" من المخطط التمهيدي الذي اقترحه الفريق العامل الذي أنشأته اللجنة في العام السابق.
- ٦ - ونظرت اللجنة في جلستها ٢٥٤٤ المعقودة في ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٨ في تقرير الفريق العامل وأقرته.

٩ - يتكون التقرير الحالي من ثلاثة أجزاء:

- (أ) مقدمة للحماية الدبلوماسية تدرس تاريخ ونطاق الموضوع وتقتراح الكيفية التي يمكن بها استخدام الحق في الحماية الدبلوماسية كوسيلة لتعزيز حماية حقوق الإنسان وفقا لقيم النظام القانوني المعاصر؛
- (ب) مجموعة من مشاريع المواد والتعليقات بشأن هذه المواد. وتطرح هذه المواد عددا من القضايا المثيرة للجدل التي يطلب المقرر الخاص رأي اللجنة بشأنها للاستشهاد به في أعماله المقبلة. وربما تكون هذه المسائل قد أثبتت في تقرير استهلاكي قدمه المقرر الخاص السابق دون محاولة لصياغتها في مشاريع مواد. ولكن شكل مشاريع المواد يضعها بالفعل في حالة أوضح من أجل المناقشة؛
- (ج) ملخص عام للمواد الأخرى التي ستقدم في التقارير المقبلة.

المقدمة

- ١٠ - يوجد كثير من الممارسات والسوابق في مجال الحماية الدبلوماسية. وبالرغم من ذلك فما زالت تشكل أكثر المواضيع إثارة للجدل في القانون الدولي^(٥).

(٥) R.B.Lillich, The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law (1984) (المشار إليه في هذا النص بعد ذلك بـ "حقوق الإنسان لليلش").

١٣ - وكان لهذه الحيلة آثار مهمة. فقد وفرت على أحد الصعد تبريرا للتدخل العسكري أو لدبلوماسية البوارج الحربية وأتاحت للولايات المتحدة والدول الأوروبية على صعيد آخر رفض محاولات أمريكا اللاتينية وإجبار الأجانب الذين يباشرون أعمالا تجارية في أمريكا اللاتينية على التنازل عن الحماية الدبلوماسية على أساس أن المواطن لا يمكنه التنازل عن حق يخص الدولة^(٨).

١٤ - وقد أسىء استعمال الحماية الدبلوماسية للأجانب إلى حد كبير. فقد بررت بريطانيا الحرب بين انكلترا والبولير (١٨٩٩-١٩٠٢) بأنها تدخل لحماية رعاياها الذين كانوا يملكون مناجم الذهب في ويت ووترزاند واستمر التدخل العسكري الأمريكي بحجة الدفاع عن الرعايا الأمريكيين في أمريكا اللاتينية حتى وقت قريب مثلما يتضح ذلك من التدخل في غرينادا^(٩) في عام ١٩٨٣ وفي بنما في عام ١٩٨٩^(١٠). وأنشئ أيضا استعمال التدخلات العسكرية^(١١)

في شكل مطالبات بتعويضات عن أضرار لحقت بأشخاص أو بممتلكات الأجانب بالرغم من أن أحد الكُتّاب ذكر أن

الحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية سكك حديد باينيفيز سالدوتسكز (إستونيا ضد ليتوانيا) تقارير المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ألف/باء رقم ٧٦ الصفحة ١٦.

(٨) للاطلاع على التفاصيل الكاملة للنزاع بشأن هذا التنازل أو "شرط كالفو" انظر: D. Shea, *The Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy* (1955).

(٩) المجلة الأمريكية للقانون الدولي (١٩٨٤) (A.J.I.L.)، العدد ٧٨، الصفحة ٢٠٠.

(١٠) المجلة الأمريكية للقانون الدولي العدد ٨٤، (١٩٩٠) الصفحة ٥٤٥.

(١١) انظر الرأي الشخصي للقاضي باديل نيرفو في قضية: شركة برشلونة المحدودة للجرد والإضاءة والطاقة ١٩٧٠، تقارير محكمة العدل الدولية الصفحة ٢٤٦.

١١ - فقبل الحرب العالمية الثانية وظهور معاهدة حقوق الإنسان لم يتوفر للفرد سوى إجراءات قليلة في إطار القانون الدولي للاحتجاج على المعاملة التي يتلقاها من الدولة التي يتبعها. ومن جهة أخرى فإن حقوق الإنسان للفرد كانت إذا تعرضت للانتهاك في الخارج من قبل دولة أجنبية جاز للدولة التي يحمل جنسيتها هذا الفرد التدخل لحمايته أو المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به. وفي الواقع كان مواطنو الدول الغربية هم الذين يتمتعون أساسا بهذا المركز المتميز لأنها كانت هي الدول الأسرع في التدخل لحماية رعاياها الذين لا يُعاملون وفقا "للمعايير الحضارية العادية"^(٦) التي وضعتها الدول الغربية. وكانت النتيجة الحتمية لذلك أن الحماية الدبلوماسية من هذا النوع أصبحت يُنظر لها من قبل الدول النامية ولا سيما في أمريكا اللاتينية بوصفها ممارسة تمييزية للسلطة لا كطريقة لحماية حقوق الإنسان للأجانب.

١٢ - ومما زاد الطين بلة بالنسبة للدول غير الغربية أن الحماية الدبلوماسية أو التدخل قد أضيفت إليه فكرة أن الإضرار بأحد الرعايا يشكل إضرارا بالدولة ذاتها. وفي عام ١٩٢٤ أعطت المحكمة الدائمة للعدل الدولي هذه الحيلة مباركة القضاء عندما قررت في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين "عندما تتبنى الدولة قضية أحد رعاياها وتلجأ إلى اتخاذ إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه فإنها تقوم في الواقع بإعمال أحد حقوقها هي نفسها وهو حق احترام قواعد القانون الدولي في شخص رعاياها"^(٧).

(٦) انظر 4 (The Roberts claim (US v Mexico, 1926) R.I.A.A. p.77; and the Neer claim (US v Mexico, R.I.A.A. P. 60. 1926) 4.

(٧) (اليونان ضد المملكة المتحدة) ١٩٢٤، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة ألف العدد ٢، الصفحة ١٢ (من النص الانكليزي). وتكررت هذه الفتوى من قبل

مبادئ الاقتصاد السوقي على نطاق العالم قد جعلها حياة واستثمار المستثمر الأجنبي على حد سواء أكثر أمنا.

١٧ - وقد أدت هذه التطورات ببعض إلى القول بأن الحماية الدبلوماسية قد انقضت أوانها. وتمضي الحجج المساقة للتدليل على هذا القول تقريبا كما يلي: لقد استعيب عن المعيار المتمثل في المساواة في المعاملة بالرعايا والمعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب. معيار دولي لحقوق الإنسان يمنع المواطن والأجنبي نفس المستوى من المعاملة وهو معيار يتضمن الأحكام الرئيسية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(١٥). والفرد هو الآن القانون الدولي بشكل يتيح له إعمال حقوق الإنسان الخاصة به على الصعيد الدولي. وينبغي قصر حق الدولة في المطالبة بالنيابة عن رعاياها على القضايا التي لا تتوفر بشأنها وسيلة تسوية أخرى يتم الاتفاق عليها بين الأجنبي والدولة المتسببة في الضرر. وفي هذه الحالة تعمل الدولة المطالبة بصفتها وكيلا عن الفرد لا بالأصالة عن نفسها. أما حق الدولة في إعمال الحق الخاص بها عندما تتخذ إجراءات لصالح أحد رعاياها فيشكل حيلة انقضت أوانها وينبغي إلغاؤها باستثناء الحالات التي تتأثر فيها المصلحة الوطنية الحقيقية للدولة^(١٦).

(١٥) F.V. Garcia Amador, "State Responsibility, Some New Problems" (1958 II) 94 Recueil des Cours pp.421, 437-439 (hereinafter Garcia Amador, State Responsibility); Garcia Amador, Second Report, UN Doc. A/CN.4/106, Year book, 1957, vol.II, pp.112-116 وانظر أيضا محمد بنونة: "تقرير أولي عن الحماية الدبلوماسية" الوثيقة A/CN.4/484 (٤ شباط/فبراير ١٩٩٨) الصفحات ٣٤-٣٧ (يشار إليها فيما يلي بنونة، تقرير أولي).

(١٦) Garcia Amador, State Responsibility, المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه ص ٤٧٢.

تسوية المطالبات من خلال التحكيم قد أنقذت الدول الأمريكية اللاتينية في أغلب الأحيان من التدخل العسكري لإنفاذ هذه المطالبات^(١٢).

١٥ - لقد تغير الشيء الكثير في السنوات الأخيرة. وخضعت معايير العدالة المتاحة للأفراد في أوطانهم وللأجانب في الخارج لتغيرات كبيرة. فأكثر من ١٥٠ دولة هي اليوم أطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و/أو ما يمثله على الصعيد الإقليمي في أوروبا والأمريكتين وأفريقيا من الصكوك التي تحدد معايير للعدالة التي يتعين احترامها في المحاكمات الجنائية ومعاملة السجناء. وفضلا عن ذلك يُمكن الفرد في بعض الحالات من عرض شكاواه بشأن انتهاك حقوق الإنسان الخاصة به على هيئات دولية من قبيل لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

١٦ - وتتوفر للأجنبي الذي يباشر عملا تجاريا في الخارج أيضا وسائل جديدة للانتصاف. فاتفاقية عام ١٩٦٥ لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى^(١٣) تتيح للشركات رفع دعاوى ضد أي دولة أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بشرط أن توافق الدولة المدعى عليها ودولة الموطن للشركة على هذا الإجراء. وتوفر معاهدات الاستثمار الثنائية وسائل انتصاف مماثلة للشركات التي تمارس عملا تجاريا في الخارج^(١٤). ومما لا شك فيه أن نهاية الحرب الباردة وقبول

(١٢) F.S.Dunn, The protection of Nationals: A Study in the Application of International Law (1932) p.58

(١٣) (١٩٦٥) ٤ المواد القانونية الدولية، الصفحة ٥٣٢.

(١٤) انظر J.P. Lavie, Protection et Promotion des Investissements, Etude de Droit International Economique (1985).

بجلاء أنه عند تقييم حجم الضرر الذي تعرضت له الدولة يتعين مراعاة الأضرار التي تعرض لها المواطن الفرد^(١٩).

٢٠ - كان الطابع الافتراضي للحماية الدبلوماسية إحدى السمات البارزة التي وردت في تقرير السيد بنونة الأولي الذي التمس فيه من لجنة القانون الدولي توجيهها بشأن مسألة ما إذا كانت الدولة عند التقدم بمطالبة دولية "تقوم بإعمال حقها الخاص أو حق مواطنها المتضرر؟"^(٢٠)

٢١ - إن المقرر الحالي لا يشاطر استهانة سلفه باستعمال الحيل في القانون. إذ أن لمعظم النظم القانونية حيلها. فالقانون الروماني اعتمد اعتمادا كبيرا على الحيل الإجرائية بغية تحقيق العدل^(٢١). فبحسب أقوال أوليفر ونديل هولمز "إن حياة القانون لم تكن وليست منطقاً، إنما كانت وما زالت تجربة". ولا ينبغي لنا أن نُسقط من الاعتبار نظاماً ثابتاً، مثل الحماية الدبلوماسية، يخدم هدفاً قيماً بحجة أنه قائم على حيلة ولا يمكنه أن يثبت في وجه التدقيق المنطقي.

٢٢ - والقول بأن التطورات في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان جعلت الحماية الدبلوماسية أمراً عفا عليه الزمن مسألة تستدعي مزيداً من الاهتمام. ويقول غارسيا أمادور، المقرر الأول للجنة القانون الدولي المعني بمسألة الدولة، إن النظرة التقليدية إلى الحماية الدبلوماسية التي أتاحت للدولة المطالبة باسم مواطنها المتضرر تنتمي إلى عصر

١٨ - يشوب هذه المقولة العيب من ناحيتين أولاًهما استهانتها باستعمال الحيل في القانون والثاني مبالغتها في وصف الحالة الراهنة للحماية الدولية لحقوق الإنسان.

١٩ - ففي بعض الحالات يشمل انتهاك حقوق الإنسان للأجنبي مصالح الدولة التي ينتمي إليها الرعية^(١٧). ويصدق ذلك بصفة خاصة عندما تكون الانتهاكات منظمة وتظهر سياسة للتمييز ضد جميع رعايا الدولة المعنية من جانب الدولة المتسببة في الضرر. إلا أنه في حالة وقوع حادثة منفردة يلحق فيها الضرر بالأجنبي فإن من الصحيح أن الدولة المتدخلة إنما تعمل في الواقع وكيلة عن الفرد في تأكيد مطالبته. وهنا تصبح فكرة الإضرار بالدولة ذاتها حيلة بالفعل. ويتأكد ذلك بقاعدتين بصفة خاصة: أولهما، القاعدة التي تتطلب أن يستوفي الفرد سبل الانتصاف المحلية قبل أن تتدخل دولة الشخص الأجنبي؛ وثانيهما، قاعدة استمرارية الجنسية التي تتطلب أن يكون الفرد مواطناً في الدولة القائمة بالحماية عند وقوع الضرر وعند عرض المطالبة على السواء^(١٨). وفضلاً عن ذلك تبين الأحكام القضائية

J.L. Brierly, "The Theory of Implied State Complicity (١٧) in International Claims" (1928) 9 B.Y.I.L. p.48. See too M. S. McDougal, H. D. Lasswell and Lung-chu Chen, "The Protection of Aliens from Discrimination and World Public Order: Responsibility of Stated Conjoined with Human Rights" (1976) 70 A.J.I.L. p.442: "بيد أن هذا التحديد لمصالح الدولة والفرد قد وجد، كغيره من الحيل الزائفة ومن قبل المراقبين غير المهتمين ومن جانب الدول المطالبة أنه يمثل في كثير من السياقات تقريباً أمناً للواقع الاجتماعي. وكانت الشعوب باستمرار وستظل كذلك قواعد مهمة لسلطات المجتمعات المحلية الإقليمية".

E. Wyler, La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International (1990)

(١٩) Chorzow Factory Case (Indemnity) (Merits) (Germany v. Poland) 1928 P.C.I.J. Reports, Series A, No.17, p.28

(٢٠) المرجع الوارد في الحاشية ١٥ المذكورة أعلاه، الصفحة ١٥، الفقرة ٥٤.

(٢١) فيما يتعلق بالإجراءات الافتراضية في القانون الروماني، انظر R. Sohn, The Institutes (ترجمة J. Crawford Ledlie الطبعة الثالثة (١٩٠٧) الصفحتان ٢٥٩-٢٦٠ (في النسخة الانكليزية).

وسائل الانتصاف المتاحة له محدودة وهذه حقيقة يغفلها غارسيا أمادور^(٢٤).

٢٥ - وفي حين أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لربما تقدم وسائل انتصاف فعلية إلى ملايين الأوروبيين، يصعب القول بأن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أو الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب قد حققا درجة النجاح نفسها. وعلاوة على ذلك، فإن غالبية سكان العالم، وهم المقيمون في آسيا، لا تشملهم أي اتفاقية إقليمية لحقوق الإنسان. فالقول بأن الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان، وخاصة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، توفر للأفراد وسائل انتصاف فعالة لحماية ما يتمتعون به من حقوق الإنسان، هو من نسج الخيال، وهو بخلاف الحيل، لا مكان له في الفكر القانوني. وثمة حقيقة مؤلمة تتجسد في أنه لم ولن يحصل من هذه الاتفاقيات على وسائل انتصاف مرضية إلا حفنة من الأفراد الذين ينتمون إلى العدد المحدود من الدول التي تقبل الحق في تقديم التماسات الأفراد إلى الهيئات التي ترصد هذه الاتفاقيات.

(٢٤) إن التعليق التالي الذي أبداه مكدوغال ولاسويل وتشن، في المرجع الوارد في الحاشية ١٧ أعلاه، على ما كتبه غارسيا أمادور "التوليف" النبيل للقانون الجديد الناشئ لحقوق الإنسان والقانون القديم بهدف حماية الأجانب" (مسؤولية الدولة، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، ص ٤٥٤ [في النسخة الانكليزية] يسجل على أفضل وجه الردود المختلفة على هذا 'التوليف':

"اعتبر البعض أن اقتراحه يؤدي إلى توسيع نطاق حماية للأجانب من الناحية الموضوعية لدرجة تتخطى إلى حد بعيد ما يُتوقع في حدود المعقول أن تقبله الدول، وإلى استفحال مشاكل التعاون بين الدول التي تختلف فيها مستويات التنشئة الاجتماعية. وقد يرى البعض الآخر، ولربما لرأيهم مسوغ، أنه يؤدي إلى إضعاف وسيلة انتصاف تقليدية مهمة لحماية الأجانب قبل وضع أي وسيلة انتصاف فعالة جديدة تحل محلها".

كانت حقوق الفرد وحقوق الدولة فيه متلازمتين. أما اليوم فإن الموقف "مختلف تمام الاختلاف". فالأجانب، أسوة بالمواطنين، يتمتعون بالحقوق لمجرد كونهم كائنات بشرية وليس بفضل جنسيتهم. ومضى يقول إن "هذا يعني أن الأجنبي اعترف به دوليا كشخص قانوني بشكل مستقل عن دولته؛ فهو من **الأشخاص الحقيقيين للحقوق الدولية**"^(٢٢). ويستتبع هذا المنطق أمرا أساسيا وهو أن الفرد، وقد أضحي الآن من أشخاص القانون الدولي، له حقوق وعليه واجبات بمقتضى القانون الدولي، ينبغي له أن يحمي نفسه عند مجازفته بالسفر إلى الخارج، إلا في الحالات الاستثنائية.

٢٣ - ولا يشكل هذا التقرير المكان المناسب لإجراء استعراض كامل لوضع الفرد في القانون الدولي الحديث. فمن الواضح أن ما للفرد اليوم من حقوق بموجب القانون الدولي يتجاوز ما كان يتمتع به قبل خمسين عاما. لكن مسألة ما إذا كان هذا الأمر يجعل الفرد من أشخاص القانون الدولي تبقى موضع شك.

٢٤ - ومن غير المفيد مناقشة مسألة ما إذا كان الفرد مجرد "أحد مواضيع القانون الدولي" (النظرة التقليدية) أو أنه من "أشخاص" القانون الدولي. ومن الأفضل اعتبار الفرد مشاركا في النظام القانوني الدولي^(٢٣). وبصفته هذه، يمكن أن يشارك الفرد في النظام القانوني الدولي عبر ممارسته حقوقه بمقتضى معاهدات حقوق الإنسان واتفاقيات الاستثمار الثنائية. ومن الضروري في الوقت نفسه إدراك أنه على الرغم من أنه قد تكون للفرد حقوق بموجب القانون الدولي، فإن

(٢٢) مسؤولية الدولة، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ المذكورة أعلاه، ص ٤٢١ (في النسخة الانكليزية) (الخط الموضوع تحت كلمة الأشخاص مضاف).

(٢٣) R. Higgins, Problems and Process. International Law (٢٣) and How we Use it (1994) pp. 48-55.

يعيشون فيه^(٢٧)، الذي يسعى إلى توسيع نطاق ما يتضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من حقوق لتشمل الأجانب. ولا ينص الإعلان على جهاز لإنفاذه، لكنه يكرر تأكيد حق الأجنبي في الاتصال بقرنصلية بلده أو بعثته الدبلوماسية بغرض الحماية. وهذا الأمر يوضح الوضع الراهن توضيحاً شديداً: أن الأجانب قد يكون لهم حقوق بموجب القانون الدولي ككائنات بشرية، لكن ليس لديهم أي وسائل انتصاف في إطار القانون الدولي في ظل غياب أي معاهدة لحقوق الإنسان - إلا من خلال تدخل الدولة التي هم من رعاياها^(٢٨).

٢٩ - وإلى أن يحصل الفرد على حقوق إجرائية شاملة بموجب القانون الدولي، يشكل التخلي عن الحماية الدبلوماسية انتكاسة في مجال حقوق الإنسان. وينبغي تعزيزها والتشجيع عليها بوصفها أداة مهمة من أدوات حماية حقوق الإنسان. وكما كتب البروفسور ريتشارد ليليش في عام ١٩٧٥:

”ريثما يجري إنشاء هيئة دولية تضمن فصل طرف ثالث في النزاعات بين الأجانب المقدمين للمطالبات والدول، ليس من مصلحة الحامين الدوليين تأييد المبدأ القانوني (الحماية الدبلوماسية) فحسب، بل أيضاً معارضة أي جهد لشلها أو إزالتها معارضة شديدة“^(٢٩).

(٢٧) قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠، المرفق.

(٢٨) W.K.Geck ”الحماية الدبلوماسية“ في موسوعة القانون الدولي العام (١٩٩٢) الصفحتان ١٠٥٩-١٠٦٠ (في النسخة الانكليزية).

(٢٩) ”The Diplomatic Protection of Nationals Abroad: An Elementary Principle of International Law under Attack“ (١٩٧٥) المجلة الأمريكية للقانون الدولي A.J.I.L.، العدد ٦٩، ص ٣٥٩ (المشار إليه بعد ذلك

٢٦ - إن وضع الأجنبي خارج حدود بلده ليس أفضل. إذ أن اتفاقات حقوق الإنسان العالمية والإقليمية تقدم الحماية إلى جميع الأفراد - مواطنين وأجانب على السواء - داخل حدود أراضي الدول الأطراف. غير أنه لا توجد أي اتفاقية ثنائية تسعى إلى تزويد الأجنبي بوسائل انتصاف لحماية حقوقه خارج حقل الاستثمار الأجنبي^(٣٠).

٢٧ - وفي عام ١٩٩١، اعتمدت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(٣١). وهذه الاتفاقية تقدم ميثاقاً لحقوق العمال المهاجرين، يتضمن هيئة رصد مثيلة للجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان وحقوقاً اختيارياً في تقديم التماسات الأفراد. ومسألة أن وسائل الانتصاف هذه لم توضع لتحل محل الحق في الحماية الدبلوماسية تشدد عليها المادة ٢٣ التي تنص على ما يلي:

”يتمتع العمال المهاجرون وأفراد أسرهم بالحق في اللجوء إلى الحماية والمساعدة من السلطات القرصلية أو الدبلوماسية لدولة منشئهم أو للدولة التي تمثل مصالح تلك الدولة، كلما حدث مساس بالحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية....“

ولم تحظ الاتفاقية بعد بالتصديقات الـ ٢٠ المطلوبة لإدخالها حيز النفاذ، مما يوحي بعدم استعداد الدول توسيع نطاق الحقوق لتشمل العمال المهاجرين.

٢٨ - وفي عام ١٩٨٥، اعتمدت الجمعية العامة إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي

(٣٠) أعلاه، الفقرة ١٤.

(٣١) انظر قرار الجمعية العامة ١٥٨/٤٥؛ انظر أيضاً (1991) 30 I.L.M.1517. فيما يتعلق بهذه الاتفاقية، انظر أيضاً، R. Cholewinski, Migrant Workers in International Human Rights Law (1997).

والأعراف المختلفة، بما في ذلك الحماية الدبلوماسية. وإن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وسواها من صكوك حقوق الإنسان العالمية والإقليمية من الأهمية بمكان، لا سيما وأنها تقدم الحماية إلى كلا الأجنبي والمواطن داخل حدود أراضي الدول الأطراف^(٣١). لكن وسائل الانتصاف التي توفرها ضعيفة. ومن جهة أخرى فإن الحماية الدبلوماسية، وإن كانت متاحة فقط لحماية الأفراد من حكومة أجنبية، إلا أنها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي تنطبق عالمياً ويمكنها أن تقدم وسيلة انتصاف أكثر فعالية. وإن معظم الدول ستتعامل مع مطالبة دولة أخرى بالحماية الدبلوماسية على نحو أكثر جدية من تعاملها مع شكوى تُقدم إلى إحدى هيئات رصد حقوق الإنسان ضد تصرف قامت به^(٣٢).

(٣١) فالمادة ٢ (١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مثلاً تتطلب من الأطراف "احترام الحقوق المعترف بها في العهد، وكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها". انظر أيضاً المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة ٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

(٣٢) وبالمثل، فإن الشكوى التي يتقدم بها أحد الأفراد بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بمساعدة من إحدى الحكومات الأجنبية (النسخة الانكليزية).

(٣٢) "The Diplomatic Protection of Nationals Abroad: An Elementary Principle of International Law" under At-tack (١٩٧٥) المجلة الأمريكية للقانون الدولي A.J.I.L.، العدد ٦٩، ص ٣٥٩ (المشار إليه بعد ذلك بعبارة: الحماية الدبلوماسية للدبلوماسيين). انظر أيضاً C.F. Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens* (١٩٦٧)، الصفحات ٤-٧.

(٣٢) "The Protection of Individual Persons in Traditional International Law (Diplomatic and Consular Protec-

٣٠ - وفي عام ١٩٦٨، أعرب فرنسيس شيك برزتاكنيك، التابع لوزارة الخارجية البولندية، عن رأي مماثل. فبعد سرده الانتقادات التي وُجّهت بصفة عامة ضد الحماية الدبلوماسية، كتب ما يلي:

"يجوز للمرء الإقرار بأن لهذا الانتقاد ما يبرره جزئياً، ولكنه يتضمن بعض المغالاة وبعض التعميم المقصود. ومع ذلك، لا يمكن إنكار أن الحماية الدبلوماسية أسوأ استعمالها في كثير من الأحيان، وأن الدول القوية هي أفضل حالا من حيث تنفيذ الحماية الدبلوماسية. وعليه، فإن القصور يكمن في المقام الأول في الممارسات المفرطة في إساءة استعمال الحق وليس في النظام بحد ذاته...".

"وبقدر تطوير وتعزيز حقوق الإنسان قد تفقد الحماية الدبلوماسية بعض أهميتها. ومع ذلك، ليس من المحتمل أن تتمكن حقوق الإنسان مستقبلاً من حجب الحماية الدبلوماسية برمتها.

"وما دام يتعذر الاستعاضة عن الحماية الدبلوماسية بأي وسيلة انتصاف أفضل، فلا بد من الإبقاء عليها بسبب الحاجة الماسة إليها ولأن ميزاتهما تفوق عيوبهما في أي حال من الأحوال"^(٣٠).

٣١ - والقانون الدولي لحقوق الإنسان لا يتألف من اتفاقيات حقوق الإنسان فحسب. إذ أن ما يؤلف القانون الدولي لحقوق الإنسان هو مجموعة كبيرة من الاتفاقيات

عبارة: الحماية الدبلوماسية للبلد). انظر أيضاً C.F. Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Ali* - ens (١٩٦٧)، الصفحات ٤-٧.

(٣٠) "The Protection of Individual Persons in Traditional International Law (Diplomatic and Consular Protection)" 21 *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* p.113 (1971).

جيم - مشاريع مواد

المادة ١

النطاق

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

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

التعليق

١ - الحماية الدبلوماسية

٣٣ - إن المبدأ القانوني المتمثل في الحماية الدبلوماسية يتصل اتصالاً وثيقاً بمبدأ مسؤولية الدولة عن إلحاق الضرر بالأجانب. وإن الفكرة المتمثلة في أن الأفعال الجائرة أو حالات التقصير التي تلحق الضرر بالأجانب تترتب عليها مسؤولية الدولة التي يُنسب إليها ارتكاب هذه الأفعال أو حالات التقصير، هي فكرة حظيت في أواخر العشرينات بقبول واسع النطاق في المجتمع الدولي. وكان من المقبول بشكل عام أن الدولة، على الرغم من أنها غير ملزمة بإدخال الأجانب، بمجرد قيامها بذلك يترتب عليها التزام إزاء الدولة التي يحمل جنسيتها هذا الأجنبي بتوفير درجة من الحماية لشخصه ولممتلكاته وفقاً للمعايير الدولية الدنيا في معاملة الأجانب^(٣٤).

(٣٤) س. جوزيف "الجنسية والحماية الدبلوماسية - كمنولث الأمم (١٩٦٩) ٣، ر. ي. جينغز و أ. واتس (محرران) القانون الدولي لأوبنهايم، الطبعة التاسعة (١٩٩٢)، الصفحات ٨٩٧ و ٩١٠-٩١١ (مشار إليه فيما بعد بعبارة "القانون الدولي لأوبنهايم").

٣٢ - إن القانون الدولي المعاصر لحقوق الإنسان يمنح المواطنين والأجانب الحماية نفسها، مما تتجاوز بكثير المعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب التي وضعتها الدول الغربية في حقبة سابقة. وهذا لا يستتبع أن هذه التطورات قد جعلت من الإجراءات التقليدية التي يعترف بها القانون العرفي الدولي لمعاملة الأجانب إجراءات عفى عليها الزمن^(٣٣). وعلى رغم تمتع الأفراد اليوم أكثر من أي وقت مضى بمزيد من وسائل الانتصاف الدولية لحماية حقوقهم، تبقى الحماية الدبلوماسية سلاحاً ماضياً في ترسانة حماية حقوق الإنسان. وما دامت الدولة هي العنصر الفاعل المهيمن في العلاقات الدولية، فإن مناصرة الدول للمطالبات المتعلقة بانتهاك حقوق مواطنيها تبقى أكثر وسائل الانتصاف فعالية لتعزيز حقوق الإنسان. وبدلاً من السعي إلى إضعاف وسيلة الانتصاف هذه عن طريق رفضها بوصفها حيلة بالية انقضى أوان منفعتها، ينبغي بذل كل جهد ممكن لتعزيز القواعد التي يتكون منها الحق في الحماية الدبلوماسية.

tion "Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht p.113 21 (1971)

(٣٢) فالمادة ، يرجح أن تكون أكثر وطأة. انظر سوورنغ ضد المملكة المتحدة، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المجموعة ألف، الرقم ١٦١ (١٩٨٩) (مداخلة ألمانيا الغربية)؛ سلموني ضد فرنسا، الطلب رقم ١٩٩٩/٢٥٨٠٣، الحكم الصادر في ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٩ (مداخلة هولندا). الدائمك ضد تركيا، الطلب رقم ١٩٩٩/٣٤٣٨٢، الحكم الصادر في ٨ حزيران/يونيه ١٩٩٩.

(٣٣) في قضية شركة برشلونة للجر المذكورة في المرجع الوارد في الحاشية ١١ أعلاه ص ١٦٥، أعلن القاضي جيسوب أن "نظام الحق في الحماية الدبلوماسية لم يعف عليه الزمن البتة على الرغم من بزوغ إجراءات جديدة".

وقبل هذا المبدأ كقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وطُبق في عدد كبير من أحكام القضاء وقرارات التحكيم. وأثناء فترة إنهاء الاستعمار، رفض البعض تطبيقه عالمياً بحجة أنه يترك الباب مفتوحاً أمام إساءة استعماله من جانب الدول الامبريالية، وأنه اختراع غربي أساساً وأنه لا ينبغي أن يتمتع الأجانب بحماية أوسع نطاقاً مما يتمتع به مواطنو الدولة نفسها^(٣٨). وعلى الرغم من هذا النقد، فإن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأجانب مقبولة بشكل عام اليوم^(٣٩). كما أن ملازمة هذه المسؤولية بواجب دفع التعويضات مسألة لاقت القبول^(٤٠). وعليه، اقترح غارسيا أمادور، المقرر الخاص، في مشروعه المنقح الذي رفعه في عام ١٩٦١ إلى اللجنة ما يلي:

Economic Interests of Aliens” (1961) 55 A.J.I.L. 545
p. 548

(٣٨) انظر على سبيل المثال، S. N. Guha Roy, “Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens A Part of Universal International Law?” (1961) 55 A.J.I.L. p. 863

(٣٩) انظر F. V. Garcia Amador, *The Changing Law of International Claims* (1984) pp. 74-76 (الذي يشار إليه بعد ذلك في هذه الوثيقة بعبارة تغيير القانون، لغارسيا أمادور). وما يدل على هذا الأمر أيضاً تناول كتاب عديدين مسألة معاملة الأجانب في إطار الموضوع العام “لمسؤولية الدولة”. انظر على سبيل المثال Oppenheim’s *International Law*، وهو مرجع سبق ذكره في الحاشية ٣٤ أعلاه؛ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. (1998)؛ (المشار إليه فيما بعد بعبارة المبادئ لبراونلي)؛ D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 5th ed. (1998)؛ M. N. Shaw, *International Law*, 4th ed. (1997).

(٤٠) للاطلاع على مزيد من الصياغات لهذا المبدأ، انظر “مسؤولية الدولة” لغارسيا أمادور، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه الصفحتان ٣٩٣-٣٩٤.

٣٤ - وقد جرت عدة محاولات لتدوين هذا المبدأ. وفي عام ١٩٢٧، اتخذ معهد القانون الدولي قراراً بشأن “المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق في إقليمها بشخص أجنبي أو ممتلكاته” نص على ما يلي:

”الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالأجانب من جراء أي عمل أو تقصير يخالفان التزاماتها الدولية“^(٣٥).

وفي عام ١٩٣٠، اعتمدت اللجنة الثالثة لمؤتمر لاهاي المعني بتدوين القانون الدولي في القراءة الأولى حكماً نص على ما يلي:

”تتحمل الدولة مسؤولية دولية إن أدى عدم اضطلاع هيئاتها بما على هذه الدولة من التزامات دولية إلى إلحاق الضرر بشخص أجنبي أو ممتلكاته في إقليم هذه الدولة“^(٣٦).

ولاحقاً في عام ١٩٦٠، اقترح مشروع اتفاقية هارفرد بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب ما يلي:

”إن الدولة تتحمل مسؤولية دولية عن فعل أو تقصير يشكّلان جوراً ويُنسب ارتكابهما إلى تلك الدولة ويتسببان للأجنبي بالضرر بموجب القانون الدولي“^(٣٧).

(٣٥) المادة ١ من المشروع المستنسخ في التقرير الأول الذي أعده ف. ف. غارسيا أمادور، A/CN.4/96 في حويلة لجنة القانون الدولي ١٩٥٦، المجلد الثاني، ص ٢٢٧.

(٣٦) Article 1, League of Nations publication. V. Legal, (٣٦) 1930.V 17 (document C.351 (C) M.145 (C)). 1930.V المستنسخ في التقرير الأول الذي أعده غارسيا أمادور، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، ص ٢٢٥.

(٣٧) المادة ١ من المشروع المستنسخ في L. B. Sohn and R. R. Baxter, “Responsibility of States for Injuries to the

كاملة أو يعاقبه، وإلا فإن هذا المواطن لن يحظى بالحماية، التي هي غاية المجتمع المدني الكبرى^(٤٣).

وبالرغم من أن هذا المبدأ القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية أثار نقاشاً كبيراً، خاصة فيما يتعلق بمسألة من هو الطرف الذي يقوم بإعمال حقوقه عندما تمارس الدولة حمايتها الدبلوماسية لصالح مواطنيها^(٤٤)، فإنه من القواعد المقبولة على نطاق واسع من القانون الدولي العرفي أن الدول لها الحق في حماية مواطنيها في الخارج. ومع أنه لدولة الإقامة اختصاص إقليمي على المواطن الأجنبي، فإن دولة الجنسية تحتفظ باختصاصها الشخصي على مواطنيها حتى بينما هو مقيم في دولة أخرى^(٤٥). وقد بينت المحكمة الدائمة للعدل الدولي الصياغة الكلاسيكية لهذا الموقف المتعلق بآثار الاختصاص الشخصي لدولة الجنسية في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين:

”من المبادئ الأساسية للقانون الدولي أن يخول للدولة حق حماية رعاياها عندما يتضررون من جراء أفعال مخالفة للقانون الدولي ارتكبتها دولة أخرى لم يكن بوسعهم أن يحصلوا منها على ترضية من خلال القنوات العادية، وبدفاع الدولة عن قضية أحد رعاياها أو بلجوتها إلى العمل الدبلوماسي أو الإجراءات القضائية الدولية لصالحه، فإنها في الحقيقة تقوم بإعمال حقها هي - حقها في العمل، من

”لأغراض هذا المشروع، تتضمن المسؤولية الدولية للدولة عن الأضرار التي تلحق في إقليمها بشخص الأجنبي أو ممتلكاته واجب دفع التعويضات عن هذه الأضرار“^(٤٦).

٣٥ - وهذه المجموعة من مشاريع المواد هي قواعد ثانوية من الناحية الموضوعية. ولهذا السبب لا يُبذل أي جهد لتقديم حكم يتضمن قاعدة أولية توضح الظروف التي تنشأ فيها مسؤولية الدولة عن فعل أو تقصير جائرين في حق المواطن الأجنبي. ولا يبذل أي جهد كذلك لصياغة حكم بشأن التعويض، إذ أنها مسألة تتناولها مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة^(٤٧).

٣٦ - وحق الحماية الدبلوماسية حق منوط تاريخياً بالدولة التي يحمل الفرد المتضرر جنسيتها. وهذا الحق مبني على الحيلة التي مؤداها أن الضرر الواقع على الفرد هو ضرر واقع على الدولة التي يحمل جنسيتها. ويعود تاريخ أصول هذا المبدأ القانوني أو هذه الحيلة إلى القرن الثامن عشر، عندما ذكر إيمريش دي فاتيل أن:

”كل من أساء معاملة مواطن فإنه يضر بصورة غير مباشرة بالدولة، التي يتعين عليها حماية ذلك المواطن. ويجب على الحاكم الذي يتبعه المواطن الذي وقع عليه الضرر أن يثار له من هذا العمل ويرغم المعتدي، إذا أمكن، على ترضيته ترضية

(٤٣) The Law of Nations (١٧٥٨)، الفصل السادس، الصفحة ١٣٦.

(٤٤) يناقش هذا الأمر بمزيد من التفصيل في التعليق على المادة ٣، أدناه.

(٤٥) G.I.F. Leigh, “Nationality and Diplomatic Protection” (٤٥) 20 I.C.L.Q. p.453 (1971).

(٤٦) تغيير القانون، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحة ٧٨٦.

(٤٧) انظر المادة ٤٢ من القراءة الأولى، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10) الصفحة ١٤٢.

٣٧ - وقد أفضى توافق الآراء العام بشأن حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية إلى تعاريف للحماية الدبلوماسية يتجلى فيها الموقف التقليدي الذي تشكل الدولة محورا له. ففي عام ١٩١٥، كتب بروشار

”الحماية الدبلوماسية بطبيعتها إجراء دولي يشكل ’مناشدة بلد لبلد آخر للوفاء بالتزامات إحداها تجاه الأخرى، الناشئة عن حقوقهما وواجباتهما المتبادلة‘“^(٥٠).

وكتب جوزيف، الذي انصب اهتمامه بدرجة أكبر على الأضرار التي تلحق بالفرد ومسؤولية الدولة، ما يلي:

”يمكن تعريف الحماية الدبلوماسية على أنها إجراء لإعمال مسؤولية الدولة بشأن انتهاكات للقانون الدولي ناجمة عن الأضرار القانونية التي تلحق بشخص مواطن لإحدى الدول أو ممتلكاته“^(٥١).

بينما وضع شارل دو فيشر تعريفا للحماية الدبلوماسية أشار إليه غارسيا أمدور وأبدى موافقته عليه ومؤداه أنها ”إجراء

(هـ) تقديم العون والمساعدة لرعايا الدولة الموفدة، أفرادا كانوا أو هيئات اعتبارية.“

وتقر الاتفاقية الأوروبية للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٧ هذا المبدأ في المادة ٢ (١). (European Treaty Series (E.T.S.) رقم ٦١.

(٥٠) إ. م. بورشار The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims (١٩١٥)، الصفحة ٣٥٤، الذي يرد فيه ذكر بلين، وزير الخارجية. انظر كذلك المرجع نفسه، الصفحة ٣٥٧.

(٥١) جوزيف، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ١. انظر أيضا لي في المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٤٥٣.

خلال أشخاص رعاياها، على أن تحترم قواعد القانون الدولي“^(٤٦).

وقد تأكد حق دولة الجنسية في ممارسة الحماية على هذا النحو بواسطة أحكام القضاء^(٤٧) ومؤلفات الدارسين^(٤٨). وعلاوة على ذلك، دون هذا الحق في المادة ٣ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، وفي المادة ٥ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣، التي تذكر ما يلي بوصفه من المهام الدبلوماسية والقنصلية:

”حماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح رعاياها، [...]، في الدولة المستقبلية، في حدود ما يسمح به القانون الدولي“^(٤٩).

(٤٦) المرجع الوارد في الحاشية ٧ أعلاه، الصفحة ١٢ من النسخة الانكليزية.

(٤٧) قضية Panevezys-Saldutiskis Railway، المرجع الوارد في الحاشية ٧ أعلاه، الصفحتان ١٦ و ١٧ من النسخة الانكليزية وقضية نوتبوم ١٩٥٥ تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٢٤.

(٤٨) انظر، مثلا، Joseph المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ١؛ و Leigh المرجع الوارد في الحاشية ٥٤ أعلاه، الصفحة ٤٥٣؛ و Geck المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه الصفحة ١٠٤٦؛ و Oppenheim's International Law المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٥١٢.

(٤٩) المادة ٣ (١) (ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١. وتحتوي اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣، بدورها، على حكم جد مماثل لكن أكثر تحديدا نوعا ما في المادة ٥:

”تتألف المهام القنصلية مما يلي:

(أ) حماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح رعاياها، من الأفراد والهيئات الاعتبارية معا، في الدولة المستقبلية، في حدود ما يسمح به القانون الدولي؛

الحماية الدبلوماسية التقليدية من قبل دولة ما والحماية الوظيفية التي تمارسها منظمة دولية ما. ولهذا السبب، فإن مجموعة المواد هذه لا تبذل أي جهد لتناول الحماية الوظيفية^(٥٦).

٣٩ - ولعل من المدهش أن غارسيا أمادور لم يحاول إعطاء تعريف حاسم للحماية الدبلوماسية. أما السيد بنونة، أول مقرر خاص معني بالحماية الدبلوماسية، فقد وصفها في تقريره الأولي على أنها مجرد:

”آلية أو إجراء للاستناد إلى المسؤولية الدولية للدولة المضيفة“^(٥٧).

لكنه أقر بأن:

”الحماية الدبلوماسية اعتبرت منذ البداية نتيجة طبيعية للولاية الشخصية للدولة على مجتمع سكانها، في حالة تعرض بعض عناصر هذا المجتمع أثناء وجودهم في إقليم أجنبي للضرر بشكل يخالف القانون الدولي“^(٥٨).

٤٠ - وليس في المادة ١ أي ادعاء بأنها تعريف للحماية الدبلوماسية، وإنما هي وصف للحماية الدبلوماسية على النحو الذي يُفهم به هذا المصطلح في لغة القانون الدولي. ويتجلى فيها إلى حد كبير المعنى الذي أعطاه في هذا

(٥٦) لم يتخذ الفريق العامل المعني بالحماية الدبلوماسية لعام ١٩٩٧ ”أي موقف إزاء مسألة ما إذا كان يجب أن يتضمن موضوع ”الحماية الدبلوماسية“ الحماية التي تدعي المنظمات الدولية بالحق في ممارستها لصالح الموظفين فيها“. (المرجع الوارد في الحاشية ٢ أعلاه، الصفحة ١٣٦ من النسخة الانكليزية).

(٥٧) المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، الصفحة ٤ من النسخة الانكليزية.

(٥٨) في الموضع المشار إليه آنفا.

تدافع الدولة بواسطته عن حق مواطنيها في المعاملة وفقا للقانون الدولي“^(٥٩).

٣٨ - ويقدم غيك، فيما كتبه في Encyclopedia of Public International Law (موسوعة القانون الدولي العام)، تعريفا يأخذ في الاعتبار التطورات المتعلقة بتوفير الحماية الوظيفية لموظفي المنظمات الدولية:

”الحماية الدبلوماسية هي ... الحماية التي يمنحها شخص من أشخاص القانون الدولي للأفراد، أي الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، من انتهاك للقانون الدولي يرتكبه شخص آخر من أشخاص القانون الدولي“^(٦٠).

وتوفر الحماية الوظيفية، التي تمنحها منظمة دولية ما والتي قدمت لأول مرة في قضية التعويضات عن الأضرار^(٦١) في عام ١٩٤٩، نظاما هاما لحماية حقوق الأفراد العاملين في المنظمات الدولية^(٦٢). ومن المحتم وجود اختلافات كبيرة بين

(٥٩) Cours Général de Principes de Droit International” (٥٢) Pblie” (١٩٥٤ المجلد الثاني) Recueil des Cours 86 الصفحة ٥٠٧. يورد غارسيا أمادور هذا التعريف دعما لفكرة أن التعاريف الموجودة تؤكد على حق الدول في التصرف. ولم يأت هو نفسه بأي تعريف أصلي، بل هو يقتبس ما أورده غيره من المؤلفين وما ورد في أحكام القضاء الأخرى التي تتضمن تأكيدا مماثلا (State Responsibility)، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، الصفحتان ٤٢٦ و ٤٢٧).

(٥٣) غيك، المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ١٠٤٦.

(٥٤) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، الصفحة ١٧٤ من النسخة الانكليزية.

(٥٥) توفر فتوى محكمة العدل الدولية بشأن ”الخلاف المتعلق بحصانة المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية“ (١٩٩٩) 381.L.M.873، توضيحا للكيفية التي يمكن بها استخدام الحق في الحماية الوظيفية.

التحكيم في مطالبات إيران والولايات المتحدة في القضية رقم A/18^(٦٢).

٤٣ - وعلى النقيض من ذلك، لا يقيم فقهاء القانون أي تمييز من هذا القبيل وهم يستخدمون مصطلح "الحماية الدبلوماسية" بحيث يشمل الإجراءات القنصلية، والتفاوض، والوساطة، والإجراءات القضائية والتحكيمية، والاقتصاص، والرد بالمثل، وقطع العلاقات الدبلوماسية، والضغط الاقتصادي، والحل الذي يلجأ إليه في النهاية، ألا وهو استعمال القوة^(٦٣). وقد أوضح دن، في دراسته التي أعدها في عام ١٩٣٢، فيما يتعلق بمصطلح الإجراءات الدبلوماسية أنه:

"يشمل عامة جميع حالات التمثيل الرسمي من قبل إحدى الحكومات لصالح مواطنيها أو ممتلكاتهم في نطاق الولاية القضائية لحكومة أخرى، وذلك بغرض، إما منع ضرر يتهددهم بشكل مخالف للقانون الدولي، أو الحصول على تعويض عن هذا الضرر إذا كان قد وقع بالفعل ... ما يحدث عادة في حالة الحماية هو أن حكومة الأجنبي المتضرر تلتفت انتباه الحكومة المخلة بواجبها إلى حقائق الشكوى وتطالب باتخاذ خطوات ملائمة من أجل رفع المظلمة ... ويستخدم مصطلح "الحماية

المصطلح الفريق العامل المعني بالحماية الدبلوماسية التابع للجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٧:

"تدعي الدول، على أساس جنسية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بحقها، في أن تتبنى قضيتهم وأن تعمل لصالحهم في مواجهة الدول الأخرى عندما يلحق ضرر بهم و/أو عندما يجرمون من العدالة في دولة أخرى. وفي هذا الصدد، تعرف الأحكام القضائية الدولية الحماية الدبلوماسية بأنها حق للدولة ..."^(٥٩).

وتتوخى المادة ١ تجنب كل ما يوحي بأنها قاعدة أولية بالامتناع عن الإشارة إلى مفهوم "الحرمان من العدالة".

٢ - معنى مصطلح "الإجراءات"

٤١ - لا تتناول تعاريف الحماية الدبلوماسية على النحو المناسب طبيعة الإجراءات المتاحة للدولة اتخاذها أثناء ممارستها للحماية الدبلوماسية.

٤٢ - وفي قضية سكة حديد بانيفيزيس - سالدوتيكيس، بدا أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي تميز ما بين "الإجراءات الدبلوماسية" و "الإجراءات القضائية"^(٦٠) - وهو تمييز كررته محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم^(٦١) وهيئة

(٦٢) القضية رقم A/18 (١٩٨٤) 51.U.S.C.T.R.251 (تقارير هيئة التحكيم في مطالبات إيران والولايات المتحدة)، الصفحة ٢٦١.

(٦٣) بروشار، المرجع الوارد في الحاشية ٥٠ أعلاه، الصفحة ٤٣٩ وما تلاها من النسخة الانكليزية؛ غيك، المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحات من ١٠٦١ إلى ١٠٦٣ من النسخة الانكليزية؛ ب. وايس، "الحماية الدبلوماسية للرعايا والحماية الدولية لحقوق الإنسان" (١٩٧١) Human Rights Jurnal 4، الصفحة ٦٤٥ (يشار إليه فيما بعد بعبارة وايس، الحماية الدبلوماسية).

(٥٩) المرجع الوارد في الحاشية ٢ أعلاه، الصفحة ١٣٤ من النسخة الانكليزية (الفقرة ١٨٢).

(٦٠) المرجع الوارد في الحاشية ٧ أعلاه، الصفحة ١٦ من النسخة الانكليزية.

(٦١) المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، الصفحة ٢٤ من النسخة الانكليزية.

الوقت الذي تحترم فيه التزاماتها الدولية والقواعد الإلزامية للقانون الدولي. ولا تستطيع الدولة بصفة خاصة اللجوء إلى التهديد باستعمال القوة أو استعمالها في ممارستها للحماية الدبلوماسية^(٦٥).

٤٥ - لكن اختيار وسيلة الإجراءات الدبلوماسية المتاحة للدولة تحد منه القيود التي يفرضها القانون الدولي على التدابير المضادة، والتي تعكسها الآن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة^(٦٦). أما مسألة ما إذا كان الحق في استعمال القوة في ممارسة الحماية الدبلوماسية مستبعدا تماما، فتجري معالجتها في المادة ٢.

٤٦ - والحماية الدبلوماسية تُعنى أساسا بمعاملة المواطنين، سواء كانوا أشخاصا اعتباريين أو طبيعيين، في الخارج. ويجوز للدولة في حالات استثنائية أن توسع من نطاق حمايتها الدبلوماسية لتشمل غير المواطنين. وتجري معالجة هذه المسألة في المادتين ٨ و ١٠.

المادة ٢

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

(أ) إذا أخفقت الدولة الممارسة للحماية تأمين سلامة مواطنيها بالوسائل السلمية؛

(ب) إذا كانت الدولة المتسببة في الضرر غير راغبة في ضمان سلامة مواطني الدولة الممارسة للحماية أو غير قادرة على ذلك؛

(٦٥) المرجع ذاته، الصفحة ٤ من النسخة الانكليزية (الفقرة ١١).

(٦٦) انظر المواد من ٤٧ إلى ٥٠؛ والوثيقة A/CN.4/498/Add.4 المؤرخة ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٩.

الدبلوماسية^(٦٧) هنا كمصطلح عام يشمل الموضوع العام لحماية المواطنين في الخارج، بما في ذلك الحالات التي قد يُلجأ فيها إلى وسائل أخرى غير الوسائل الدبلوماسية لإعمال الالتزامات ...

ومما هو جدير بالذكر أنه لا يعنينا سوى حالات التمثيل أو المطالبات التي يضطلع بها (صراحة أو ضمنا) بموجب ادعاء بحق. وكثيرا ما تتخذ الحكومات إجراءات لصالح مواطنيها في الخارج لا تقوم على أي تأكيد للالتزام دولي ولا تندرج تحت فئة الحماية من ناحية التفاصيل^(٦٨).

٤٤ - ويعترف بنونة كذلك في تقريره الأولي عن الحماية الدبلوماسية الذي قدمه للجنة القانون الدولي بالمجموعة الكبيرة من الإجراءات المختلفة المتاحة للدولة في ممارستها للحق في الحماية الدبلوماسية، وذلك بقوله:

”تحتفظ الدولة من حيث المبدأ بحق اختيار الوسائل التي تلجأ إليها للدفاع عن مواطنيها في إطار

(٦٤) المرجع الوارد في الحاشية ١٢ أعلاه، الصفحات من ١٨ إلى ٢٠ من النسخة الانكليزية. التأكيد في الأصل. غيك، المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ١٠٤٦ من النسخة الانكليزية، يوضحان كذلك أن المطالب التي لم تقدم بموجب ادعاء بحق لا تشكل حماية دبلوماسية:

”الإجراءات الدبلوماسية أو القنصلية التي تستهدف الحصول على امتيازات أو غيرها من العقود الحكومية لفائدة رعايا الدولة المستقبلية، أو ترتيب دفاع قانوني لرعية سُجن بسبب قانوني، ليست حماية دبلوماسية بمفهومنا نحن؛ فهي عادة ليست موجهة ضد الدولة الأخرى، وليست قائمة على انتهاك حقيقي أو مزعوم للقانون الدولي“.

انظر بنونة. التقرير الأولي، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، الصفحة ٤ من النسخة الانكليزية (الفقرة ١٢).

للتدخل العسكري بغرض استرداد ديون تعاقدية مستحقة لمواطنين أجانب، وذلك نتيجة للإجراء الذي اتخذته إيطاليا وألمانيا وبريطانيا العظمى ضد فيتزويلا في عام ١٩٠٢ عقب عدم قيامها بتسديد ديون تعاقدية مستحقة لمواطني تلك الدول. وقد أفضى هذا العمل إلى توقيع اتفاقية بورتير لعام ١٩٠٧ لاحترام القيود المتصلة باستعمال القوة لاسترداد الديون التعاقدية (الاتفاقية الثانية لمؤتمر لاهاي للسلام لعام ١٩٠٧)، التي تلزم الدول في المادة ١ "بعدم اللجوء إلى القوة المسلحة من أجل استرداد الديون التعاقدية التي تطالب بها حكومة أحد البلدان حكومة بلد آخر بوصفها ديونا مستحقة لمواطنيها". وما أوضح أن هذا الحظر على استعمال القوة ليس مطلقا كان هو التقييد الوارد في المادة الذي مؤداه أنه:

"لا يسري تطبيق هذا التفاهم، مع ذلك، عندما ترفض الدولة المدينة أو تتجاهل الرد على عرض للتحكيم أو، بعد قبولها هذا العرض، تحول دون الاتفاق على حل وسط، أو لا تقوم، بعد التحكيم، بتنفيذ قرار التحكيم" (٧١).

٤٩ - وهذا التاريخ، مقترنا بحظر استعمال القوة الوارد في الفقرة ٤ من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، قد حدا بالمقررين الخاصين السابقين للجنة القانون الدولي بالتأكيد على أن استعمال القوة أمر محظور كوسيلة من وسائل الحماية الدبلوماسية.

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

(د) إذا كان استعمال القوة متناسبا مع ملابسات الحالة؛

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

التعليق

٤٧ - على النحو الذي جرى إيضاحه في المادة ١، فإن القيود المفروضة على وسيلة الإجراءات الدبلوماسية المتاحة للدولة الممارسة للحماية تنظمها قواعد القانون الدولي العامة، خاصة تلك المتعلقة بالتدابير المضادة حسب تعريفها في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة^(٦٧). وكثيرا يعتبر استعمال القوة بوصفه الوسيلة النهائية للحماية الدبلوماسية كجزء من موضوع الحماية الدبلوماسية ولذلك فإنه يستوجب اهتماما خاصا في مشاريع المواد هذه.

٤٨ - ويعج التاريخ، ماضيه وحاضره^(٦٨)، بأثلة للحالات التي استخدمت فيها حماية المواطنين ذريعة لتبرير التدخل العسكري. وكانت كتابات الحقوقي الأرجنتيني كارلوس كالفو، الذي سعى إلى تقييد حق الحماية الدبلوماسية، نتيجة للتدخلات العسكرية في أمريكا اللاتينية^(٦٩). وكان مذهب دراغو في عام ١٩٠٣^(٧٠)، الذي سعى إلى التحريم القانوني

(٦٧) المواد من ٤٧ إلى ٥٠.

(٦٨) لعل أشهر التدخلات من هذا النوع في الأزمنة الحديثة تلك التي قامت بها الولايات المتحدة في غرينادا في عام ١٩٨٣ (١٩٨٤) (78A.J.I.L.131) وبما في عام ١٩٨٩ (١٩٩٠) (84A.J.I.L.، الصفحات من ٤٩٤ إلى ٥٤٥).

(٦٩) المرجع الوارد في الحاشية ٨ أعلاه.

(٧٠) انظر غارسيا أمادور، التقرير الأول، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحة ٢١٧ من النسخة

الانكليزية؛ والورقات المتعلقة بالعلاقات الخارجية للولايات المتحدة لعام ١٩٠٣، الصفحات من ١ إلى ٥.

(٧١) اتفاقيات وإعلانات لاهاي لعام ١٨٩٩ و ١٩٠٧، منشورات Carnegie Endowment for International Peace (١٩١٥) 89، المستنسخة في التقرير الأول لغارسيا أمادور، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحة ٢١٧ من النسخة الانكليزية.

كوك دين، الذي يقرر بوضوح أن استعمال القوة محظور في حالة الحماية الدبلوماسية ثم يعود فيعتبر أن شرعية الحالات التي تدخلت فيها الدول عسكرياً لحماية مواطنيها مسألة "دقيقة"^(٧٥) ويحاول هذا التقرير خلافاً للتقارير السابقة، أن يصف الحالة الراهنة للقانون الدولي ويقترح حدوداً لاستعمال القوة تتجلى فيها ممارسات الدولة الحالية.

٥٣ - وتتضمن الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة حظراً عاماً على استعمال القوة:

"يُمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة".

والاستثناء الوحيد لهذا الحكم، الذي يسمح للدولة باستعمال القوة من جانب واحد هو المادة ٥١ التي تتناول الحق في الدفاع عن النفس.

٥٤ - وتحظر الفقرة ٤ من المادة ٢ بوضوح استعمال القوة لاسترداد الديون التعاقدية^(٧٦) كما تحظر أي تهديد باستعمال القوة أو استعمالها لشن أعمال انتقامية تهدف إلى حماية المواطنين. وهذا التقرير ليس بالمكان الملائم للحديث عن الأعمال الانتقامية واستعمال القوة. ويكفي القول إن الأعمال الانتقامية التي تتضمن استعمال القوة قد أداها إعلان الجمعية العامة (١٩٧٠) لمبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم

٥٠ - وفي عام ١٩٥٦ أعد غارسيا أمادور تقريراً تضمن عدداً من "الأسس المناقشة" (كتمهيد/مشروع للمواد) التي أكدت على ضرورة إيجاد تسوية المطالبات المتصلة بالحماية الدبلوماسية بالوسائل السلمية فقال ما يلي:

"لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تستتبع الممارسة المباشرة للحماية الدبلوماسية التهديد باستعمال القوة، أو استعمالها فعلياً، أو أي شكل آخر من أشكال التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية للدولة المدعى عليها"^(٧٢).

ورغم أن محاضر المناقشات التي جرت في اللجنة لا تبين أي اعتراضات على تلك الفقرات، وردت الآراء الوحيدة التي أعرب عنها لصالح الأحكام في إشعارين موجزين بالموافقة من كريولوف وسبيروبولس^(٧٣). ومع هذا، حذف هذا الحكم من جميع التقارير اللاحقة.

٥١ - وقد أعلن بنونه في تقريره الأولي، دون تحفظ، أن الدول لا يجوز لها أن تلجأ إلى التهديد باستعمال القوة أو استعمالها في ممارستها للحماية الدبلوماسية"^(٧٤).

٥٢ - والرغبة في حظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها في ممارسة الحماية الدبلوماسية أمر يستحق التقدير، إلا أنها لا تهم كثيراً بالقانون الدولي المعاصر، وهذا ما تبينه تفسيرات ميثاق الأمم المتحدة وممارسات الدول. وتتجلى المعضلة الحالية التي يواجهها القانون الدولي في كتاب "القانون الدولي العام" (Droit International Public) لنغوين

(٧٢) "Basis of Discussion" No. VIII (3)، في التقرير الأول لغارسيا أمادور، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحة ٢٢١. وانظر كذلك المرجع ذاته، الصفحات من ١١٦ إلى ٢١٩.

(٧٣) حولية عام ١٩٥٦، المجلد الأول، الجلسة ٣٧١، المعقودة في ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٥٦، الصفحتان ٢٣٤ و ٢٣٥.

(٧٤) بنونه، التقرير الأولي، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، الصفحة ٤، الفقرة ١١.

(٧٥) الطبعة السادسة (١٩٩٩)، ب ديليه، و أي. بليت (المحرران)، الصفحتان ٧٧٧ و ٩٠٨. وانظر كذلك إيه فيردروس، و ب. سيما: Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis، الطبعة الثالثة (١٩٨٤)، الصفحة ٩٠٥ (الفقرة ١٣٣٨).

(٧٦) Oppenheim's International Law، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٤٤١.

التي قدمها فقهاء القانون بأن الأعمال الانتقامية "المقبولة" التي تنطوي على استعمال القوة ويميزها القانون الدولي^(٨٠) بنيت على أساس الصعوبات المتصلة بالتمييز بين العمل الانتقامي الذي يضطلع به بعد فترة زمنية من وقوع هجوم مسلح ويهدف إلى ردع هجمات عسكرية في المستقبل وبين الدفاع عن النفس. ومهما بلغت الأهمية التي قد تتسم بها هذه المناقشة، إلا أنها لا أهمية لها بالنسبة لاستعمال القوة من أجل حماية المواطنين، الأمر الذي ينطوي على استجابة فورية لتأمين سلامة المواطنين ولا يتضمن اتخاذ إجراء عقابي لاحق.

٥٥ - ولا يمكن تبرير التهديد باستعمال القوة أو استعمالها في ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا إذا أمكن إثبات أنه دفاع عن النفس. وهذه هي المسألة التي يجب أن تتناولها هذه الدراسة للحماية الدبلوماسية. وليس هناك ما يفيد إمكانية تصنيف الدفاع عن الرعايا على أنه تدخل إنساني، رغم أن بعض الكُتَّاب^(٨١) لا يميزون بشكل واضح بين التدخل الإنساني لحماية مجموع مواطني الدولة المسببة للضرر والتدخل من قبل دولة ما لحماية رعاياها.

الانتقامية المسلحة" في أ. كاسيسي "النظم الراهنة لاستعمال القوة (١٩٨٦)، ٧٩ الصفحتان ٧٩-٨٠.

(٨٠) انظر "العمليات الانتقامية" لبويد، المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، الصفحة ٣؛ المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحة ٧٨٦؛ ي. دينشتاين، "الحرب والعدوان والدفاع عن النفس"، الطبعة الثانية (١٩٩٤) الصفحة ٢٢٢؛ بارتش، "العمليات الانتقامية"، المرجع الوارد في الحاشية ٧٩ أعلاه، بارتش، "حفظ الذات"، المرجع الوارد في الحاشية ٧٩ أعلاه، الصفحتان ٢١٨-٢١٩.

(٨١) ن. رونزي "إنقاذ الأجانب في الخارج من خلال التهديد والتدخل العسكريين لأسباب إنسانية" (١٩٨٥)؛ و. فيروي "التدخل الإنساني"، في (طبعة) أ. كاسيسي (المحرر) "النظم الراهنة لاستعمال القوة" (١٩٨٦)، الصفحة ٥٧، نجوين كوك دين، المرجع الوارد في الحاشية ٥٧ أعلاه، الصفحتان ٩٠٨-٩٠٩.

المتحدة لكونها تتنافى مع هذا الميثاق^(٧٧)، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في فتاها التي خلصت إليها بشأن "شرعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها"^(٧٨) وكذلك المؤلفات الأكاديمية^(٧٩). والاقتراحات التي قدمها فقهاء القانون بأن الأعمال الانتقامية

(٧٧) قررت الجمعية العامة في الإعلان أنه "على كل دولة واجب الامتناع عن الأعمال الانتقامية التي تنطوي على استعمال القوة" (القرار ٢٦٢٥ (د - ٢٥)، المرفق، الجزء ١.

(٧٨) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦، التقرير ٢٢٦، الصفحة ٢٤٦، الفقرة ٤٦.

(٧٩) س. توموسكات، "المادة ٢ (٣)" في ب. سيما (المحرر) "ميثاق الأمم المتحدة: تعليق" (١٩٩٤)، الصفحة ١٠٥؛ د. و. بويت، "العمليات الانتقامية التي تتضمن اللجوء إلى القوة المسلحة" (١٩٧٢)، العدد ٦٦، المجلة الأمريكية للقانون الدولي، الصفحة ١ (يشار إليه فيما بعد بعبارة "العمليات الانتقامية لبويت"؛ ك. ج. بارتش، "العمليات الانتقامية" (١٩٨٢)، E.P.I.L.، 9، الصفحة ٣٣٢؛ غارسيا - أمادور، التقرير الأول، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحة ٢١٧، كلية هارفارد للقانون "بحوث في القانون الدولي"، ثانياً، مسؤولية الدول، الصفحتان ٢١٧ - ٢١٨ (١٩٢٩)، وهذا المرجع مذكور في التقرير الأول لغارسيا - أمادور، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحة ٢١٦؛ ر. هيغينز "تطوير القانون الدولي من خلال الأجهزة السياسية للأمم المتحدة" (١٩٦٣)، الصفحتان ٢١٦-٢١٧؛ آي. براونلي "القانون الدولي واستعمال القوة من جانب الدول" (١٩٦٣)، الصفحة ٢٨١ (يشار إليه فيما بعد بعبارة "استعمال القوة" لبراونلي)؛ فيردروس وسيم، المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، الصفحتان ٢٩٤-٢٩٥ (الفقرة ٤٨٠؛ و. شاختر "القانون الدولي نظرياً وعملياً" (١٩٩١) الصفحتان ١٢٨-١٢٩؛ ب. و. برايد، "الدفاع عن النفس" (١٩٨٢)، E.P.I.L.، 4، الفحتان ٢١٥-٢١٦؛ ج. بارتش "حفظ الذات" (١٩٨٢)، E.P.I.L.، 4، الصفحة ٢١٨ تشير إلى إعلان العلاقات الودية والوثيقة الختامية لمؤتمر هلسنكي؛ ر. بارسوتي "العمليات

٥١ -، تبقي على الحق العرفي السابق للميثاق^(٨٤). ولقد أيدت محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا الرأي الأخير عندما قالت بأن "المادة ٥١ من الميثاق لن يكون لها مغزى إلا على أساس وجود حق "طبيعي" أو "أصيل" للدفاع عن النفس، ومن العسير فهم كيف يمكن أن يتسم هذا الحق بطابع غير الطابع العرفي، حتى وإن كان مضمونه الحالي قد تأكد وتأثر بالميثاق"^(٨٥). وأكدت محكمة العدل الدولية هذا النهج في فتاها بشأن شرعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها عندما أعلنت أن بعض القيود المفروضة على اللجوء إلى الدفاع عن النفس "هي قيود متأصلة في مفهوم الدفاع عن النفس ذاته" بينما حددت المادة ٥١ قيوداً أخرى. وإضافة إلى ذلك قالت المحكمة،

"يعد إخضاع ممارسة الحق في الدفاع عن النفس إلى شرطية الضرورة والتناسب هو قاعد من قواعد القانون الدولي العرفي"^(٨٦).

٥٨ - وإذا كانت المادة ٥١ تحافظ على حق الدفاع عن النفس بموجب القانون العرفي، فمن الصعب الدفع بأن حظر الميثاق لاستعمال القوة يتسع نطاقه بحيث يشمل حماية الرعايا

٥٦ - ولقد صيغ الحق في الدفاع عن النفس في القانون الدولي قبل عام ١٩٤٥ بفترة طويلة. واشتراط هذا الحق أن يكون الإجراء المتخذ للدفاع عن النفس استجابة فورية وضرورية لحالة تهدد أمن الدولة ومصالحها الحيوية. وكان المراد إبقاء الاستجابة ضمن حدود التناسب. وكان نطاق الحق واسعاً وشمل كل من الدفاع الاستباقي عن النفس والتدخل لحماية الرعايا^(٨٧).

٥٧ - وتعد المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة أقل سخاء وتنص على ما يلي:

"ليس في هذا الميثاق ما يُضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات في الدفاع عن نفسها إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء 'الأمم المتحدة'، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما".

ويقول بعض الكتّاب^(٨٨) بأن المادة ٥١ تتضمن صياغة كاملة وفريدة للحق في الدفاع عن النفس، تقصره على الحالات التي حصل فيها هجوم مسلح ضد دولة ما، بينما يؤكد آخرون على أن عبارة "الحق الطبيعي"، الواردة في المادة

(٨٤) الدفاع عن النفس، لبويت، المرجع الوارد في الحاشية ٨٢ أعلاه، الصفحات من ١٨٤ إلى ١٨٦؛ س. هـ. م. والدوك، "تنظيم استعمال القوة من جانب فرادى الدول في القانون الدولي" (81 Recueil des Cours (1952 II)، ٤٥١، الصفحتان ٤٩٦-٤٩٧؛ هـ. ج. فرانز "Die militärische Abwehr von Angriffen auf Staatsangehörige im Ausland - insbesondere ihre Zulässigkeit nach der Satzung der Vereinten Nationen" (1966) 16 Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht pp. 169-170.

(٨٥) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٦، ١٤ الصفحة ٩٤.

(٨٦) المرجع الوارد في الحاشية أعلاه، الصفحة ٢٤٦، الفقرة ٤١.

(٨٢) د. و. بويت، "الدفاع عن النفس في القانون الدولي" (١٩٥٨)، الصفحات من ٩٦ إلى ١٠٥ (المشار إليه فيما بعد بعبارة "الدفاع عن النفس، بويت").

(٨٣) براونلي، "استعمال القوة"، المرجع الوارد في الحاشية ٧٩ أعلاه، الصفحات من ٢٧٢ إلى ٢٧٥؛ فيدروس وسيماء، المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، الصفحة ٢٨٨ (الفقرة ٤٧٠)؛ هـ. كيلسن، "قانون الأمم المتحدة" (١٩٥٠)، الصفحة ٩١٤.

وقد ورد ما يلي في "القانون الدولي لأوبنهايم"، لا يوجد سوى ميل قليل من جانب الدول لإنكار أن التدخل الذي يقتصر بشكل سليم على حماية الرعايا في حالات الطوارئ له ما يبرره^(٩١).

٥٩ - ومن ناحية أخرى، هناك اتفاق عام على أن الحق في استعمال القوة لحماية الرعايا قد أسيء استعماله في الماضي إلى حد كبير^(٩٢) وعلى أنه حق يسهل إساءة استعماله^(٩٣).

وخلصا إلى أن عملية الإنقاذ لا تبررها المادة ٥١، انظر ج. ر. د. أنجلو، "للجوء إلى القوة لحماية الرعايا: بعثة الإنقاذ التي أوفدها الولايات المتحدة إلى إيران ومدى مشروعيتها في إطار القانون الدولي" (١٩٨١)، ٢١، مجلة فيرجينيا للقانون الدولي، الصفحة ٤٨٥.

(٩٠) لم يتمكن مجلس الأمن في جميع الحالات التي استعملت فيها القوة لإنقاذ أو حماية رعايا التوصل إلى قرار يؤيد فيه التدخل أو يعارضه. وعقب هجوم عنتابي في عام ١٩٧٦، ثمة قرار يدين إسرائيل لم يُطرح للتصويت عليه: وثيقة الأمم المتحدة S/12139؛ (١٩٧٦) ١٥. I.L.M.، الصفحة ١٢٢٧.

(٩١) المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٤٤٠.

(٩٢) انظر، على سبيل المثال، النقد المتعلق بالتدخلات العسكرية للولايات المتحدة في غرينادا وبنما، انظر (١٩٨٤)، ٧٨، المجلة الأمريكية للقانون الدولي، صفحة ٢٠٠؛ (١٩٨٤)، ٧٨، المجلة الأمريكية للقانون الدولي؛ صفحة ١٣١، (١٩٩٠)، ٨٤، المجلة الأمريكية للقانون الدولي صفحة ٥٤٥، ب. ناندا "قوات الولايات المتحدة في بنما في إطار القانون الدولي" (١٩٩٠) ٨٤، المجلة الأمريكية للقانون الدولي ص ٤٩٤.

(٩٣) انظر بورشار المرجع الوارد في الحاشية ٥٠ أعلاه، الصفحتان ٣٣١ و ٤٤٧، التقرير الأول لغارسيا أمادور، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحة ٢١٦، غواروي، المرجع الوارد في الحاشية ٣٨ أعلاه، الصفحتان ٨٨٠ و ٨٨٧، تغيير القانون لغارسيا أمادور، المرجع الوارد في الحاشية ٣٨ أعلاه، الصفحة ٧٩؛ حقوق الإنسان للبلش، المرجع الوارد في الحاشية ٥

خارج البلاد^(٨٧). ومما يزيد من صعوبة هذا الدفع الكم الكبير من عدد ممارسات الدول منذ عام ١٩٤٥ دعما للتدخل العسكري لحماية الرعايا خارج البلاد في حالات الطوارئ^(٨٨) وعدم إدانة المحاكم^(٨٩) والهيئات السياسية^(٩٠) التابعة للأمم المتحدة لهذا العمل.

(٨٧) الدفاع عن النفس لبويت، المرجع الوارد في الحاشية ٨٢ أعلاه، الصفحات من ٨٧ إلى ١٠٥؛ دينشتاين، المرجع الوارد في الحاشية ٨٠ أعلاه، الصفحة ٢١٢؛ ج. ن. باري، "التدخل بالقوة والقانون الدولي"، (١٩٩٩) ١١٦ مجلة جنوب أفريقيا للقانون، ٧٩١ الصفحة ٨٠٠؛ ج - دام؛ فولكرخت (١٩٦١)، ٢٠٩. للمقارنة، انظر "استعمال القوة" لبراونلي، المرجع الوارد في الحاشية ٧٩ أعلاه. الصفحات من ٢٨٩ إلى ٣٠١ قضية قناة كورفو (الجوهر)، ١٩٤٩ تقارير محكمة العدل الدولية الصفحة ٣٥؛ رونتزيي المرجع الوارد في الحاشية ٨١ أعلاه؛ ج. تونكين، "force in the Politics, law and", ٣٣٧-٣٣٨، ف. إ. مينزينسكي Recueil des Cours 219 (1989 VII) "Interstate system"، الصفحتان ٣٣٧-٣٣٨، ف. إ. مينزينسكي Recueil des Cours pp.337-338; V.I. Menhinsky, Neprimeniie sily V mezhdunarod nyh otnosheniiah (١٩٧٦) الصفحتان ٩٧-٩٨. من غير الواضح ما الذي يمكن استخلاصه من حكم محكمة العدل الدولية في قضية، نيكاراغوا بشأن هذا الموضوع. ففي حين أن المحكمة أبقّت بوضوح مسألة شرعية الدفاع الاستباقي عن النفس مفتوحة (المرجع الوارد في الحاشية ٨٥ أعلاه، الصفحة ١٠٣، الفقرة ١٩٤، فإنها لم تورد أي ذكر عن الوضع الراهن للدفاع عن الرعايا كشكل من أشكال الدفاع عن النفس.

(٨٨) القانون الدولي لأوبنهايم، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحات من ٤٠ إلى ٤٤٢.

(٨٩) في قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصلين في طهران، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٠، الصفحة ١٨، رفضت محكمة العدل الدولية أن تعلن شرعية محاولة الولايات المتحدة الفاشلة لإنقاذ الرهائن "ممارسة لحق طبيعي في الدفاع عن النفس". ومن ناحية أخرى، رفض القاضيان موروزوف (الصفحة ٥٧) وطرزي (الصفحة ٦٤) حجة الولايات المتحدة

أكثر حكمة، على أن تفرض قيود صارمة، بدلا من تجاهل وجوده، الذي يسمح للدول بأن تلجأ إلى الحجج التقليدية لتأييد إعطاء حق واسع النطاق للتدخل، الأمر الذي سيؤدي إلى مزيد من إساءة الاستعمال.

٦٠ - ومن الناحية العملية، ما فتئ الحق في استعمال القوة لحماية الرعايا يستند إليه في حماية غير الرعايا حيثما كانوا معرضين للخطر جنبا إلى جنب مع رعايا الدولة الممارسة للحماية^(٩٦). وسيكون التمييز التام بين الرعايا وغير الرعايا في حالات الطوارئ أمرا صعبا وغير حكيم على حد سواء. ومن غير المتوقع أن يكون هناك أي اعتراض على قيام الدولة الممارسة للحماية بإنقاذ غير الرعايا المعرضين للخطر الفوري ذاته الذي يتعرض إليه رعاياها، شرط أن يكون أكثرية الأشخاص المهددين من رعايا تلك الدولة. وحيثما يكون أكثرية الأشخاص المهددين من غير الرعايا قد يكون من الممكن تبرير استعمال القوة لحماية غير الرعايا على أنه عمل إنساني وليس دفاعا عن النفس. ومسألة إقرار القانون الدولي بحق التدخل الإنساني باستعمال القوة تندرج خارج نطاق هذه الدراسة.

المادة ٣

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

التعليق

٦١ - من حيث المبدأ القانوني يتعلق الجانب الذي يثير أكبر قدر من الجدل ومن الحماية الدبلوماسية بمسألة حقوق من هي التي يجري إعمالها عندما تتذرع دولة الجنسية بمسؤولية دولة أخرى عن الضرر الذي لحق برعاياها. ويؤكد الرأي التقليدي أن دولة الجنسية تتصرف لصالحها هي نفسها حيث أن الضرر الذي يلحق بأحد الرعايا هو ضرر بالدولة ذاتها.

(٩٦) القانون الدولي لأوبنهايم، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٤٤٢.

وبالتالي يتعين صياغة هذا الحق بطريقة تضيّق من نطاقه وتجعل من الواضح، أولا، أنه لا يمكن اللجوء إليه لحماية ممتلكات رعايا الدولة خارج البلاد^(٩٤)، وثانيا، ألا يرجع إليه إلا في حالات الطوارئ لتبرير إنقاذ الرعايا الأجانب. وربما يشكل تدخل قوات المغاوير الإسرائيلية بالقوة في عام ١٩٧٦ في مطار عنتابي^(٩٥)، في أوغندا نموذجا لعملية إنقاذ من هذا القبيل. وتهدف هذه المادة، التي صيغت بناء على هذه السابقة، إلى قصر الحق في استعمال القوة لحماية الرعايا على حالات الطوارئ التي يكونون معرضين فيها لخطر فوري مع افتقار الدولة الإقليمية إلى القدرة على حمايتهم أو عدم رغبتها في القيام بذلك. ويبدو أن ذلك تتجلى فيه ممارسات الدول على نحو أكثر دقة مما يعكسه الخطر المطلق على استعمال القوة (الذي يستحيل التوفيق بينه وبين ممارسات الدول الفعلية) أو إعطاء حق واسع النطاق للتدخل (مما يستحيل التوفيق بينه وبين الاحتجاجات التي قدمتها الدول المتضررة ودول ثالثة عند حدوث هذه التدخلات). وإن الإقرار بوجود هذا الحق من منظور السياسة العامة هو

أعلاه، الصفحتان ١٤ و ١٥؛ ف. أوريغو فيكونا، تغير قانون جنسية المطالبات: التقرير النهائي المقدم إلى لجنة رابطة القانون الدولي المعنية بالحماية الدبلوماسية. نسخة لم تنشر، ٣ (يشار إليه فيما بعد بتغير القانون لأوريغو فيكونا)، وللحصول على الآراء التي تنكر أن الحماية الدبلوماسية تشكل خطرا حقيقيا لإساءة الاستعمال، انظر دن، المرجع الوارد في الحاشية ١٢ أعلاه، الصفحة ١٩.

(٩٤) القانون الدولي لأوبنهايم، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٤٤١، شو، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحة ٧٩٣، فرانزكه، المرجع الوارد في الحاشية ٨٤ أعلاه، الصفحة ١٧١.

(٩٥) انظر ر. د. مارغو، شرعية هجوم عنتابي في القانون الدولي (١٩٧٧) ٩٤. مجلة جنوب أفريقيا للقانون، الصفحة ٣٠٦؛ ف. أ. بويل، أزمة رهائن عنتابي (١٩٨٢) ٢٩. المجلة الهولندية للقانون الدولي، الصفحة ٣٢؛ ١٩٧٦، حولية الأمم المتحدة الصفحات من ٣١٥ إلى ٣٢٠؛ (١٩٧٦) ١٥ I.L.M. ، ١٢٢٤.

أمام محكمة دولية، تكون الدولة في نظر المحكمة هي^(٩٨) المطالب الوحيد^(٩٨).

وهذا المبدأ القانوني أيده تقرير غريو الذي اعتمدته كل من اللجنة الفرعية لخبراء عصبة الأمم المعنيين بالتدوين التدريجي للقانون الدولي^(٩٩)، كما أيده مشروع أبحاث هارفارد لعام ١٩٢٩^(١٠٠). وهذا المبدأ قرره مجددا محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم في عام ١٩٥٥ عقب النقد الذي وجهه كُتاب إلى المفهوم التقليدي^(١٠١):

”تشكل الحماية الدبلوماسية والحماية عن طريق الإجراءات القضائية الدولية تدابير للدفاع عن حقوق الدولة^(١٠٢).”

وعام ١٩٦٥ قرر معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في وارسو ما يلي:

”إن أي مطالبة دولية مقدمة بشأن ضرر لحق بفرد ما تكون لها الصفة الوطنية لدولة ما عندما يكون الفرد أحد رعايا تلك الدولة أو شخصا يحق لتلك الدولة أن تضمه بموجب القانون الدولي إلى

واليوم يُطعن في هذا المبدأ القانوني على أساس أنه مليء بالتناقضات الداخلية ولا يشكل أكثر من حيلة. ويؤيد هذا النقد التطورات المعاصرة التي منحت الأفراد حق الوصول المباشر للهيئات القضائية الدولية للدفاع عن مطالبات ضد كل من الدولة الأجنبية والدولة التي يحملون جنسيتها.

٦٢ - وينبع الرأي التقليدي عن بيان فاتيل ونصه كما يلي:

”إن مَنْ يسيء معاملة مواطن يكون قد الحق الضرر بالدولة بصورة غير مباشرة ويتعين عليها حماية هذا المواطن“^(٩٧).

واعتبر هذا الضرر المزعوم غير المباشر أساس الحماية الدبلوماسية لعدة قرون. ولقد أكدت المحاكم الدولية مرارا على فرضية مفادها بأن للدولة مصلحة عامة في المعاملة التي يتلقاها رعاياها خارج البلاد وفي ضمان احترام القانون الدولي، وأن تقوم كنتيجة ضرورية لذلك بإعمال حقها هي نفسها عندما تتقدم بمطالبة دولية من وقوع ضرر لأحد رعاياها. ويتضمن حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين الصيغة التقليدية لهذا المبدأ القانوني، حيث أنها أفادت المحكمة بما يلي:

”عندما تتبنى الدولة قضية أحد رعاياها وتلجأ إلى اتخاذ إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه، فإنها تقوم في الواقع بإعمال أحد حقوقها هي نفسها وهو حقها في ضمان احترام قواعد القانون الدولي في شخص رعاياها. ولذلك فمسألة ما إذا كان هذا النزاع تسبب فيه ضرر لحق بمصلحة خاصة، كما هو الحال في حقيقة الأمر في نزاعات دولية كثيرة، هي مسألة لا أهمية لها، من وجهة النظر هذه. وحالما تتبنى الدولة قضية لصالح أحد رعاياها

(٩٨) المرجع الوارد في الحاشية ٧، الصفحة ١٢، وبعد انقضاء خمسة عشر سنة، أصدرت المحكمة نفس الإفادة في قضية سكك حديد بانيفيزي سالدوتيكيس، المرجع الوارد في الحاشية ٧، الصفحة ١٦.

(٩٩) التقرير الأول، غارسيا أمادور، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥، الصفحة ١٩٢.

(١٠٠) مشروع اتفاقية هارفارد بشأن مسؤولية الدولة عن الضرر الواقع في إقليمها لأشخاص أو ممتلكات الأجانب. المادة ١ (١٩٢٩) ٢٣ المجلة الأمريكية للقانون الدولي، ملحق خاص ٢٢.

(١٠١) للاطلاع على مثال لهذا النقد المبكر، انظر ل. س. جيساب، قانون جديد للأمم، مستخرج (١٩٦٨) الصفحة ١١٦.

(١٠٢) المرجع الوارد في الحاشية ٤٧، الصفحة ٢٤.

(٩٧) فاتيل، المرجع الوارد في الحاشية ٤٣ أعلاه، الصفحة ١٣٦.

رعاياها هي نفسها لأغراض الحماية الدبلوماسية^(١٠٣).

٦٣ - زعم أن الأساس الذي يقوم عليه حق الدولة في ضمان احترام القانون الدولي في شخص رعاياها يكمن في "الحق في حفظ الذات، والحق في المساواة، والحق في التعامل مع الآخرين"^(١٠٤). وأعطى بريرلي في عام ١٩٢٨ تفسيراً مرضياً بدرجة أكبر في تعليقه على التأكيد بأن الضرر الذي يصيب أحد رعايا الدول هو ضرر يصيب الدولة التي يحمل جنسيتها:

"لا يُدخل هذا الرأي، كما يرى البعض، أي حيلة قانونية، ولا يستند ... إلى أي شيء معنوي مثل 'التعدي على شرف الوطن'؛ ولكنه يقدم الحقيقة المجردة ومفادها أن النتائج الضارة للحرمان من العدل لا تقتصر، أو لا يقتصر بالضرورة، على الفرد المتضرر أو أسرته، بل تشمل عواقب مثل 'عدم الثقة وانعدام الأمان'، الذي يشعر به غيره من الأجانب الذين يتعرضون لحالة مماثلة ... من هذه الحكومة تكون لها في كثير من الأحيان مصلحة في المحافظة على مبادئ القانون الدولي تفوق مصلحتها في الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصاب أحد مواطنيها في قضية معينة ..."^(١٠٥). ويعتمد رأي بريرلي على عدم قدرة الفرد على أن يقدم بنفسه مطلباً دولياً^(١٠٦). وأكد

ذلك غيك في موسوعة القانون الدولي العام حينما أكد أن المبدأ القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية هو "نتيجة ضرورية لعدم وجود حق مادي دولي" في الفرد المضار^(١٠٧).

٦٤ - وتبنى الإجراءات القضائية دائماً على الفكرة المتمثلة في أن الضرر الذي يصيب الفرد هو ضرر يصيب الدولة نفسها. فعندما تتخذ الدول إجراءات قانونية لصالح رعاياها نادراً ما تذكر أنها تدافع عن حقها وتشير في كثير من الأحيان إلى الفرد المتضرر على أنه "المُطالب"^(١٠٨). وفي قضية "انترهاندل" تشير محكمة العدل الدولية إلى أن الدولة المطالبة "تبنت قضية أحد رعاياها الذي تدعي أن حقوقه لم تحترم في دولة أخرى بشكل مخالف للقانون الدولي"^(١٠٩).

٦٥ - وليس من المستغرب في هذه الظروف أن يقدم بعض الكتاب^(١١٠) حجة مفادها أن الدول عندما تمارس الحماية

(١٠٧) المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، ص ١٠٥٧. انظر أيضاً غارسيا أمادور، مسؤولية الدولة؛ المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، ص ٤٧١.

(١٠٨) سار على هذا النهج القائمون بصياغة مشروع اتفاقية هارفارد لعام ١٩٩٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب. انظر زون وباكستر في المرجع الوارد في الحاشية ٣٧ أعلاه، المادة ٢١ (٥)، ص ٥٧٨. وكتب بورشارد في عام ١٩١٥ يصف الحماية الدبلوماسية على أنها "وسيلة انتصاف قانونية استثنائية تمنح للمواطن بحسب تقدير الدولة". وفي المرجع الوارد في الحاشية ٥٠ أعلاه، ص ٣٥٣.

(١٠٩) ١٩٥٩، تقارير محكمة العدل الدولية ٦، ص ٢٧.

(١١٠) للاطلاع على عرض مفصل لهذه الحجج، انظر غارسيا أمادور، التقرير الأول، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحتين ١٩٢ و ١٩٣؛ وغارسيا أمادور، مسؤولية الدولة، المرجع والوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، الصفحات ٤١٣-٤٢٨؛ وتغير القانون لغارسيا أمادور في المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحات ٤٩٧-٥٠١، وبنونة، تقرير أولي في المرجع الوارد في

(١٠٣) قرارات معهد القانون الدولي، ١٩٥٧-٩١ (١٩٩٢)، المادة ٣، ٥٦.

(١٠٤) بورشارد، المرجع الوارد في الحاشية ٥٠ أعلاه، ص ٣٥٣، الذي يستشهد فيه بهول وريفيه وديسبانييه وبوميروي وأوبنهايم.

(١٠٥) المرجع الوارد في الحاشية ١٧ أعلاه، ص ٤٨.

(١٠٦) المرجع نفسه، ص ٤٧.

لصالح أحد رعاياها فإنها بذلك تقوم بإعمال حقها هي نفسها. ومعااهدات الاستثمار التي تمنح وسائل انتصاف قانونية للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين أمام الهيئات الدولية تثير صعوبات مماثلة للمبدأ القانوني التقليدي.

٦٧ - ولم تبذل أي محاولة لتبرير الرأي التقليدي على أنه مبدأ قانوني مترابط ومتسق. فهو غير دقيق في الواقع كما أشار إلى ذلك بريري في "قانون الأمم"

"من المبالغ فيه القول بأنه كلما لحق الضرر بأحد رعايا دولة ما في دولة أجنبية، تضررت أيضا دولته برمتها" (١١٣).

وعلاوة على ذلك، فهذا الرأي، كمبدأ قانوني تفسده الممارسات العملية التي تتناقض مع الفكرة القائلة بأن الضرر الذي يصيب الفرد هو ضرر يصيب الدولة، وتفسده كذلك التطورات المعاصرة في قانون حقوق الإنسان وقانون الاستثمارات الأجنبية التي تمكن الفرد من رفع الدعاوى بالأصالة عن نفسه أمام المحاكم الدولية. وعليه، لا يمكن لأحد أن ينفي بجدية أن الفكرة القائلة إن الضرر الذي يصيب أحد رعايا دولة ما هو ضرر يصيب الدولة نفسها ما هي إلا حيلة.

٦٨ - وهذا التقرير يهتم بفائدة الرأي التقليدي أكثر من اهتمامه بصحته من الناحية المنطقية. وكما وضع في المقدمة (١١٤)، الحماية الدبلوماسية، وإن كانت تستند إلى حيلة، فإنها نظام مقبول في القانون الدولي العرفي، ولا تزال أداة مفيدة لحماية حقوق الإنسان. كما توفر وسيلة انتصاف ممكنة لحماية ملايين من الأجانب الذين لا يستطيعون الوصول إلى وسائل انتصاف أمام الهيئات الدولية، وتوفر

الدبلوماسية فإنها تتصرف بوصفها وكيلا للفرد المتضرر وتعمل على إعمال حق الفرد لا حق الدولة. ومما يؤيد هذا الرأي التناقضات المنطقية في المبدأ القانوني التقليدي من قبيل شرط استمرار الجنسية، وقاعدة استنفاد وسائل الانتصاف المحلية، وعملية تحديد كمية الأضرار التي لحقت بالفرد بحيث تتفق مع الخسائر التي تكبدها. ويسعى بعض الكتاب إلى التغلب على عيوب المبدأ القانوني التقليدي عن طريق القول بأن الحق المادي مكسب في الفرد، ولكن الدولة تحتفظ بالحق الإجرائي في إعماله (١١١). ويضيق صدر كتاب آخرين بالمبدأ القانوني التقليدي ويفضلون التخلص منه بوصفه حيلة لا مكان لها في القانون الحديث للحماية الدبلوماسية (١١٢).

٦٦ - والتطورات التي حدثت في قانون حقوق الإنسان الدولي التي ترفع من شأن موقف الفرد في القانون الدولي قد أضعفت بشكل متزايد المبدأ القانوني التقليدي. وإذا كان للفرد الحق بموجب صكوك حقوق الإنسان في أن يقوم بإعمال حقوق الإنسان الرئيسية الخاصة به، أمام هيئة دولية، ضد الدولة التي يحمل جنسيتها أو دولة أجنبية، فمن الصعب القول بأن الدول عندما تقوم بممارسة الحماية الدبلوماسية

الحاشية ١٥ أعلاه، الصفحات ١١-٥ و ١٤-١٥، وتغير القانون لأوريغو فيكونا في المرجع الوارد في الحاشية ٩٣ أعلاه، الصفحات ٢٦-١، وغيك في المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحات ١٠٥٥-١٠٥٧، وغواردي في المرجع الوارد في الحاشية ٣٨ أعلاه، الصفحتان ٨٧٧ و ٨٧٨.

(١١١) غيك في المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، ص ١٠٥٨؛ وغواردي في المرجع الوارد في الحاشية ٣٨ أعلاه، ص ٨٧٨.

(١١٢) بنونه، تقرير أولي في المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، ص ٨. وانظر أيضا م. بنونه "الحماية الدبلوماسية: هل هي أحد واجبات الدولة؟" في Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, Développement, Démocratie (1998) p. 245.

(١١٣) الطبعة السادسة (١٩٦٣) ص ٢٧٦.

(١١٤) انظر الفقرات ١٧-٣١ أعلاه.

أشكال التدخل في السير المنظم للإجراءات وفي نهاية الأمر مع نتيجة القرار^(١١٥).

هذا الرأي يتجلى فيه الموقف الذي يدعو إليه غارسيا أمادور في تقريره المقدم إلى لجنة القانون الدولي^(١١٦).

٧٠ - وثمة حل توفيقى هو الحل الذي اقترحه جيساب^(١١٧) وزون وباكستر في مشروع اتفاقية هارفرد لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تصيب الأجانب^(١١٨). ويسمح هذا الحل التوفيقى لكل من الفرد المضار والدولة التي يحمل الفرد جنسيتها بالسعي في تقديم المطالبات ضد الدولة المسببة للضرر مع إعطاء الأولوية لمطلب الدولة. والمادة ٣ تتفق مع هذا الحل: ولا تحول دون إمكانية تقديم الفرد لمطالبة على الصعيد الدولي - حيثما

(١١٥) المرجع الوارد في الحاشية ٩٣ أعلاه، الصفحتان ٧ و ٨.

(١١٦) التقرير الأول، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحات ٢١٥-٢١٧، التقرير الثالث، A/CN.4/111، في الحولية ١٩٥٨، المجلد الثاني ٤٧، الصفحات ٦١-٦٣؛ التقرير الخامس A/CN.4/125، في الحولية ١٩٦٠، المجلد الثاني، ٤١، الصفحات ٥١-٥٥، مسؤولية الدولة، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، الصفحات ٤٦٢-٤٧٣.

(١١٧) المرجع الوارد في الحاشية ١٠١ أعلاه، الصفحتان ١١٦ و ١١٧. يقول جيساب بأن الفرد ينبغي ألا يكون حراً في اللجوء إلى الإجراءات الدولية إلا بعد أن تقرر الدولة عدم التدخل.

(١١٨) زون وباكستر في المرجع الوارد في الحاشية ٣٧ أعلاه، الصفحات ٥٧٨-٥٨٠. وتسمح المادة ٢٢ للفرد المضار بأن يقدم المطالبة الخاضعة مباشرة إلى الدولة المسببة للضرر؛ وتتطرق المادة ٢٣ إلى مطالبات الدولة. وتنص المادة ٢٣ (١) على أنه: "إذ كانت ثمة مطالبة يجري تقديمها من جانب مطالب ما والدولة التي يحمل جنسيتها، يعلق حق المطالب في تقديم مطالبة أو الإبقاء عليها في الوقت الذي تسعى فيه الدولة إلى الحصول على الإنصاف".

وسيلة انتصاف أكثر فعالية لهؤلاء الذين يستطيعون الوصول إلى وسائل الانتصاف الواردة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان والتي كثيرا ما تكون غير فعالة.

٦٩ - لمناقشة هوية من له الحق في الحماية الدبلوماسية عواقب هامة بالنسبة لنطاق وفعالية هذا النظام. وإذا كان من له الحق في الحماية الدبلوماسية هو الدولة، فيجوز لها أن تعمل على أعمال حقها بغض النظر عما إذا كان للفرد نفسه وسيلة انتصاف أمام محفل دولي. وإذا كان الفرد هو من له الحق في الحماية الدبلوماسية فيصبح من الممكن القول بأن حق الدولة هو حق متبق أو إجرائي خالص، أي أنه حق لا يمكن أن يمارس إلا في حالة عدم وجود وسيلة انتصاف فيما يتعلق بالفرد. ويقترح أوريغو فيكونا هذا المسلك في تقريره الختامي لعام ١٩٩٩ المقدم إلى لجنة رابطة القانون الدولي المعنية بالحماية الدبلوماسية:

"يبدو أن الدور الردي للحماية الدبلوماسية هو أكثر ملائمة من حيث أن هذه الآلية لا يحدث اللجوء إليها إلا عندما لا تتوفر إجراءات دولية بصورة مباشرة للفرد المضار. غير أنه ينبغي أن يلاحظ أنه إذا أتيح الوصول المباشر فإن الحماية الدبلوماسية ستستبعد تماما، إلا، على ما يحتمل، لكي يتسنى ضمان إنفاذ قرار تحكيم أو تأمين الامتثال إلى حكم صدر لصالح هذا الفرد: ولن يكون هناك أي وجه للحماية الدبلوماسية بصفة خاصة بعد لجوء الفرد إلى الإجراءات الدولية أو ما يحل محلها.

"وما زالت هناك إمكانية عملية متوازنة تبني فيها الدولة مطالبا في نفس الوقت الذي يسعى فيه الفرد إلى استخدام وسائل الانتصاف المباشرة، ولكن هذا البديل من شأنه أن يؤدي إلى مختلف

الحالة الأخيرة، بل وفي الحالة الأخيرة وحدها، يجوز للدولة التي يحمل الشخص جنسيتها أن تتدخل.

٧٣ - تدون المادة ٣ مبدأ الحماية الدبلوماسية في شكله التقليدي. وتعترف بالحماية الدبلوماسية بوصفها حقا مرتبطا بالدولة، والدولة حرة في ممارستها حسب تقديرها (رهنًا بالمادة ٤) كلما سببت دولة أخرى ضررا بصورة غير مشروعة لأحد رعاياها. وحق الدولة التي يحمل الفرد جنسيتها في التدخل الدبلوماسي غير مقصور على الحالات التي تحدث فيها انتهاكات واسعة النطاق ومنهجية لحقوق الإنسان. كما أنها غير ملزمة بالامتناع عن ممارسة هذا الحق عندما يتمتع الفرد بوسيلة انتصاف بموجب معاهدة لحقوق الإنسان أو معاهدة للاستثمار الأجنبي. وفي الممارسة العملية، ستمتنع الدولة دون شك عن أعمال حقها في الحماية الدبلوماسية عندما يسعى رعايتها المضار في الاستفادة من وسيلة الانتصاف الدولية المتاحة له. ويجوز للدولة، حيثما

تكون ثمة وسيلة انتصاف متاحة. وفي الوقت نفسه، لا تضع المادة قيودا على دولة الجنسية بالتدخل بنفسها.

٧١ - والحل الآخر الذي قدمه دويرينغ هو أنه يجوز للدولة التقدم بالمطالبة عندما تتأثر حقوقها هي نفسها، وهذا ينطبق أيضا في حالة مصادرة أملاك أحد رعاياها. ومن ناحية أخرى، حيثما تتأثر الحقوق الأساسية الشخصية للفرد، يجوز لكل من الفرد والدولة التقدم بمطالبة. ويتفق هذا الاقتراح مع الاقتراح الوارد في المادة ٣^(١٩).

٧٢ - والمقولة الأخرى التي تسعى "لتخليص" الحماية الدبلوماسية من طابعها المبني على الحيلة، وإن كانت تقلل إلى حد كبير من نطاق الحماية الدبلوماسية، مضمونها كما يلي: المبدأ القانوني القائل إن الضرر الذي يصيب الفرد هو ضرر يصيب الدولة هو مجرد حيلة عندما تتدخل الدولة لحماية فرد معزول أو مجموعة صغيرة من الأفراد الذين انتهكت الدولة التي يعيشون في إقليمها حقوق الإنسان الخاصة بهم بما في ذلك حقوقهم في التملك. وعندما يكون الضرر منهجيا وموجها نحو عدد كبير من رعايا الدولة، مما يشكل دليلا على وجود سياسة عامة للتمييز ضد رعايا دولة بعينها، تكون الدولة التي تحمل الأفراد جنسيتها مضارة لأن سلوك الدولة الإقليمية يشكل تحقير للدولة نفسها^(٢٠). وفي

"في أي من الحالات التي تنشأ فيها المسؤولية بسبب الضرر الذي أصاب شخص أو ممتلكات الأجنبي، يجوز لتتأج الأفعال أو التقصير، بسبب خطورتها أو تواترها أو لأنها تبين بوضوح موقفا عدائيا تجاه الأجنبي، أن تتجاوز هذا الضرر الشخصي المحدد. وبعبارة أخرى، قد تكون هناك ظروف تتضمن أفعالا أو تقصيرا تتجاوز عواقبها الضرر المحدد الذي يلحق بالأجنبي".

مسؤولية الدولة، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، ص ٤٢٢. وانظر أيضا المرجع نفسه، الصفحات ٤٦٦-٤٦٧ و ٤٧٣-٤٧٤؛ والمرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحتان ١٩٧ و ٢٢٠ Basis of discussion No. III(2)(b)، غارسيا أمادور، التقرير الثالث، المرجع الوارد في الحاشية ١١٦ أعلاه، ص ٦٢ و ٦٥؛ جيساب المرجع الوارد في الحاشية ١٠١ أعلاه، الصفحات ١١٨-١٢٠.

K. Doehring, "Handelt es sich bei einem Recht, das (١١٩) durch diplomatischen Schutz eingefordert wird, um ein solches, das dem die Protection ausubenden Staat zusteht, oder geht es um die Erzwingung von Rechten des betroffenen Individuums?" G. Ress and T. Stein, Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen (1996) 13 pp. 18-20. See also similar comments by Ress and Stein, ibid. pp. 22-23.

(١٢٠) انظر غارسيا أمادور:

التعليق

٧٥ - وفقا للمبدأ القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية، للدولة الحق في حماية رعاياها ولكنها ليست ملزمة بذلك. وبناء عليه، ليس لرعايا الدولة الذين يصيبهم ضرر في الخارج الحق في الحماية الدبلوماسية. بموجب القانون الدولي. وقد بين بورشار في عام ١٩١٥ بوضوح الحقيقة المتمثلة في أنه ليس من واجبات الدولة بموجب القانون الدولي حماية رعاياها:

”يرى كثير من الكتاب^(١٢٢) أن الحماية الدبلوماسية واجب من واجبات الدولة وحق من حقوقها كذلك. وإذا كان الواجب دوليا، فإنه واجب أخلاقي لا قانوني، لأنه ليست هناك وسيلة لإنفاذ الاضطلاع به. ومن حيث أنه يجوز للدولة أن تحدد بحسب تقديرها ما إذا كان الضرر الذي يصيب المواطن خطيرا بما فيه الكفاية ليبرر ممارسة قدرة الحماية للجماعة لصالحه، أو ما إذا كانت المصلحة السياسية تبرر ذلك - ذلك أنه لا يمكن التضحية بمصالح الأغلبية - من الواضح أنه بموجب القانون الدولي، ليس هناك واجب قانوني مفروض على الدولة لممارسة الحماية الدبلوماسية. ومسألة ما إذا كان يوجد واجب من هذا القبيل فيما يتعلق بالمواطن مسألة تتعلق بالقوانين البلدية لبلده، والقاعدة العامة هي أنه حتى بموجب القوانين البلدية ليس من واجبات الدول من الناحية القانونية أن تمارس الحماية الدبلوماسية“^(١٢٣).

وبورشار متمسك أيضا بأنه ليس هناك حق لتوفير الحماية الدبلوماسية للفرد المضار:

يكون ذلك ممكنا^(١٢١)، أن تنضم إلى الفرد لإعمال حقه بموجب المعاهدة المعنية. ولكن الدولة غير ملزمة من حيث المبدأ على أن تمتنع عن إعمال حقها المنتهك عندما يضار على نحو غير مشروع أحد رعاياها.

٧٤ - يعالج التعليق على المادة ٤ السلطة التقديرية للدولة في التدخل لصالح رعايتها.

المادة ٤

١ - ما لم يكن الشخص المضار قادرا على تقديم مطالبة بشأن هذا الضرر أمام محكمة دولية مختصة، فإن الدولة التي يحمل جنسيتها عليها واجب قانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضار بناء على طلبه، إذا نجم الضرر عن انتهاك خطير لقاعدة آمرة يمكن نسبته لدولة أخرى.

٢ - تعفى دولة الجنسية من هذا الالتزام:

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

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

(ج) إذا لم يكن الشخص المضار حاملا للجنسية الفعلية والغالبة للدولة.

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

(١٢٢) يشمل المؤلفون الذين يستشهد بهم بورشار غروتوس (١٦-٢٥-١٠ وقاتل ١-٢-١٣-١٦).

(١٢٣) المرجع الوارد في الحاشية ٥٠ أعلاه، ص ٢٩

(١٢١) انظر مثلا سويرينغ ضد المملكة المتحدة، المرجع الوارد في الحاشية ٣٢ أعلاه؛ وسلموني ضد فرنسا، المرجع الوارد في الحاشية ٣٢ أعلاه.

السلطة على اعتبارات ذات طبيعة سياسية أو طبيعة أخرى، لا علاقة لها بالقضية المعنية^(١٢٥).

٧٦ - وبينما يقبل معظم المؤلفين الموقف التقليدي^(١٢٦) إلا أن هناك من اعترض على هذا الموقف. وذكر دي فيشر "أن ترك أمر ممارسة الحماية لتقدير الدولة المطلق يتعارض مع المبدأ القائل إن معاملة الأجانب هي مسألة تتعلق بالقانون الدولي"^(١٢٧). ووصف أوريغو فيكونا في تقريره المقدم إلى رابطة القانون الدولي هذا الجانب بوصفه أحد "العيوب" الرئيسية في النظام الراهن^(١٢٨).

٧٧ - وفي حين أنه يجوز النظر إلى نظام الحماية الدبلوماسية على أنه أداة لتعزيز الحماية الدولية لحقوق الإنسان، من غير الممكن وصف الحماية الدبلوماسية على أنها حق فردي من حقوق الإنسان^(١٢٩). ويؤكد ذلك سكان دوليان من صكوك حقوق الإنسان معنيان بحق الأجانب - إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ١٩٨٥ المتعلق

"لا يكاد يكون صحيحاً... التحدث عن قدرة المواطن على الاستناد إلى الحماية الدبلوماسية للحكومة بوصف ذلك "حقاً" في الحماية... ومناشدته للحكومة بالتدخل أمر متروك لتقديرها. وعليه، فإن هذا الحق على أحسن تقدير حق غير كامل... وبما أن الأمر ليس إجبارياً فإن هذا الحق في المطالبة بالحماية هو مجرد امتياز. وواجب توفير الحماية الذي يجوز أن تمارسه الحكومة تجاه مواطنيها في هذه الحالات هو واجب سياسي لا قانوني، ومسؤولية تنفيذه تنفيذا سليماً تقع على الشعب برمته لا على المواطن بوصفه فرداً"^(١٣٠).

وكررت محكمة العدل الدولية تأكيد هذا الموقف في قضية شركة برشلونة للجر في عام ١٩٧٠:

"ضمن الحدود التي ينص عليها القانون الدولي، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية بأية وسيلة وإلى أي مدى تعتقد أنهما مناسبان، ذلك أن ما تقوم بإعماله هو حقها هي نفسها. وإذا رأى الرعية أو الشخص الاعتباري الذي تتخذ الإجراءات لصالحه أن حقوقهما غير محمية بصورة ملائمة، فليس لها وسيلة انتصاف في القانون الدولي. وكل ما يستطيعان فعله هو اللجوء إلى القانون الدولي إذا توفرت الوسيلة لذلك، بهدف دعم قضيتيها أو الحصول على الإنصاف..."

"ويجب أن ينظر إلى الدولة على أنها الحكم الوحيد المنوط به البت فيما إذا كانت الحماية ستمنح وإلى أي مدى، ومتى تتوقف. وتحتفظ الدولة في هذا الصدد بسلطة تقديرية، وتتوقف ممارسة هذه

(١٢٥) المرجع الوارد في الحاشية ١١ أعلاه، ص ٤٤.

(١٢٦) د. و. غريغ، القانون الدولي، الطبعة الثانية (١٩٧٦)، ٥٢٣؛ القانون الدولي لأوبنهايم، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، ص ٩٣٤، وغيك، المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحتان ١٠٥١ و ١٠٥٢؛ وغارسيا أمادور، مسؤولية الدولة، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، ص ٢٤٢٧؛ و هـ. ف. فان باهويز، دور الجنسية في القانون الدولي، موجز (١٩٥٩)، الصفحتان ١٠٣ و ٢٢١.

(١٢٧) س. دي فيشر "النظرية والواقع في القانون الدولي العام" (ترجمة ب. إكورت، ١٩٥٧) ص ٢٧٥.

(١٢٨) المرجع الوارد في الحاشية ٩٣ أعلاه، ص ٧. وانظر أيضاً بنونه، تقرير أولي، المرجع الوارد في الحاشية ١٥ أعلاه، ص ١٥ (الفقرتين ٤٧ و ٤٨).

(١٢٩) ك. سكوبيسوسكلي، "المقدمة" في إ. لوترباخ و ج. إ. كولير (محرران) حقوق الأفراد وعلاقتها بالدولة في الشؤون الخارجية: خلاصة دولية (١٩٧٧) ص ١٠.

(١٣٠) المرجع نفسه، ص ٣٥٦.

القانون الدولي، ينبغي أن تُترك ممارسة الحماية الدبلوماسية لتقدير الدولة وذلك لمنع الفرد من وضع الدولة في "موقف عبثي" (١٣٤). وعلى النقيض من ذلك، رغم موافقة السيدة تسكرك (سلوفينيا) على أن الحماية الدبلوماسية من صلاحيات الدول أساسا، فقد اقترحت دراسة الممارسة التشريعية للدول التي تمنح حق الحماية الدبلوماسية لمواطنيها (١٣٥).

٧٩ - كما دار نقاش حول ما إذا كان ينبغي اعتبار الحماية الدبلوماسية حقا من حقوق الإنسان. وفي هذا الشأن، أعرب تسيدتي (النمسا) عن شكوكه حيال تلك الإمكانية، قائلا إن ذلك الرأي ليس له ما يدعمه في القانون الدولي القائم ولا يمكن توقع أن يصبح جزءا من النظام القانوني في المستقبل القريب (١٣٦). وبأسلوب أكثر تحررا بعض الشيء، دعا غريبي (استراليا) إلى دراسة الأساس القانوني (في آراء الدول وممارسيها) للحق الذي يمتلكه الفرد، مشيرا إلى ضرورة النظر فيما إذا جاز تصنيفه ضمن حقوق الإنسان (١٣٧). وبدا أن خيرالدا (إسبانيا) يؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن الحق في الحماية الدبلوماسية حق إنساني، ما دام أنه دفع بأن للفرد الحق في الحصول على تعويض فيما يتعلق بانتهاكات حقوقه، وفيما يتعلق بانعدام الحماية الدبلوماسية (١٣٨).

(١٣٤) أ. بيكر (إسرائيل) A/C.6/53/SR.15. انظر أيضا فيما يتعلق بالجزء الأول من المناقشة ر. ابراهام (فرنسا) A/C.6/53/SR.14.

(١٣٥) السيدة تسكرك (سلوفينيا)، A/C.6/52/SR.23.

(١٣٦) ف. تسيدتي (النمسا) A/C.6/53/SR.15.

(١٣٧) م. غريبي (استراليا) A/C.6/52/SR.23.

(١٣٨) أ. ب. خيرالدا (إسبانيا) A/C.6/53/SR.18.

بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من رعايا البلد الذي يعيشون فيه (١٣٠) والاتفاقية الدولية لعام ١٩٩١ المتعلقة بحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (١٣١) - ويؤكد هذان الصكان حق الأجنبي في اللجوء إلى بعثته الدبلوماسية أو القنصلية لالتماس الحماية ولكنهما لا يفرضان على الدولة التي يحمل جنسيتها واجب توفير الحماية له (١٣٢).

٧٨ - وتوضح المناقشات الأخيرة في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة اختلاف الآراء بشأن هذه المسألة. فقد ذهب أغلب المتحدثين إلى أن قرار ممارسة الحماية الدبلوماسية أو عدم ممارستها يدخل ضمن الصلاحيات السيادية التي تملك فيها الدولة سلطة تقديرية كاملة (١٣٣). وقال بيكر (إسرائيل) إن الدول قد تخضع لتأثير اعتبارات ذات أولوية في مجال السياسة الخارجية في رفض ممارسة ذلك الحق. وعلاوة على ذلك، بما أن مطالبة الفرد قد تكون خاطئة أو لا أساس لها في

(١٣٠) المرجع الوارد في الحاشية ٢٧ أعلاه، المادة ١٠.

(١٣١) المرجع الوارد في الحاشية ٢٦ أعلاه، ص. ١٥١٧، المادة ٢٣.

(١٣٢) س. واربريك "حماية المواطنين في الخارج: المشاكل القانونية الراهنة" (١٩٨٨) ٣٧ I.C.L.Q. p 1004.

(١٣٣) ب. سيولفيدا (المكسيك) A/C.6/53/SR.15؛ أ. دي أغيار باتريوتا (البرازيل)، المرجع ذاته؛ ج. بنيتز سايبتر (أوروغواي)، المرجع ذاته، م. ز. رضا (اندونيسيا) A/C.6/53/SR.15؛ ج. أوهارا (ماليزيا)، المرجع ذاته؛ م. غريبي (استراليا) A/C.6/52/SR.23، هـ. و. لونغفا (النرويج) A/C.6/53/SR.14؛ ف. بيرمان (المملكة المتحدة)، المرجع ذاته؛ ف. أوريجو - فيكونا (شيلي)، المرجع ذاته؛ س. فومبا (مالي)، يقول، مع ذلك، إنه ينبغي مراعاة تطور حقوق الإنسان A/C.6/53/SR.13؛ ل. كافليش (المراقب عن سويسرا)، المرجع ذاته، ب. تومكا (سلوفاكيا) A/C.6/53/SR.22؛ أ. س. شويديني (نيجيريا) A/C.6/53/SR.17؛ هـ. م. البحارننة (البحرين) A/C.6/53/SR.21.

الهنغاريين لهم الحق في التمتع بحماية“ هنغاريا أثناء إقامتهم في الخارج^(١٤٠). وليس من المؤكد ما إذا كانت هذه الحقوق تطبق بموجب القانون البلدي لهذه البلدان وإلى أي حد يجري تطبيقهما، وما إذا كانت تتجاوز حق الوصول إلى المسؤولين القنصليين في الخارج^(١٤١). ومن جانب آخر، فهي توحى بأن عددا من الدول يعتبر الحماية الدبلوماسية لمواطنيها في الخارج أمرا مستصوبا.

٨١ - ومن الصعب تتبع ممارسة الدولة في هذا الشأن. ويشير أوريجو فيكونا في تقريره عن الحماية الدبلوماسية إلى رابطة القانون الدولي^(١٤٢)، إلى قانون من قوانين شيلي في القرن التاسع عشر كان يلزم بمقتضاه أن تقوم وزارة الخارجية بإرسال أي طلب للحماية الدبلوماسية إلى المحامي العام للمحكمة العليا للحصول على فتوى قانونية ملزمة بشأن ما إذا كان ينبغي للحكومة ممارسة الحماية في القضية المطروحة. ويشير غيك بدوره إلى حقوق دستورية غير مكتوبة في الحصول على الحماية منحت للأفراد من جانب بعض البلدان، وإلى واجب دستوري غير مكتوب في دول أخرى يقضي بمنح الحماية الدبلوماسية^(١٤٣). ويصف التقليد

(١٤٠) المادة ٦٩ من دستور هنغاريا لعام ١٩٤٩ والتعديلات المدخلة عليه حتى عام ١٩٩٧.

(١٤١) ل. ت. لي، القانون والممارسة القنصليين، الطبعة الثانية (١٩٩١) الفصل الثامن، الصفحة ١٢٤ وما يليها. يشكك لي فيما إذا كان من الممكن تبرير الواجب المفروض على المسؤولين القنصليين بموجب العديد من الأنظمة الوطنية لصيانة مصالح المواطنين. (المرجع ذاته، الصفحات ١٢٥-١٢٧).

(١٤٢) تغيرا القانون لأوريجو فيكونا، المرجع الوارد في الحاشية ٩٣ أعلاه ص. ٨. انظر أيضا ف. أوريجو فيكونا “شيلي” في إ. لوترباخ و ج. غ. كولير “حقوق الأفراد وعلاقتها بالدولة في مجال السياسة الخارجية: خلاصة دولية ١٢٣، الصفحات ١٣٨-١٤١.

(١٤٣) غيك، المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، ص. ١٠٥٢.

٨٠ - وكشفت المناقشات في اللجنة السادسة أن بعض أعضاء الأوساط القانونية الدولية يعتقدون أنه ينبغي للفرد أن يتمتع بالحماية الدبلوماسية بوصفها حقا. وفي الواقع ثمة بعض الحالات من ممارسة الدولة التي تدعم ذلك الرأي رغم عددها المحدود. فالأحكام الدستورية في عدد من الدول، وهي بصورة رئيسية البلدان المنتمية للكتلة الشيوعية سابقا، تعترف بحق الفرد في الحصول على الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بحقه من أضرار في الخارج. وهذه الدول تشمل: الاتحاد الروسي، إسبانيا، إستونيا، ألبانيا، أوكرانيا، إيطاليا، البرتغال، بلغاريا، البوسنة والهرسك، بولندا، بيلاروس، تركيا، جمهورية كوريا، جمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، جورجيا، رومانيا، الصين غيانا، فييت نام، كازاخستان، كرواتيا، كمبوديا، لاوس، ليتوانيا، هنغاريا، يوغوسلافيا، وعادة ما تتضمن المادة ذات الصلة من الدستور صياغات من قبيل “تقوم الدولة بحماية الحقوق المشروعة لمواطني (س) في الخارج” أو “يتمتع مواطنو (ص) بالحماية أثناء إقامتهم في الخارج”. وتتضمن الأحكام الدستورية الإسبانية والإيطالية والتركية صياغات مبهمة وغير دقيقة إلى حد بعيد تنص على حماية عدد من حقوق العمال في الخارج أو تنص، في حالة إسبانيا، على أن الدولة “تسعى إلى صون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية” لمواطنيها العاملين في الخارج^(١٣٩). أما دستور جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة فهو محدود أكثر، إذ ينص على أن الدولة “تهتم” برعاية مواطنيها في الخارج. وفي الطرف الآخر من مجموعة الأحكام المختلفة، يجعل دستورا جمهورية كوريا وغيانا من حماية مواطني هاتين الدولتين “واجبا” ملقى على عاتقهما. أما أوكرانيا فـ “تضمن” الحماية، ويتطرق الدستور البولندي لحق المواطن الفرد في الحماية في الخارج، بينما ينص الدستور الهنغاري على أن “المواطنين

(١٣٩) المادة ٤٢ من دستور إسبانيا لعام ١٩٩٢.

الحميدة لإحدى الحكومات الصديقة^(١٤٦). وجرى التوصل إلى حكم مماثل من قبل محكمة مقاطعة حيفا عام ١٩٥٤^(١٤٧).

٨٣ - وفي سويسرا، ليس من واجب الحكومة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها^(١٤٨)، ولكن عددا من أحكام الدستور والنظم القنصلية لعام ١٩٦٧ تقرر، كما أوضح ذلك كافليش، بواجب محدود على البعثات القنصلية السويسرية بحماية المواطنين السويسريين ما لم يؤد ذلك إلى المساس بمصالح الاتحاد^(١٤٩).

٨٤ - ولا تعترف المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية بحق الأفراد في إنفاذ واجب التاج بالنسبة

(١٤٦) ي. بلوم، "إسرائيل" في إ. لوترباخ و ج. غ. كوللير، حقوق الأفراد وعلاقتها بالدولة في الشؤون الخارجية: خلاصة دولية (١٩٧٧)، ص ٣١٤، يرد فيه استشهد بقضية حكيم ضد وزير الداخلية (١٩٥٢) 6 Piskei Din p. 642.

(١٤٧) المرجع ذاته في معرض الإشارة إلى قضية المدعي العام ضد ستاينير (١٩٥٤)، Psakim Mehoziim، المجلد ٩، العدد ٤٧٣، ص ٤٨٩.

(١٤٨) أثبت ذلك في قضية هيرز أوسولود ضد الاتحاد السويسري (١٩٢٦)، قرارات المحكمة الاتحادية، ٥٢ (II)، وقضية غشويند ضد الاتحاد السويسري (١٩٣٢)، قرارات المحكمة الاتحادية ٥٨ (II)، ٤٦٣، وقضية شونيمان ضد الاتحاد السويسري (١٩٥٥) قرارات المحكمة الاتحادية ٨١ (I) ١٨٩ التي استشهد بها كالفيش في "سويسرا في إ. لوترباخ و ج. غ. كوللير حقوق الأفراد وعلاقتها بالدولة في الشؤون الخارجية: خلاصة دولية (١٩٧٧) الصفحتان ٥٠٤ و ٥٠٥. (Switzerland" in E. Lauterpacht and J.G. Collier, Individual Right and the state in Foreign Affairs: An International Compendium (1977) pp. 504-505).

(١٤٩) المرجع ذاته، الصفحات ٥٠٦-٥٠٨.

الدستوري لألمانيا، الذي وضع في إطار دساتير أعوام ١٨٦٦ و ١٨٧١ و ١٩١٩ وطبق في جمهورية ألمانيا الاتحادية دون وجود حكم دستوري بهذا المعنى منذ عام ١٩٤٩. ووفقا لهذا التقليد، ثمة واجب دستوري على الدولة الألمانية يقضي بتوفير الحماية الدبلوماسية إذا ما توفر عدد من الشروط الأساسية. وقد أكدت المحكمة الدستورية الاتحادية (Bundesverfassungsgericht) وغيرها من المحاكم الألمانية في أحكامها، هذا الواجب الملحق على عاتق السلطات الألمانية^(١٤٤). وفضلا عن الشروط التي ينص عليها القانون الدولي، يجب ألا تمنح الحماية الدبلوماسية إلا إذا "كانت لا تتعارض والمصالح الحقيقية الكبرى للجمهورية الاتحادية"^(١٤٥). وقد فُسر هذا الشرط من جانب المحاكم بكونه يترك للسلطات السياسية السلطة التقديرية لتحديد ما إذا كانت المصالح ذات الأولوية للدولة والشعب ككل تحول دون ممارسة الحماية الدبلوماسية.

٨٢ - ورغم أن إسرائيل تفتقر إلى أي أحكام قانونية رسمية تقتضي من الدولة حماية المواطنين الإسرائيليين في الخارج وأن ممارسة تلك الحماية يُنظر إليها عادة بوصفها تقع ضمن السلطة التقديرية للحكومة، فقد ذهبت المحكمة العليا عام ١٩٥٢ إلى أن الدولة ملزمة بواجب حماية أي من رعاياها في بلد عدو "بقدر ما تستطيع الدفاع عنه بواسطة المساعي

(١٤٤) Hess-Entscheidung, 7 July 1975, BVerfGE 55, p. 349, reproduced in 90 I.L.R. p. 387; Ostverträge, 16 December 1980, BVerfGE 40, p. 14, reproduced in 78 I.L.R. p. 177 وانظر أيضا "Anspruch auf diplomatischen Schutz?" in G. Ress and T. Stein (ed.), Der diplomatische Schutz im Völker-und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen (1996) p. 125 and related discussion.

(١٤٥) غيك، الحاشية ٢٨ أعلاه، ص. ١٠٥٢.

٨٦ - وفي عدد من القضايا سعى المطالبون البريطانيون والهولنديون والنمساويون والألمانيون والبلجيكيون والفرنسيون إلى إعمال الحق في الحماية الدبلوماسية^(١٥٤). ورغم أن القضايا لم تحسم لصالحهم، يدل تقدم المطالبات على أن المطالبين كان لديهم ما يدعوههم إلى الاعتقاد بأن لهم هذا الحق.

٨٧ - ومجمل القول إن هناك في النماذج الحديثة من ممارسة الدولة والدساتير والرأي القانوني دلائل على وجود

للحماية الدبلوماسية أمام المحاكم المحلية^(١٥٥). ومع ذلك، ووفقاً لما يذهب إليه ووربريك، من الممكن القول اليوم إن المواطنين البريطانيين لديهم على الأقل "توقع مشروع" بأنهم سيمنحون الحماية الدبلوماسية إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها في قوانين المملكة المتحدة المنطبقة على المطالبات الدولية (استمرار الجنسية، استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلخ)^(١٥٦).

٨٥ - وفي فرنسا، يعتبر الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية "إجراء حكومياً" لا يخضع لمراجعة الهيئات الإدارية^(١٥٧). ورغم أنه لا يقع على عاتق السلطة التنفيذية واجب عام لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح المواطنين في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن ما يسمى قانون الرهائن لعام ١٨٦٨ يقتضي من الرئيس التدخل كلما "حرم مواطن من مواطني الولايات المتحدة من حريته ظلماً من قبل سلطة أي حكومة أجنبية أو بموجبها" وفي مثل هذه الحالة "يتعين على الرئيس اللجوء إلى أي وسيلة من الوسائل التي لا ترقى إلى أعمال الحرب وليست محظورة في القانون، يعتقد أنها ضرورية ومناسبة للحصول على الإفراج أو تحقيقه"^(١٥٨).

Hughes, "Hostages' Rights: The Unhappy Legal Predicament of and American Held in Foreign Captivity" (1993) 26 Columbia Journal of Law and Social Problems p.555.

In *Redpath v. Kissinger* the Court held that the discretion of the President to enter into diplomatic negotiations to secure the release of an American national was not subject to judicial control. (415 F Supp. 566 (W.D.Tex. 1976), aff'd., 545 F. 2nd 167 (5th Cir)

(١٥٤) انظر المرجع ذاته *Mutasa v. Attorney-General* 1004, supra note 150; *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs Ex Parte Butt* (1999), supra note 150; *Van Damme case*, NRC Handelsblad 5 January 2000; *HMHK v. the Netherlands* 94 I.L.R. p. 342; *Commercial FSA v. Council of Ministers* 88 I.L.R. p. 694; cases cited in I. Seidl-Hohenveldern, "Austria" in E. Lauterpacht and J. G. Collier, *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: An International Compendium* (1977) p. 31; *Mandelier* (1966) 81 *Journal des tribunaux* p. 721 and (1969) *Pasicrisie belge* II 246 cited in M. Waelbroeck, "Belgium" in E. Lauterpacht and J. G. Collier, *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: An International Compendium* (1977) p. 59; cases cited in P. Weil, "France" in E. Lauterpacht and J.G Collier, *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: An International Compendium* (1977) pp. 278-279.

Mutasa v. Attorney-General (1979) 3 All E. R. pp. (١٥٠) 257, 261-262; 78 I. L. R. p. 490; *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs: Ex Parte Butt* unreported judgment of the Court of Appeal of 9 July 1999. وانظر كذلك رد المملكة المتحدة على لجنة القانون الدولي، تموز/يوليه ١٩٩٩، الفقرة ٣.

(١٥١) المرجع الوارد في الحاشية ١٣٢ أعلاه، ص. ١٠٠٩.

(١٥٢) نغوين كوكوك دين المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، ص. ٧٧٧.

(١٥٣) انظر *22 U.S.C. 1732 (Supp. II 1990)*. See Further J. Young, "Torture and Inhumane Punishment of United States Citizens in Saudi Arabia and the United States Government's Failure to Act" (1993) 16 *Hastings International and Comparative Law Quarterly* p. 663; K.

من الدولة الرد، بالحماية الدبلوماسية، على قيام دولة ما باتخاذ تدابير ضد مواطنيها يشكل انتهاكا خطيرا لقاعدة من القواعد الآمرة^(١٥٧). وإذا ما طلب من إحدى الدول الأطراف في اتفاقية لحقوق الإنسان أن تكفل لجميع الأفراد الخاضعين لولايتها حماية فعالة ضد انتهاك الحقوق الواردة في الاتفاقية وتوفير وسائل ملائمة للانتصاف^(١٥٨)، فليس هناك من سبب لئلا تكون دولة الجنسية ملزمة بحماية مواطنيها عندما تتعرض أهم حقوق الإنسان الخاصة بهم لانتهاك خطير في الخارج.

واضحة بين القواعد الآمرة والأمثلة المذكورة، وهي الاعتداء وإنكار الحق في تقرير المصير والرق والإبادة الجماعية والفصل العنصري والتلوث البيئي الواسع النطاق.

(١٥٧) فيما يتعلق بالحماية الدبلوماسية والمطالبات بـ دويرينغ بين قواعد حقوق الإنسان الأساسية وغيرها من القواعد، إذ يقول:

”إذا ... جرى توفر تعويض أو غيره من أشكال الجبر بسبب انتهاك حق يتعلق بما يسمى حقوق الإنسان المطلقة، أي الحقوق التي يحملها الشخص في أي حال بوصفه شخصا من أشخاص القانون الدولي، .. فإن الفرد المتضرر هو الذي أيضا له الحق في الحصول على الجبر...”

(دويرينغ، المرجع الوارد في الحاشية ١١٩ أعلاه، ص ١٩، علامات التشديد مضافة. انظر كذلك المرجع ذاته، الصفحتان ١٤-١٥). وعلاوة على ذلك، ورغم كونه يسلم بأن القانون الدولي لا يحظر حكما ولا ينشئ واجبا للحماية على الدولة أو حقا مقابلا لصالح الفرد بموجب القانون المحلي، فهو يقول بأن التزاما من هذا القبيل يمكن أن يستمد من تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في القانون المحلي. انظر K. Doehring, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes (1959), p. 15.

(١٥٨) انظر المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٦ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز والمادتين ١٣ و ١٤ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

تأييد للرأي الذي قوامه أن الدول ليس لها الحق في حماية مواطنيها في الخارج فحسب بل عليها التزام قانوني بذلك. وهذا النهج يتعارض تعارضا واضحا مع وجهة النظر التقليدية. بيد أنه لا يمكن استبعاده ما دام يتوافق والمهدف الرئيسي للقانون الدولي المعاصر، ألا وهو تعزيز حقوق الإنسان للفرد لا السلطات السيادية للدولة. ولهذا فإن هذا الموضوع يحتاج إلى النظر فيه عن طريق التطوير التدريجي عند الضرورة. وهذا يتفق واقترح أوريغو فيكونا في تقريره لعام ١٩٩٩ المقدم إلى لجنة رابطة القانون الدولي المعنية بالحماية الدبلوماسية، الذي يقول فيه:

”إن السلطة التقديرية التي تمارسها حكومة ما في رفض تبني قضية لصالح أحد الأفراد ينبغي أن تخضع للمراجعة القضائية في سياق تطبيق الإجراءات السليمة“^(١٥٩).

٨٨ - وتسعى المادة ٤ إلى تحقيق تطورات من هذا النوع. ولما كانت تنطوي على عملية تطوير تدريجي لا على التدوين، فثمة حرص على قصر الواجب المقترح بالنسبة للدول على القضايا الشديدة الخطورة، وإعطاء الدول هامشا عريضا من التقدير، وتقييد الواجب الواقع على الدول تجاه المواطنين الذين لهم صلة حقيقية بدولة الجنسية.

٨٩ - وثمة اتفاق عام حاليا على أن القواعد الآمرة تتجلى فيها أهم القيم للمجتمع الدولي ولذلك فهي تستحق الحماية الدولية إلى أقصى حد^(١٦٠). وعليه، فليس من الغلو أن يطلب

(١٥٩) المرجع الوارد في الحاشية ٩٣ أعلاه، ص. ٢٦ البند ٢.

(١٦٠) انظر المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. وتصف المادة ١٩ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة المعتمدة في القراءة الأولى انتهاكات القواعد التي تحمي المصالح الأساسية للمجتمع الدولي بأنها جرائم دولية. ورغم أن هذا الحكم لا يتضمن أي إشارة إلى القواعد الآمرة، ثمة علاقة

ممارسة حقها في التدخل لصالح مواطن مضار^(١٦١) تربطها به صلة أصلية، فإن قبول هذا الشرط فيما يتعلق بواجب ممارسة الحماية الدبلوماسية يبدو أن له ما يبرره.

المادة ٥

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

التعليق

٩٤ - وفقا للمبدأ القانوني كما هو مبين بالتعليق على المادة ٣، فإن حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية يقوم على رابطة الجنسية بين الفرد المضار والدولة. ومن ثم فإنه، ما عدا في الظروف الاستثنائية، يجوز للدولة ألا تمنح حمايتها أو تبني مطالبات الأفراد من غير رعاياها^(١٦٢).

(١٦١) انظر المادة ٥.

(١٦٢) فان باثميوز، المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه، الصفحات ٥٩-٧٣؛ جيسوب، المرجع الوارد في الحاشية ١٠١ أعلاه، الصفحة ٩٩؛ أوريغون فيكونا، تغير القانون، المرجع الوارد في الحاشية ٩٣ أعلاه الصفحة ٨؛ غارسيا أمادور، التقرير الثالث، المرجع الوارد في الحاشية ١١٦ أعلاه، الصفحة ٦٦، الفقرة ٢٢، غيك، المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ١٠٤٩، د. س. أوهلي "تحليل وظيفي لاستحقاقية الطالب" في ر. ليليتش (محرر) القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالأحزاب (١٩٨٣)، الصفحة ٢٨٤، تغير القانون لغارسيا أمادور، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحة ٥٠١؛ القانون الدولي لأوبنهايم، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه الصفحة ٥١٢؛ قضية نوتيوم، المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، الصفحة ٢٣؛ مشروع اتفاقية هارفرد (١٩٢٩)، المرجع الوارد في الحاشية ١٠٠ أعلاه، المادة ١٥ (أ)، (١٩٣٠) مؤتمر لاهاي للتدوين، اللجنة الثالثة، Basis of Discussion No.28, League of Nations publication V. Legal, 1292. V.3 (document C.75

٩٠ - وغني عن البيان أنه ينبغي أن يترك للدولة هامش عريض للتقدير في ممارسة هذا الواجب. وتجزئ المادة ٤ (٢) (أ) للدولة رفض ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا ما كانت تلك الممارسة ستؤدي إلى تعريض مصالحها الوطنية والدولية للخطر. بيد أن المادة ٤ (٣) تخضع قرار الدولة للمراجعة من قبل محكمة أو سلطة وطنية مستقلة أخرى. وهذا يتفق ومقترح أوريغون فيكونا في تقريره إلى رابطة القانون الدولي^(١٥٩).

٩١ - وتعفي المادة ٤ (١) الدولة من التزام الحماية إذا كان للمواطن ذاته وسيلة انتصاف أمام هيئة دولية مختصة. وهكذا، عندما تكون الدولة المسببة للضرر طرفا في صك لحقوق الإنسان ينص على حق الفرد المضار في اللجوء إلى محكمة ما أو هيئة أخرى، لا تكون دولة الجنسية ملزمة بممارسة الحماية الدبلوماسية.

٩٢ - وفي بعض الظروف يجوز حماية المواطن المضار من قبل دولة أخرى. وهذا يحصل عندما يكون الفرد مواطنا متعدد الجنسيات وتكون دولة أخرى من الدول التي يحمل جنسيتها قدمت حمايتها الدبلوماسية له. كما قد تقرر دولة أخرى من الدول التي لا يحمل الفرد جنسيتها تقديم حمايتها الدبلوماسية له^(١٦٠). وفي هذا الظروف لا تكون دولة الجنسية ملزمة بتوفير حمايتها الدبلوماسية.

٩٣ - وأخيرا، لا تكون الدولة ملزمة بحماية مواطن ليست له صلة فعلية أو حقيقية بدولة الجنسية. ورغم أن هذا الشرط المعلن عنه في قضية نوتيوم يرفض عندما تختار دولة الجنسية

(١٥٩) انظر الفقرة ٨٧ أعلاه.

(١٦٠) انظر المادة ١٠. (ستعالج هذه المادة المسألة الخلافية المتمثلة فيما إذا كان يجوز للدولة حماية شخصا من غير رعاياها في حالة انتهاك واجب إزاء الكافة).

”ينشئ قرينة قوية جدا على تمتع هذا الفرد بجنسية تلك الدولة بحكم قانونها الداخلي وعلى أن هذه الجنسية يتعين الاعتراف بها للأغراض الدولية“^(١٦٧).

٩٨ - بيد أن حق الدولة في تقرير جنسية الفرد ليس حقا مطلقا. وقد وضحت المحكمة الدائمة للعدل الدولي هذه المسألة في قضية مراسيم الجنسية في تونس والمغرب حيث ذكرت أن مسألة تقرير ما إذا كان أمر ما - مثل منح الجنسية - ”هو أمر يقع في نطاق اختصاص الدولة على سبيل الحصر“ هي بالضرورة مسألة نسبية حيث أنها تعتمد على تطور العلاقات الدولية“^(١٦٨) وفضلا عن ذلك، فإنه حتى ولو كان للدولة من حيث المبدأ حق مطلق في تقرير الجنسية، فقد تطعن الدول الأخرى في هذا القرار إذا وجدت صلة غير كافية بين دولة الجنسية وبين الفرد أو إذا منحت الجنسية بشكل غير سليم^(١٦٩).

٩٩ - وقد أكدت ذلك المادة ١ من اتفاقية لاهاي الصادرة سنة ١٩٣٠، وبشأن بعض المسائل المتصلة بتنزع قوانين الجنسية، وذلك بتقييد إعلانها القائل بأنه ”يرجع لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم مواطنيها بحكم قانونها الخاص“ بالاشتراط التالي:

”تعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتمشى مع المعاهدات الدولية، والأعراف الدولية،

(١٦٧) القانون الدولي لأوبنهايم، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه ص ٨٥٦.

(١٦٨) المرجع الوارد في الحاشية ١٦٣ أعلاه.
(١٦٩) م. أ. هـ. سون، الجنسية بما في ذلك حالات انعدامها، تقرير، حولية لجنة القانون الدولي (١٩٥٢) المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/50، ص ١٠ فيردروس وسيما في المرجع الوارد في الحاشية ٧٦ أعلاه، الصفحتان ٧٨٨ و ٧٨٩ (paras. 1192 and 1194).

٩٥ - وفي سنة ١٩٢٣، ذكرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بخصوص قضية مراسيم الجنسية في تونس والمغرب ما يلي:

”في الحالة الراهنة للقانون الدولي، تبقى مسائل الجنسية من حيث المبدأ ضمن المجال المحمي“^(١٦٣).

وأكدت المادة أن اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنزع قوانين الجنسية هذا المبدأ:

”يرجع لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم مواطنيها بموجب قانونها الخاص“^(١٦٤).

٩٦ - وفي الآونة الأخيرة أقرت اتفاقية سنة ١٩٩٧ الأوروبية المتعلقة بالجنسية^(١٦٥) هذا المبدأ، ويصعب عدم الذهاب إلى القول بأن هذا المبدأ قد اكتسب صفة القانون العرفي^(١٦٦).

٩٧ - إن قرار دولة ما بأن أحد الأفراد يحمل جنسيتها ليس من السهولة وضعه موضع الشك وهو وفقا لما يقوله أوبنهايم:

(M.69.1929.V) المستنسخ في غارسيا أمادور، التقرير الأول، المرجع الوارد في الحاشية ٣٥ أعلاه، الصفحة ٢٢٣؛ مشروع اتفاقية هارفرد (١٩٦٠)، المادة ٢ (ب) والمادة ٢٣ (٣) في زون وباكستر، المرجع الوارد في الحاشية ٣٧ أعلاه؛ قرار معهد القانون الدولي (دورة وارسو ١٩٦٥) المادة ١ ألف، المرجع الوارد في الحاشية ١٠٣ أعلاه.

(١٦٣) (١٩٢٣) تقارير المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة بء، رقم ٤، ص ٢٤.

(١٦٤) 179 L.N.T.S., p.89.

(١٦٥) E.T.S. No. 166, article 3.

(١٦٦) بار ياكوف، ازدواج الجنسية (١٩٦١) ص ٢.

بين الدولة والفرد، كما ارتتقت قضية نوتيبوم^(١٧٣) فتلك مسألة تتطلب تمحيصا جادا.

١٠٢ - يعترف القانون الدولي برابطتي الميلاد (jus soli) والأصل (jus sanguinis) باعتبارهما من العوامل الرابطة المقبولة لغرض منح الجنسية. ويعتبر بعض المؤلفين هذا الاعتراف قاعدة عرفية^(١٧٤) ويصف آخرون بأنه مبدأ عام من مبادئ القانون^(١٧٥). وتؤكد المعاهدات^(١٧٦) والأحكام القضائية^(١٧٧) هذا الاعتراف.

١٠٣ - ويعترف أيضا بالجنس، من حيث المبدأ، كرابطة مقبولة منح الجنسية، وذلك لأغراض الحماية الدبلوماسية. وتتباين بشكل كبير بين دولة وأخرى الظروف التي تمنح الدول في ظلها الجنسية. بموجب التجنس^(١٧٨)، فبعض الدول تمنح الجنسية تلقائيا (دون موافقة الفرد المعني) بتطبيق القانون^(١٧٩)، كما في حالات الزواج والتبني على سبيل المثال، في حين أن دولا أخرى لا تمنح الجنسية عن طريق

ومبادئ القانون المعترف بها بشكل عام فيما يتعلق بالجنسية^(١٨٠).

١٠٠ - وفي الوقت الحاضر، تشترط الاتفاقيات على الدول، وخاصة في مجال حقوق الإنسان^(١٨١)، الامتثال للمعايير الدولية عند منح الجنسية. وقد أكدت على ذلك محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في فتاها المتعلقة بالتعديلات المقترحة على الحكم الخاص بالجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، والتي رأت فيها ضرورة التوفيق بين المبدأ الذي يقول بأن منح الجنسية يقع ضمن الاختصاص المحلي للدولة "مع المبدأ الآخر الذي يقول بأن القانون الدولي يضع قيودا معينة على سلطة الدولة، وأن هذه القيود ترتبط بالمطالب التي يفرضها النظام الدولي من أجل حماية حقوق الإنسان"^(١٨٢)

١٠١ - وبالمثل، فإن الأعراف الدولية والمبادئ العامة للقانون تضع قيودا على منح الجنسية من خلال وصف الروابط التي تقوم بين الفرد والدولة، والتي تفضي إلى اعتراف القانون الدولي بالجنسية الممنوحة من الدولة لأغراض الحماية الدبلوماسية. والميلاد، والأصل، والتجنس هي الروابط التي يعترف بها القانون الدولي بصفة عامة. أما بشأن ما إذا كان يتعين بالإضافة إلى أحد هذه العوامل الرابطة، وخاصة في حالة التجنس، ضرورة وجود صلة "حقيقية" أو "فعلية"

(١٧٠) المرجع الوارد في الحاشية ١٦٤ أعلاه، وانظر أيضا المادة ٣ (٢) من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية، ١٩٩٧، المرجع الوارد في الحاشية ١٦٥ أعلاه.

(١٧١) انظر المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ المادة ٥ (د) (ثالثا) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ المادة ٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. انظر أيضا مشاريع المواد التي أعدتها لجنة القانون الدولي بشأن الجنسية وعلاقتها بخلافه الدول، A/CN.4/L.581/Add.1.

(١٧٢) 79 I.L.R.283. p.296.

(١٧٣) المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، ص ٤٠.

(١٧٤) براونلي، "المبادئ"، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحتان ٣٩٠ و ٣٩١؛ وفان باهويو؛ المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه، الصفحتان ١٦٠ و ١٦١.

(١٧٥) إ. براونلي "العلاقات المتصلة بالجنسية في القانون الدولي العام" (١٩٦٣) 44 B.Y.I.L. 284، الصفحتان ٣٠٢ و ٣١٤ (المشار إليه فيما بعد بعبارة العلاقات المتصلة بالجنسية لبراونلي).

(١٧٦) المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: لكل شخص الحق في جنسية الدولة التي ولد فوق أراضيها إذا لم يكن له الحق في أية جنسية أخرى.

(١٧٧) Flegenheimer claim (1958) 25 I.L.R. p. 91.

(١٧٨) لمعرفة الظروف التي قد يجري بموجبها اكتساب الجنسية عن طريق التجنس، انظر المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية - الحاشية ١٦٥ أعلاه.

(١٧٩) انظر Hudson المرجع الوارد في الحاشية ١٦٩ أعلاه، ص ٨.

حالة التجنس القسري، سواء ما إذا كان يظهر وجود رابطة قوية بين الدولة والفرد أم لا^(١٨٤).

١٠٥ - بيد أنه ثمة افتراض بتوافر حسن النية لدى الدولة^(١٨٥). فضلا عن ذلك، وكما أكدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في التعديلات المقترحة على أحكام التجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، فإن الدولة المانحة للجنسية يجب أن تُعطى "هامشا للتقدير" في اتخاذ قرار بشأن العوامل الرابطة التي تعتبرها ضرورية لمنح الجنسية^(١٨٦).

١٠٦ - وتنهض قضية^(١٨٧) كمرجع للرأي الذي يقول بضرورة وجود صلة "فعلية" أو "صلة حقيقي" بين الفرد ودولة الجنسية، ليس في حالة ازدواج أو تعدد الجنسية فحسب (حيث يحظى هذا الاشتراك بالقبول بشكل عام)^(١٨٨)، بل وأيضا في الحالات التي يتمتع فيها المواطن بجنسية واحدة فقط. وفي هذا الصدد ذكرت محكمة العدل الدولية ما يلي: "وفقا لممارسات الدول والقرارات التحكيمية والأحكام القضائية، وآراء المؤلفين، فإن الجنسية هي الرابطة القانونية التي تستمد سندها من ارتباط اجتماعي واقعي، ومن روابط فعلية تقوم على الوجود والمصالح

(١٨٤) غ. فيتموريس "المبادئ العامة للقانون الدولي عند دراستها من ناحية سيادة القانون" (١٩٥٧، الجزء الثاني) 1 Recueil des Cours 92، الصفحات ١٩٦-٢٠١؛ م. جونز "الجنسية البريطانية، القانون والممارسة" (١٩٥٦) ص ١٥ (والمشار إليه فيما بعد بعبارة "الجنسية البريطانية لجونز").

(١٨٥) "المبادئ" لبراونلي، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحتان ٤٠٢ و ٣٠٣.

(١٨٦) المرجع الوارد في الحاشية ١٧٢ أعلاه، الصفحتان ٣٠٢ و ٣٠٣.

(١٨٧) المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، ص ٤.

(١٨٨) انظر المادتين ٦-٧ أدناه.

التجنس إلا بطلب من الفرد المعني بعد فترة محددة من الإقامة أو الزواج من أحد مواطني الدولة^(١٨٩).

١٠٤ - ولا يعترف القانون الدولي بحالات التجنس تحت جميع الظروف. فالتجنس المكتسب عن طريق التدليس^(١٩١) والتجنس الممنوح بطريقة تمييزية^(١٩٢) على أساس العرق أو الجنس، هما مثالان للتجنس الذي قد لا يعترف به. ومن المحتمل أيضا أن التجنس قد لا يعترف به لأغراض الحماية الدبلوماسية إذا ما منح في غياب أية صلة إطلاقا، أو، ربما، إذا ما كانت تلك الصلة واهية جدا. وفي هذه الحالة، يستند رفض الاعتراف إلى إساءة استعمال الحق من طرف الدولة المانحة للجنسية، الأمر الذي يجعل عملية التجنس غير قائمة على أساس سلامة النية^(١٩٣). كما يُحجب الاعتراف أيضا في حالة التجنس القسري، سواء ما إذا كان يظهر وجود

(١٨٠) انظر بشكل عام "المبادئ" لبراونلي، المرجع الوارد في المرجع المذكور في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحتان ٣٩٦ و ٣٩٧؛ و د. ب. أوكونيل "القانون الدولي" الطبعة الثانية (١٩٧٠) ص ٦٨٢.

(١٨١) "المبادئ" لبراونلي، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه ص ٤٠٢؛ ب. وايس، "الجنسية وحالات انعدامها في القانون الدولي"، الطبعة الثانية (١٩٧٩)، الصفحات ٢١٨-٢٢٠، و ٢٤٤ (المشار إليه فيما بعد بعبارة "الجنسية وحالات انعدامها لوايس"؛ بار - ياكوف، المرجع الوارد في الحاشية ١٦٦ أعلاه ص ١٤٣؛ بطلب فليغنيهام، المرجع الوارد في الحاشية ١٧٧ أعلاه، الصفحات ٩٨-١٠١؛ قضية سالم (١٩٣٢) R.I.A.A. 2، ١١٨٤؛ اصفهانيان ضد مصرف التجارة (١٩٨٣) I.U.S.C.T.R. 2 ص ١٦٦.

(١٨٢) التعديلات المقترحة على أحكام التجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، المرجع الوارد في الحاشية ١٧٢ أعلاه، ص ٣٠٤.

(١٨٣) القانون الدولي لأوبنهايم، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه ص ٨٥٥؛ وانظر أيضا فان باهويوز المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه الصفحات ١٥٨-١٦٥.

منطقي قضائي ينقصه التحديد، ولا يعتبر كافياً كي يكون قاعدة مرضية للحد من نطاق حكم المحكمة. غير أنه يدل مع ذلك على هذا الحكم يجب ألا يسارع في تطبيقه في حالات أخرى مختلفة لا يوجد بها أثر لأية مخالفة من طرف دولة الجنسية.

١٠٩ - ومن الواضح ثانياً أن المحكمة لم تكن مرتاحة لمسألة "الروابط الواهية جداً"^(١٩١) التي تربط بين نوتيبوم وليختنشتاين مقارنة بالروابط الوثيقة القائمة بينه وبين غواتيمالا طوال مدة ٣٤ عاماً. ومن ثم رأت المحكمة أنه، ليس من الإنصاف السماح لليختنشتاين بحماية نوتيبوم في المطالبة المرفوعة ضد غواتيمالا. وذلك يفسر تأكيدات المحكمة المكررة بأن ليختنشتاين "لا تملك صلاحية تقديم حمايتها لنوتيبوم بالمقارنة مع غواتيمالا"^(١٩٢) ومن ثم فإن الفتوى الحاسمة في هذه الحالة ليست هي المشار إليها أعلاه والمتعلقة "بالصلة الحقيقية"^(١٩٣)، ولكنها ترد فيما يلي:

"تبين الحقائق بوضوح، من ناحية، عدم وجود رابطة بين نوتيبوم وليختنشتاين، ومن ناحية أخرى، وجود ارتباط طويل الأمد ووثيق بينه وبين غواتيمالا، وهي صلة لم يضعفها تجنسه بأي حال. ولم يستند ذلك التجنس إلى أية علاقة حقيقية سابقة مع ليختنشتاين، كما أنه لم يغير من أسلوب حياة الشخص الذي منحت له الجنسية في ظروف

والمشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة. ويمكن القول إنها تمثل التعبير القضائي عن حقيقة كون الشخص الذي منحت له، إما بشكل مباشر بحكم القانون أو بناء على قرار من السلطات، هو أوثق ارتباطاً بسكان الدولة المانحة للجنسية منه بسكان أي دولة أخرى. والجنسية عندما تمنحها دولة ما، فإنها تخول لتلك الدولة فقط ممارسة حمايتها بالمقارنة مع أي دولة أخرى، إذا شكلت ترجمة إلى لغة القانون للرابطة التي أصبح الفرد بموجبها من مواطني تلك الدولة"^(١٨٩).

١٠٧ - وقبل التعرض لمسألة ما إذا كان القانون الدولي العرفي يعترف باشتراط وجود صلة "فعلية" قوامها الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية، فإنه من الضروري التأكيد على عاملين قد يفيدان في قصر قضية نوتيبوم على وقائع القضية المعنية.

١٠٨ - يبدو أولاً أن المحكمة لم تكن مرتاحة للأسلوب الذي منحت به ليختنشتاين جنسيتها لنوتيبوم، حيث أنها مراعاة للصفة المستعجلة لطلبه للتجنس، قامت بالتجاوز عن بعض قواعدها الخاصة بمدة الإقامة المطلوبة. وإزاء الاختبار بين الخلو إلى الاستنتاج بأن ليختنشتاين قد تصرفت بنية غير سليمة عند منحها الجنسية لنوتيبوم وبين التوصل إلى الاستنتاج بأن نوتيبوم يفتقر إلى "الصلة الحقيقية" التي قوامها الارتباط مع ليختنشتاين، فقد فضلت المحكمة الخيار الثاني لأنه لا ينطوي على إدانة لسلوك دولة ذات سيادة. وهذا الرأي الذي يجلب ببعض التأييد من الآراء المخالفة^(١٩٠)، يستند بشدة على تطبيق الأغلبية لأساس

(١٨٩) المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، ص ٢

(١٩٠) انظر رأي القاضي ريد المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، الصفحات ٣٧-٣٩؛ وكلاستيد، المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، الصفحات ٢٩-٣٣؛ و.إ. كونز، حكم نوتيبوم (١٩٦٠) ٥٤ المجلة الأمريكية للقانون الدولي، الصفحات

I. Kunz "The Nottebohm, Inslyment" ٥٦٠-٥٤٨ (1960) 54 A.J.I.L. pp. 548-560; C. Penny, "Some Considerations Upon the Protection of Individuals in the International Law" (1956 II) 90 Recueil des cours pp. 707-708

(١٩١) المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، ص ٢٥.

(١٩٢) المرجع ذاته، ص ٢٦.

(١٩٣) المرجع الوارد في الحاشية ١٨٧ أعلاه، والنص المرافق.

قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي في القضايا التي لا تتضمن ازدواجا أو تعددا في الجنسية. وإن الرأي المخالف الذي أعده القاضي ريد الذي يقول بأن هذا المبدأ لا يتمتع بتأييد خارج نطاق مجال الجنسية المزدوجة^(١٩٧) قد حظي بعد ذلك بفترة وجيزة بتأييد لجنة المصالحة الإيطالية الأمريكية في قضية فلغنهايمر. وفي هذا القرار، حصرت اللجنة تطبيق المبدأ على القضايا التي تتعلق بالمواطنين المزدوجي الجنسية، وذكرت:

”عندما يتمتع الشخص بجنسية واحدة فقط، والتي تمنح له إما بحكم الأصل أو بحكم الميلاد، أو التجنس الصحيح مما يؤدي إلى فقدان الإيجابي للجنسية السابقة، فإن نظرية الجنسية الفعلية لا يمكن تطبيقها دون خطر الوقوع في أحداث واضطراب. وهي تفتقد الأساس الإيجابي الكافي لتطبيقها على جنسية يدعمها قانون دولة ما“^(١٩٨).

وقد ذكرت اللجنة أيضا أنه من المشكوك فيه أن تكون محكمة العدل الدولية ”قد اعترمت وضع قاعدة للقانون الدولي العام“ في قضية حالة نوتيبوم^(١٩٩). ومن الأدلة التي تنهض على عدم رغبة الدول في تأييد هذا المبدأ إحصائها في واقع الممارسة العملية عن محاولة تطبيق مبدأ الصلة الحقيقية على السفن^(٢٠٠)، وهو مجال من المجالات التي

(١٩٧) المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، الصفحتان ٤١ و ٤٢.

(١٩٨) المرجع الوارد في الحاشية ١٧٧ أعلاه، ص ١٥٠.

(١٩٩) المرجع ذاته، ص ١٤٨.

(٢٠٠) المادة ٩١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (١٩٨٢)، واتفاقية الشروط الخاصة بتسجيل السفن لسنة ١٩٨٦، وانظر المادة ٣ (٣) من الاتفاقية الخاصة بتعزيز امتثال سفن الصيد في أعالي البحار للتدابير الدولية المتعلقة بالحفظ والإدارة (١٩٩٤) 331.L.M.p.968.

استثنائية من العجلة والتجاوز. وفي كلتا الناحيتين، فإن هذا التجنس افتقر إلى الأصالة الضرورية لقرار يمثل هذه الأهمية، إذا ما أريد له أن يحظى باحترام دولة في وضع غواتيمالا. وقد منح هذا التجنس دون اعتبار لمفهوم الجنسية المعتمد في العلاقات الدولية^(١٩٤).

١١٠- ولم تدع المحكمة أن حكمها الخاص بوضع جنسية ليختنشتاين الممنوحة لنوتيبوم ينسحب على جميع الدول. وقد حرصت المحكمة أن يكون حكمها مقتصرًا على حق ليختنشتاين في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن نوتيبوم بالمقارنة مع غواتيمالا. ولذا فإنها قد تركت دونها إجابة مسألة ما إذا كان في قدرة ليختنشتاين أن توفر الحماية لنوتيبوم ضد دولة لم تكن تربطه معها علاقة وثيقة^(١٩٥). وعلى الأرجح أن تكون إجابة هذا السؤال بالإثبات حيث أن المحكمة كانت مصممة على تقديم معيار نسبي فقط^(١٩٦)، وهو تحديداً أن علاقات نوتيبوم الوثيقة مع غواتيمالا ترجح علاقة الجنسية الضعيفة مع ليختنشتاين. وفي هذه الظروف، فإن اشتراط ”الصلة الحقيقية“ في حالة نوتيبوم يجب قصره على وقائع هذه الحالة وعدم تعميمه كمبدأ عام ينطبق على جميع حالات الحماية الدبلوماسية.

١١١- ولا يحظى بتأييد كبير الاقتراح القائل بأن مبدأ نوتيبوم المتمثل في اشتراط صلة فعلية وحقيقية يجب اعتباره

(١٩٤) المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، ص ٢٦ وعلامة التشديد مضافة.

(١٩٥) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، ص ٤٦٨، فان باهويز، المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه ص ٩٩.

(١٩٦) مطالبة فلغنهايمر، المرجع الوارد في الحاشية ١٧٧ أعلاه، ص ٩١. وقضية شركة برشلونة للجر، المرجع الوارد في الحاشية ١١ أعلاه، ص ٤٢.

براونلي بأن ذلك الشرط يؤديه ما نشر من الآراء قبل نوتيبوم والأحكام القضائية الوطنية، ويقول إن هذا الشرط له "دور كمبدأ عام يحتمل مجموعة من التطبيقات المختلفة" (٢٠٨) خارج سياق الجنسية المزدوجة. ولكنه يقترح أن ألا يطبق المبدأ بطريقة "شديدة الصرامة" (٢٠٩).

١١٣ - وهناك جهات أخرى تؤيد مبدأ الصلة الفعلية. فقد أعلن عدد من أعضاء لجنة القانون الدولي تأييدهم للمبدأ خلال مناقشات الدورة الخامسة بشأن موضوع الجنسية، بما في ذلك حالات انعدام الجنسية (٢١٠). واقترح غارسيا أمادور في آخر تقرير قدمه إلى اللجنة في عام ١٩٦١ تدوين قاعدة مماثلة في المادة ٢٣(٣): "لا يجوز لدولة أن تقدم مطالبة نيابة عن فرد ما، ما لم تكن رابطة الجنسية القانونية قائمة على صلة حقيقية بين الاثنين" (٢١١). وحديثا اقترح أوريغزو فيكونيا، أحد المقررين المشاركين للجنة الحماية الدبلوماسية التابعة لرابطة القانون الدولي القاعدة التالية كقاعدة تتجلى فيها "الحقائق" و "الاتجاهات" المعاصرة:

(٢٠٨) "المبادئ" المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، ص ٤١٢. انظر أيضا الصفحة ٤١٥. انظر كذلك العلاقات المتصلة بالجنسية لبراونلي، المرجع الوارد في الحاشية ١٧٥ أعلاه، ص ٣٤٩ و ٣٦٤.

(٢٠٩) المرجع ذاته ص ٤٢٣، ويؤكد كتاب آخرون على ضرورة حصر نطاق تطبيق معيار الصلة الفعلية: ج. كومباكو و س. سور "القانون الدولي العام"، الطبعة الرابعة (١٩٩٩) ص ٣٢٥.

(٢١٠) حولية عام ١٩٥٣، المجلد الأول، ص ١٨٠ (الفقرة ٢٤) و ص ١٨٦ (الفقرتان ٥ و ٧) و ص ٢٣٩ (الفقرتان ٤٥ و ٤٦) (بييس) و ص ١٨١ (الفقرتان ٣٢ و ٣٣) و ص ٢١٨ (الفقرة ٦٣) (زوريك) و ص ١٨٤ (الفقرة ٥٧) و ص ٢٣٧ (الفقرة ٢٤) (فرانسوا) و ص ٢٣٩ (الفقرة ٥٠) (أمادور).

(٢١١) التقرير السادس، حولية عام ١٩٦١، المجلد الثاني، ص ٤٩، الوثيقة A/CN.4/134 Add.1 و ص ١.

قد تبرر فيها الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية لقاعدة من هذا القبيل. كما تبين ممارسات الدول المتاحة ضالة حجم التأييد الذي يحظى به مبدأ نوتيبوم (٢٠١).

١١٢ - وتختلف آراء الأكاديميين بشأن هذه المسألة، حيث أن غيبك (٢٠٢) و راندلزوفر (٢٠٣) وباري (٢٠٤) وكونز (٢٠٥) و جونز (٢٠٦) لا يقبلون شرط الصلة الحقيقية كقاعدة من قواعد القانون الدولي العربي. وقد أشار كثير من هؤلاء الفقهاء إلى أنه كثيرا ما تكون الصلة واهية بين الفرد الذي يمنح الجنسية وبين حق الأرض أو حق الدم، وأنه من الصعب حصر شرط الصلة الحقيقية في حالات التجنس. وهناك فقهاء آخرون (٢٠٧) يميلون إلى شرط الصلة الحقيقية. ويدفع

(٢٠١) لا تشير القواعد المتعلقة بالمطالبات التي وضعتها الحكومة البريطانية إلى "شرط الصلة الحقيقية" بالنسبة للأفراد (القاعدة ١): واربك، المرجع الوارد في الحاشية ١٣٣ أعلاه، ص ١٠٠٦. انظر للمقارنة القاعدة الرابعة التي طبق فيها هذا المبدأ على الشركات.

(٢٠٢) المرجع الوارد في الحاشية ٢٨ أعلاه، ص ١٠٥٠.

(٢٠٣) 3 E.P.I.L. "Nationality" ص ٥٠٧.

(٢٠٤) المرجع الوارد في الحاشية ١٩٠ أعلاه، ص ٧٠٧.

(٢٠٥) المرجع الوارد في الحاشية ١٩٠ أعلاه، ص ٥٣٦.

(٢٠٦) "قضية نوتيبوم" (١٩٥٦) 5 I.C.L.Q. الصفحات ٢٣٩ و ٢٤٠ و ٢٤٣ و ٢٤٤ (المشار إليها فيما بعد بعبارة "قضية نوتيبوم لجونز").

(٢٠٧) فان بانهيوز، المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه الصفحتان ١٥٨ و ١٦١؛ فيتز موريس، المرجع الوارد في الحاشية ١٨٤ أعلاه، الصفحتان ٢٠٦ و ٢٠٧؛ د. روزي "Nationalité, Effectivité et Droit Communautaire" في ١٩٩٣ "are" Revue Générale de Droit International- "La Nation-ale Public" ص ١١٣؛ ف. دي كاسترو "La Nation-ale Public" (1961) 102 alité La Double et Supra-Nationalité" 514 Recueil des Cours ص ٥٨٢؛ ج. بوجار، (1993) Grazhda stvo gosudarstv mira، ص ٣٠٨-٣١٠.

١١٦ - وقد احتلت قضية نوتيبوم مكانة بارزة في الحجج المعروضة على محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجر^(٢١٦). وعلى الرغم من أن المحكمة ميزت قضية نوتيبوم حسب الحقائق وحسب أحكام القانون، إلا أنها وجدت أن هناك "صلة دائمة" بين الشركة وبين كندا^(٢١٧)، بيد أن المحكمة حرصت على الامتناع عن القول بأن المبدأ المشروح في قضية نوتيبوم يتجلى فيه مبدأ من مبادئ القانون العرفي الدولي.

١١٧ - ويضعف شرط الصلة الحقيقية الذي قدمته قضية نوتيبوم بشكل بالغ المبدأ القانوني التقليدي المتمثل في الحماية الدبلوماسية إذا طبق الشرط بصرامة، حيث أنه سيستبعد حرفيا ملايين من الناس من الحماية الدبلوماسية. وفي عالم اليوم الذي يتميز بالعملة الاقتصادية والهجرة، هناك الملايين من الأشخاص الذين ساقطتهم ضرورات المعيشة بعيدا عن الدول التي يحملون جنسياتها وعاشوا في دول لم يكتسبوا جنسيتها أبدا^(٢١٨). وفضلا عن ذلك هناك عدد لا يحصى من الأشخاص الآخرين الذين حصلوا على الجنسية بحكم المولد أو الأصل أو بتطبيق القانون في دول لا تربطهم بها سوى أوهن الصلات. وحتى مؤيدو "نوتيبوم"، مثل براونلي وفان باهيوز، يعترفون بالحاجة إلى تطبيق مبدأ نوتيبوم بشكل متحرر^(٢١٩).

(٢١٦) المرجع الوارد في الحاشية ١١ أعلاه، ص ٤٢.

(٢١٧) المرجع ذاته.

(٢١٨) انظر ك. هايلبرونر، "Diplomatischer Schutz bei mehrfacher Staatsangehörigkeit" في ج. ريس و ت. شتاين، (المحرران) "Der diplomatische Schutz im Völker-und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen"، (١٩٩٦)، ص ٣٦.

(٢١٩) المبادئ لبراونلي Principles، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، ص ٤٢٣؛ فان باهيوز، المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه، الصفحتان ٩٩ و ١٥٨.

"ينبغي أن تكون صلة الجنسية بالدولة المطالبة حقيقية وفعالية"^(٢١٢).

بيد أنه يعترف بأن القاعدة ينبغي أن تطبق "بكثير من المرونة والتكيف مع الاحتياجات المتغيرة"^(٢١٣).

١١٤ - وتعترف مشاريع المواد المتعلقة بالجنسية التي وضعتها اللجنة فيما يتعلق بخلافة الدول^(٢١٤) في المادة ١٩ بمفهوم الصلة الفعلية فيما يتصل بالجنسية ولكنها لا تصدر أي حكم فيما يخص الوضع الحالي لتلك الصلة في سياق الحماية الدبلوماسية.

١١٥ - وفي عام ١٩٦٥، اتخذ معهد القانون الدولي قرارا بشأن الطابع الوطني لمطالبة دولية من جانب دولة ما بخصوص ضرر أصاب فردا ما، وقد انطوى القرار على قدر من التأييد لمبدأ الصلة الحقيقية:

"يمكن للدولة المدعى عليها رفض مطالبة تقدمها دولة بخصوص ضرر لحق بفرد أو إعلان عدم مقبولية المطالبة، إذا تبين في الظروف الخاصة للقضية، أن الفرد قد منح التجنس في غياب أية صلة ارتباط"^(٢١٥).

(٢١٢) المرجع الوارد في الحاشية ٩٣ أعلاه، الصفحة ٢٧، البند ٦.

(٢١٣) المرجع ذاته ص ١٢.

(٢١٤) المرجع الوارد في الحاشية ١٧١ أعلاه تنص المادة ١٩ على ما يلي:

"ليس في مشروع المواد هذا ما يقتضي أن تعامل الدول الأشخاص المعنيين الذين لا تربطهم بدولة من الدول المعنية صلة فعلية، كرعايا لتلك الدولة، ما لم يؤد ذلك إلى معاملة هؤلاء الأشخاص كما لو كانوا عديمي الجنسية".

(٢١٥) المادة ٤ (ج) المرجع الوارد في الحاشية ١٠٣ أعلاه.

في غياب "أية صلة ارتباطية" (٢٢٥) هي جنسية يفترض مبدئياً أنها ممنوحة بسوء نية.

١٢٠ - وفي قضية نوتيبوم واجهت المحكمة حالة استثنائية كانت فيها صلة الفرد المعني بالدولة المدعى عليها قوية جداً، وصلته بالدولة مقدمة المطالبة ضعيفة جداً، مع وجود علامات تشير إلى أن الجنسية منحت بسوء نية. وبالتالي فمن الأصوب حصر القاعدة المعروضة في هذه القضية في نطاق الظروف الخاصة بالقضية واعتماد قاعدة تسمح بالاعتراض على منح الجنسية على أساس سوء النية.

المادة ٦

رهنًا بالفقرة ٤ من المادة ٩ (٢٢٦)، يجوز للدولة التي يحمل الفرد جنسيتها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن تابع لها لحق به الضرر، ضد دولة أخرى يكون الفرد المضار مواطن تابع لها، إذا كانت الجنسية [الغالبية] [الفعالية] للفرد هي جنسية الدولة الأولى.

١٢١ - وازدواج الجنسية أو تعددها واقع من وقائع الحياة الدولية. ويمكن للفرد اكتساب أكثر من جنسية نتيجة للتطبيق المتوازي لمبدأي حق الأرض وحق الدم، وعن طريق منح الجنسية من خلال التجنس، عندما لا يؤدي التجنس إلى التخلي عن الجنسية السابقة. وقد أدت هذه الظاهرة إلى صعوبات فيما يتعلق بالالتزامات العسكرية والحماية الدبلوماسية، حيث تسعى دولة يحمل الفرد جنسيتها إلى حماية الفرد الحامل للجنسيتين من دولة أخرى للجنسية.

(٢٢٥) المرجع الوارد في الحاشية ٢١٥ أعلاه.

(٢٢٦) سيكون نص هذه الفقرة كما يلي: "الحماية الدبلوماسية لا يجوز ممارستها من قبل دولة الجنسية الجديدة، ضد دولة الجنسية السابقة، بسبب ضرر لحق به في الفترة التي لم يكن فيها الفرد إلا مواطناً للأخيرة". انظر فترموريس، المرجع الوارد في الحاشية ١٨٤ أعلاه، ص ١٩٣.

١١٨ - ويعترف القانون الدولي العرفي بأن الجنسية المكتسبة عن طريق التدليس أو الإهمال أو الخطأ الجسيم لا يجوز الاعتراف بها (٢٢٠). والمحكمة الدولية، هي التي تقوم، مع مراعاتها على النحو الواجب افتراض صحة منح الجنسية من قبل الدول المعنية (٢٢١) والسماح بهامش للتقدير من جانب الدولة المانحة للجنسية (٢٢٢)، بالتحقيق في منح الجنسية أو إبطالها عند الضرورة (٢٢٣). ويمكن ترسيخ هذا المبدأ بتحويله إلى اشتراط لحسن نية. ويعترف بمنح الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية شريطة ألا يقوم على أساس من سوء النية. ويقع عبء الإثبات على عاتق الدولة المدعى عليها (٢٢٤).

١١٩ - وفي الواقع يؤيد القرار الذي اتخذته معهد القانون الدولي عام ١٩٦٥ القاعدة التي مفادها أن الجنسية الممنوحة

(٢٢٠) مطالبة فيغنهايمر، المرجع الوارد في الحاشية ١٧٧ أعلاه، ص ١١٢ و ١٥٣؛ قضية سالم، المرجع الوارد في الحاشية ١٨١ أعلاه ص ١١٨٥؛ المبادئ لبراونلي، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، ص ٤٢٢؛ ر. ي. جننغز، "General Course on Principles of International Law (1967 II)" في 121 Recueil des Cours 325، ص ٤٥٨، انظر أيضاً الحاشية ١٨١ أعلاه. بار ياكوف المرجع الوارد في الحاشية ١٦٦ أعلاه، الصفحات ١٥٠-١٥٢ و ١٥٨.

(٢٢١) انظر المرجعان الواردان في الحاشيتين ١٧٠ و ١٨٥ أعلاه؛ جننغز، المرجع الوارد في الحاشية ٢٢٠ أعلاه، ص ٤٥٩.

(٢٢٢) المرجع الوارد في الحاشية ١٨٦ أعلاه.

(٢٢٣) مطالبة فيغنهايمر، المرجع الوارد في الحاشية ١٧٧ أعلاه، ص ٩٦-١١٢، وخاصة الصفحات ٩٨، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٦؛ قضية فلوتي في كتاب رالسون ودويل Venezuela-lan Arbitrations of 1903، ص ٣٤؛ فان بانغويوز، المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه الصفحات ١٥٣-١٥٥.

(٢٢٤) مطالبة فيغنهايمر، المرجع الوارد في الحاشية ١٧٧ أعلاه، الصفحات ٩٩، ١٠٧، ١١٠.

بالجنسية لعام ١٩٩٧^(٢٣٠)، التي تعالج مسألة ازدواج الجنسية بطريقة أكثر تحرراً، مما يتجلى فيه انقسام المصالح في داخل المجلس، حيث يزداد قبول الظاهرة لدى كثير من الأعضاء.

١٢٣ - وعلى الرغم من أن قوانين كثير من الدول تحظر على رعاياها حيازة جنسية (جواز سفر؟) دول أخرى، إلا أن القانون الدولي لا يشتمل على أي حظر من هذا القبيل. ولذا فمن الضروري معالجة مسألة ما إذا كان بإمكان دولة يحمل الفرد جنسيتها ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة أخرى يحمل نفس الفرد جنسيتها أيضاً لصالح ذلك الفرد صاحب الجنسية المزدوجة أو الجنسيات المتعددة. وتختلف محاولات التدوين وممارسات الدول والأحكام القضائية ومؤلفات الفقهاء بشأن هذا الموضوع، إلا أنه يبدو أن الخبراء يميلون بثقلهم إلى تأييد القاعدة المطروحة في المادة ٦.

١٢٤ - وأعلن مشروع اتفاقية هارفارد لعام ١٩٢٩ بشأن مسؤولية الدول عن الضرر الواقع لشخص الأجنبي أو ممتلكاتهم في إقليمها ما يلي:

”لا تكون الدولة مسؤولة إذا كان الشخص الذي لحق به الضرر أو الشخص الذي قدمت المطالبة باسمه من مواطنيها في الماضي أو الحاضر“،^(٢٣١).

وقد قبلت بهذا المبدأ اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل ذات الصلة بتعارض قوانين الجنسية^(٢٣٢)، التي تنص في مادتها الرابعة على ما يلي:

(٢٣٠) المرجع الوارد في الحاشية ١٦٥ أعلاه، الفصل الخامس.
(٢٣١) المادة ١٦ (أ)، المرجع الوارد في الحاشية ١٠٠ أعلاه، ص ٢٢.

١٢٢ - وقد عمل مؤتمر لاهاي لتدوين القانون الدولي المنعقد في عام ١٩٣٠ على الحد من ازدواج الجنسية وتعددتها أو إبطاله^(٢٣٣) ولكنه اعترف في النهاية بوجود الازدواج والتعدد في المادة ٣ من اتفاقية لاهاي بشأن بعض المسائل ذات الصلة بتعارض قوانين الجنسية^(٢٣٤) التي تنص على ما يلي:

”... بالنسبة لشخص ما يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن أن تعتبره كل من الدول التي يحمل جنسيتها كـرعية من رعاياها“.

وبالمثل فشلت المحاولات الدولية اللاحقة للقضاء على ازدواج الجنسية أو تعددها. وحاولت الدول الأوروبية إلغاء الازدواج والتعدد في اتفاقية عام ١٩٦٣ المتعلقة بالحد من حالات تعدد الجنسية ومن تعدد الالتزامات العسكرية في حالة الجنسيات المتعددة^(٢٣٥)، وتعلن ديباجة الاتفاقية ”أن حالات تعدد الجنسية من شأنها خلق صعوبات، وأن الجهود المشتركة للتقليل من عدد حالات تعدد الجنسية إلى أدنى حد ممكن فيما بين الدول الأعضاء، تتطابق مع أهداف مجلس أوربا“. إلا أن الاتفاقية، مرة أخرى، عجزت عن بلوغ هدفها. واستمرت المناقشات بشأن المسألة خلال العقود التالية، وتمخضت في النهاية عن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة

(٢٣٧) م. أ. هـ. سون، ”المؤتمر الأول لتدوين القانون الدولي“ ٢٤ المجلة الأمريكية للقانون الدولي، الصفحتان ٤٥٠ و ٤٥١ (١٩٣٠).

(٢٣٨) المرجع الوارد في الحاشية ١٦٤ أعلاه.

(٢٣٩) مجموعة المعاهدات، رقم ٨٨ (١٩٧١)، مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم ٤٣، وقد جرت محاولات مماثلة في جامعة الدول العربية في إطار اتفاقية عام ١٩٥٤ المتعلقة بالجنسية. انظر العلاقات المتصلة بالجنسية لبراونلي، المرجع الوارد في الحاشية ١٧٥ أعلاه، ص ٣٥١.

ومع أن هذه المعاهدة بدأ نفاذها في عام ١٩٣٧ إلا أن عدد الأطراف فيها لم يزد عن نحو ٢٠ دولة.

١٢٦ - ولا يقر مشروع اتفاقية هارفارد لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب^(٢٣٤) أو ينكر بوضوح حق الدول في تقديم مطالبة باسم شخص يحمل جنسيتين ضد دولة أخرى يحمل الشخص جنسيتها^(٢٣٥). بيد أن المشروع يميل إلى رفض تلك المطالبة حيث ينص على ما يلي:

”لا يحق لدولة تقديم مطالبة عن المواطن التابع لها نتيجة وفاة شخص آخر فقط إلا إذا لم يكن ذلك الشخص يحمل جنسية الدولة التي يدعي أنها مسؤولة“^(٢٣٦).

١٢٧ - وحاول معهد القانون الدولي مرة أخرى صياغة قاعدة بشأن هذا الموضوع في عام ١٩٦٥. وتنص المادة ٤ (أ) من القرار المتخذ في دورة وارسو على ما يلي:

”إذا ما تقدمت دولة ما بمطالبة دولية بسبب إلحاق أذى بفرد يحظى في الوقت ذاته بجنسية الدولة المدعية وجنسية الدولة المدعى عليها يجوز لهذه الأخيرة أن ترفض المطالبة التي تُعد غير مقبولة لدى المحكمة (الولاية القضائية) المعروضة عليها“^(٢٣٧).

(٢٣٤) زون وباكستر، المرجع الوارد في الحاشية ٣٧ أعلاه.

(٢٣٥) تعريف ”الرعية“ في المادة ٢١ (٣) (أ) واسع بحيث يشمل حملة الجنسية المزدوجة والجنسيات المتعددة ولا تنطبق المادة ٢٣ (١)، التي تعالج مطالبات الدول، إلى مسألة المطالبات المقدمة لصالح حملة الجنسية المزدوجة ضد دولة يحملون جنسيتها.

(٢٣٦) المرجع نفسه المادة ٢٣ (٥).

(٢٣٧) المرجع الوارد في الحاشية ١٠٣ أعلاه.

”لا يجوز لدولة توفير الحماية الدبلوماسية لشخص من رعاياها ضد دولة أخرى يحمل الشخص جنسيتها أيضا“^(٢٣٢).

غير أن اختلاف الآراء كان واضحاً أثناء مؤتمر التدوين. ورفضت الأغلبية اقتراحاً يقيد البند السابق بإضافة العبارة: ”إذا كان الشخص يسكن عادة في الدولة الأخيرة“. وفضلت بعض الوفود أن يلغى الحكم كلية. وكانت هناك أيضاً اقتراحات من شأنها، لو اعتمدت، أن تجعل ممارسة الحماية الدبلوماسية في الحالات التي من هذا القبيل ممكنة إذا كان التدخل تبرره اعتبارات إنسانية. ولذا فقد كانت القاعدة بمثابة حل وسط عسير التحقيق^(٢٣٣).

١٢٥ - وأوضحت المادة ٥ من الاتفاقية أن مفهوم الجنسية الغالبة أو الفعلية ينبغي مراعاته عند التعامل مع حملة الجنسية المزدوجة، حيث تنص تلك المادة على ما يلي:

”يعامل الشخص الذي يحمل أكثر من جنسية داخل دولة ثالثة كما لو كان يحمل جنسية واحدة. ومن بين الجنسيات التي يحملها ذلك الشخص، لا تعترف الدولة الثالثة في أراضيها إلا بجنسية الدولة التي يسكن فيها الشخص عادة وبصورة أساسية، أو بجنسية الدولة التي يبدو في الواقع أنه أوثق ارتباطاً بها من غيرها في الظروف الراهنة، وذلك دون المساس بتطبيق قانون الدولة الثالثة فيما يختص بالأحوال الشخصية وأية اتفاقيات قد تكون سارية المفعول“.

(٢٣٢) المرجع الوارد في الحاشية ١٦٤ أعلاه.

(٢٣٣) ر. ب. فلوري الابن، "Nationality Convention, Protocol and Recommendations Adopted by the First Conference on the Codification of International Law" (1930) 24 A.J.I.L. pp. 192-233.

أفعال الحكومة الفرنسية التي تندرج في إطار ممارستها لسلطتها البلدية على رعاياها^(٢٣٩).

١٢٩ - وهناك قضية أخرى تذكر عادة في هذا الصدد وهي قضية دي بريسوت ودي هامر المتعلقة بتعويض أرملتي وأطفال مواطنين أمريكيين قتلتهما الثوار الفنزيوليون. فقد رفضت لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة وفنزويلا في عام ١٩٨٥ ما تطالب به الأرملة (وهما مواطنتان فنزويليتان بحكم الولادة ومواطنتان أمريكيتان بحكم الزواج) وأطفالهما (وهن مواطنون مزدوجو الجنسية بحكم الولادة من أب أمريكي وأم فنزويلية في فنزويلا) استنادا إلى أنه ينبغي اعتبار الجنسية المكتسبة بالولادة في إقليم وموطن ما حاسمة في حالة النزاع بين عدة جنسيات^(٢٤٠).

١٣٠ - ومن القضايا التي تؤيد مبدأ الجنسية الغالبة هناك أيضا قضايا ميلاني وبريجنون وستيفنسن وماتنسن التي فصلت فيها لجان التحكيم الفنزويلية فيما بين ١٩٠٣ و ١٩٠٥. وتتعلق القضية الأخيرة بمطالبة تقدم بها مواطن بريطاني - فنزويلي إلى لجنة المطالبات المشتركة بين بريطانيا وفنزويلا يدعي فيها أن الحكومة الفنزويلية سببت له خسارة. وقد أدلى أومباير بلوملي، بعد أن تأكد من حقيقة أن ماتنسن يعد مواطنا بريطانيا بالتصريح التالي:

”من المسلّم به أنه إذا كان يعتبر أيضا فنزويليا بحكم قوانين فنزويلا، فإن قانون الموطن هو

وتجدر الإشارة إلى أن استخدام إحدى الدولتين اللتين يحمل الفرد جنسيتينهما للقنوات الدبلوماسية أو القنصلية للحماية الدبلوماسية ضد الدولة الأخرى لا يستثنى مبدئيا على ما يبدو على الرغم من عدم قبول المطالبة أمام المحكمة. غير أن الأهمية العملية لهذا الانحراف عن صيغة المادة ٤ من اتفاقية ١٩٣٠ تظل محدودة.

١٢٨ - وكان هناك تأكيد كبير قبل عام ١٩٣٠ لتطبيق مبدأ الجنسية الغالبة في إجراءات التحكيم المتعلقة بمواطنين يحملون جنسية مزدوجة^(٢٣٨). وأول مطالبة فصل فيها استنادا إلى مبدأ الجنسية الغالبة هي الدعوى التي تقدم بها جيمس لويس دروموند وهو مواطن حامل لجنسية مزدوجة فرنسية - بريطانية انتزعت الحكومة الفرنسية ممتلكاته في عام ١٧٩٢. فقد رفض مجلس الملكة الخاص ببريطانيا المطالبة التي تقدم بها دروموند وعلل ذلك في قراره الصادر في ١٨٣٤ بما يلي:

”إن السيد دروموند مواطن بريطاني من الناحية الفنية، غير أنه مواطن فرنسي من الناحية الجوهرية إذ أنه كان يقيم (عند وقوع المصادرة) في فرنسا ويتحلى بجميع صفات وطباع الفرنسيين ... وقد كان عمل العنف الذي تعرض له فعلا من

(٢٣٨) انظر جوزيف، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحات من ١٩ إلى ٢١؛ وليغ، المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحات من ٤٦٢ إلى ٤٦٤؛ وبراونلي، Principles، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحات ٤٠٣ و ٤٠٤؛ ز. ر. رود Dual Nationals and the Doctrine of Dominant Nationality (١٩٥٩) 53 A.J.I.L.، الصفحتان ١٤٠ - ١٤١؛ وويس “Nationality and Statelessness”، المرجع الوارد في الحاشية ١٨١ أعلاه، الصفحات من ١٦٠ إلى ١٧٦.

(٢٣٩) انظر 2 Knapp, P.C. Rep. p.295, 12 Eng. Rep. p.492 تأكيد مضاف.

(٢٤٠) انظر 3 Moore, International Arbitrations, pp. 2456-2459 (1898).

١٣٣ - وأثيرت هذه المسألة مرة أخرى في عام ١٩٢٣، إذ عرضت قضية بلومنتال على محكمة التحكيم المختلطة الفرنسية الألمانية وخلصت المحكمة إلى استنتاج مماثل^(٢٤٤). وفي قضية أخرى طلب من المحكمة في عام ١٩٢٥ أن تفصل في مسألة ما إذا كان يجوز للدولة أن تقدم مطالبة للتعويض عن الأضرار التي لحقت بأحد مواطنيها الذي يعتبر أيضا من مواطني الدولة المدعى عليها. وتعلق هذه القضية بالطلب الذي تقدمت به السيدة بارتيز دي مونفور وهي مواطنة فرنسية بحكم الولادة اكتسبت الجنسية الألمانية بزواجها من مواطن ألماني. واعتبرت اللجنة أن البت في هذه المطالبة يندرج في إطار ولايتها إذ أن مقدمة الطلب "لم تغادر قط موطنها الفرنسي" وأضافت أنه باعتبار أن

"أي محكمة دولية عليها أن تأخذ بمبدأ الجنسية النشيطة، أي العمل على تحديد الجنسية استنادا إلى مجموعة من العناصر الواقعية والقانونية، و... فإن مقدمة الطلب تعد مواطنة فرنسية ولها بالتالي الحق في المحاكمة"^(٢٤٥).

١٣٤ - ونظرت لجنة المطالبات المختلطة الفرنسية - المكسيكية في حق حكومة المكسيك في المطالبة باسم جورج بينسون الذي وُلد بالمكسيك ومُنح لاحقا الجنسية الفرنسية. واستنادا إلى الأدلة التي تبين أن الحكومة المكسيكية كانت تعامل دائما بينسون بوصفه مواطنا فرنسيا قبل تقديم المطالبة، استنتجت اللجنة أنه لا يحق للحكومة المكسيكية أن ترفع

الذي يسود ولا مجال لنظر اللجنة المشتركة في المطالبة"^(٢٤١).

١٣١ - ويمكن الإشارة أيضا إلى قضية كانيفارو^(٢٤٢) التي فصلت فيها محكمة التحكيم الدائمة في عام ١٩١٢ باعتبارها قضية تؤيد مبدأ الجنسية الغالبة. والسؤال المطروح على محكمة التحكيم الدائمة كان هو معرفة ما إذا كان بوسع الحكومة الإيطالية أن تتقدم بمطالبة نقدية نيابة عن رفائيل كانيفارو وهو مواطن يحمل جنسية إيطاليا وجنسية بيرو، بدعوى الأضرار التي عانى منها من جراء عدم دفع حكومة بيرو لشيكات تحضه. وبعد أن استعرضت محكمة التحكيم حياة كانيفارو وثبت لديها أنه تصرف مرارا وتكرارا بوصفه مواطنا من بيرو بل ترشح لمجلس الشيوخ وشغل منصب القنصل العام لبيرو في هولندا، وخلصت إلى أن حكومة بيرو لها الحق في رفض المطالبة التي تقدمت بها حكومة إيطاليا.

١٣٢ - وتعلق قضية هاين بمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق بهذا المواطن البريطاني الذي كان مواطنا ألمانيا من قبل. وردا على ما ذهبت إليه ألمانيا من أن هاين يعتبر مواطنا ألمانيا وأن ألمانيا بالتالي غير مسؤولة دوليا عن الضرر الذي لحق به، أكدت محكمة التحكيم المختلطة البريطانية الألمانية أن معرفة ما إذا كان هاين ما زال يعتبر رسميا مواطنا ألمانيا لا تكتسي أي أهمية بالنسبة لهذا الطلب، إذ

"أصبح مواطنا بريطانياً واكتسب حق المطالبة لأنه كان مقيما في بريطانيا العظمى عند دخول المعاهدة حيز النفاذ"^(٢٤٣).

(٢٤١) انظر Mathinson case, in Ralston, Venezuelan Arbitration of 1903, pp.429-438. تأكيد مضاف. وانظر أيضا على التوالي Brignone, Milani and Stevenson cases, ibid. pp.710, 754-761, 438-455 على التوالي.

(٢٤٢) انظر Scott, The Hague Court Reports, vol. I, at p. 284.

(٢٤٣) انظر Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1919-22, Case No. 148, p.216. تأكيد مضاف.

(٢٤٤) انظر Recueil des Décisions des Tribunaux Mixtes, vol. 3 (1924) p. 616.

(٢٤٥) انظر Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1925-26, Case No. 206, p.279. تأكيد مضاف.

بريسوت ودي هامر أن هناك قرارات تأخذ بمبدأ الجنسية الغالبة الذي يرفض مطالبات من مواطني الدول المنتصرة.

١٣٧ - غير أن هناك أيضا قرارات قضائية تؤيد قاعدة عدم مسؤولية الدول عن مطالبات المواطنين المزدوجي الجنسية قبل قضية نوتبيوم.

١٣٨ - ومن أشهر هذه القرارات القرار الذي اتخذ في قضية ألكسندر التي تتعلق بمطالبة تقدم بها مواطن يحمل الجنسيتين البريطانية والأمريكية إلى لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة وبريطانيا بموجب معاهدة واشنطن لعام ١٨٧١. فبعد إثبات ازدواج جنسية ألكسندر، رفضت المحكمة طلبه بدعوى أن:

”معالجة شكاواه ضد الدولة الأخرى ذات السيادة باعتبارها موضوع قلق دولي يعني المطالبة بولاية أسمى من ولاية الدولة الأخرى التي يُعد من مواطنيها. وتترتب على ذلك لا محالة تعقيدات إذ لن تعترف أي حكومة بحق حكومة أخرى في التدخل نيابة عن شخص تعتبره مواطنا من مواطنيها“،^(٢٤٩).

١٣٩ - وفي نفس السياق، رفضت لجنة المطالبات المشتركة بين بريطانيا والمكسيك المطالبتين اللتين تقدم بهما أولدنبورغ وهوني في عامي ١٩٢٩ و ١٩٣١، على التوالي استنادا إلى المبدأ الذي اعتبرته لاحقا ”قاعدة مقبولة من قواعد القانون الدولي“، وأفادت أنه:

قضية نيابة عنه حتى ولو كان من الممكن إثبات ازدواج جنسيته^(٢٤٦).

١٣٥ - وفيما يتعلق بقضية تيليك التي فصلت فيها لجنة المطالبات الثلاثية بين الولايات المتحدة والنمسا وهنغاريا في عام ١٩٢٨، تقدمت الولايات المتحدة بمطالبة تعويض باسم ألكسندر تيليك الذي أخضعته النمسا للخدمة العسكرية الإجبارية. وقد رُفض الطلب بدعوى أن تيليك مكث ٢٨ سنة من عمره البالغ ٣٣ سنة في النمسا واختار الإقامة بهذا البلد رغم أنه مزدوج الجنسية، مما يجعله خاضعا لالتزاماته بموجب القوانين النمساوية^(٢٤٧).

١٣٦ - وقد شكك القضاة الإيرانيون في محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة في تفسير القرارات المذكورة واستنتجوا أن التفسير الصحيح لبعض تلك القضايا (بل وحتى تلك القضايا التي اعتُبرت عموما مؤيدة لمبدأ الجنسية الغالبة) يؤيد مبدأ عدم مسؤولية الدول عن مطالبات المواطنين المزدوجي الجنسية. وعلاوة على ذلك، اعتبروا أن بقية القضايا لا أهمية لها بتاتا إذ فصلت فيها لجان ومحاكم أنشئت بين دول منتصرة ودول مهزومة استنادا إلى المعاهدات القائمة، مما أدى إلى عدم تماثل واضح في ولاياتها^(٢٤٨). لكن لا أحد يمكنه أن ينكر في ضوء قضية دي

(٢٤٦) انظر Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1927-28, Cases Nos. 194 and 195, p.297-301.

(٢٤٧) 2 R.I.A.A. pp. 248-249 (1982).

(٢٤٨) انظر الرأي المخالف للدكتور شفيق الشافعي بشأن مسألة ازدواج الجنسية (القضيتان رقم ١٥٧ و ٢١١)، I.U.S.C.T.R. p.194. 2. وشاطر هذا الرأي بار - ياكوف، المرجع الوارد في الحاشية ١٦٦ أعلاه، الصفحات ٢١٤، ٢٢٦، و ٢٣٣-٢٣٥.

(٢٤٩) انظر 3 Moore, International Arbitrations, pp. 2529. تأكيد مضاف. (1898)

للإشارة إلى قاعدة "الجنسية الفعلية" للاعتراض على مطالبة الولايات المتحدة^(٢٥٣).

١٤١ - وفي الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في ١٩٤٩ بشأن قضية التعويض عن الإصابات التي تلحق بالعاملين في خدمة الأمم المتحدة، وصفت المحكمة ممارسة الدول المتمثلة في عدم حمايتها لمواطنيها ضد دولة أخرى يحملون جنسيتها، بأنها "الممارسة العادية"^(٢٥٤).

١٤٢ - ويتجسد أكبر تأييد لتطبيق مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية في المطالبات التي تشمل المواطنين المزدوجي الجنسية في قضيتي نوتيبوم وميرجي^(٢٥٥).

(٢٥٣) انظر المرجع الوارد في الحاشية ١٨١ أعلاه، الصفحة ١١٨٧.

(٢٥٤) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٥٤ أعلاه، الصفحة ١٨٦.

(٢٥٥) قال البروفيسور دي فيشر (Cours général de droit international public) (1972 II) 136 Recueil des Cours 1, (p. 163)

"لقد شقّت نظرية الارتباط، التي تعتبر شرطاً خاصاً من شروط القانون الدولي، طريقها بتأن وتدرج في مجال الحماية الدبلوماسية للأشخاص المزدوجي الجنسية".

انظر أيضاً P. Klein "La Protection Diplomatique des Doubles Nationaux: Reconsidération des Fondaments de la Règle de Non-responsabilité" (1988) 21 Revue Belge de Droit Internationale p. 184; G.I. Tunkin, et al Mezhdunarodnoye pravo (1974) p. 221.

ويرى ليف أن قرار نوتيبوم

"قد يؤدي إلى كفالة حق دولة في تقديم مطالبة نيابة عن مواطن يرتبط بها ارتباطاً فعلياً ولو كانت المطالبة ضد دولة أخرى يعتبر هذا الفرد أيضاً من مواطنيها بصفة رسمية. وفي هذه الحالة، يسمح مبدأ الارتباط الفعلي بتقديم المطالبات في حين يحول مبدأ المساواة دون ذلك".

"لا يمكن لشخص ذي جنسية مزدوجة أن يلاحق أحد البلدين اللذين يدين لهما بالولاء أمام محكمة دولية"^(٢٥٠).

وقد قبل الوكيل البريطاني بهذا الرأي وسحب جميع المطالبات نيابة عن المطالبين المزدوجي الجنسية^(٢٥١). وتوصلت اللجنة ذاتها إلى استنتاجات مماثلة في قضية آدمز وبلاكفور في عام ١٩٣١^(٢٥٢).

١٤٠ - وبنت محكمة التحكيم في مطالبة مختلفة نوعاً ما وهي المطالبة التي تقدم بها سالم وهو مواطن مولود في مصر مُنح الجنسية الأمريكية. لكن رغم ولادته في مصر، فإن الأدلة تشير إلى أنه مولود كمواطن فارسي ولذلك فهو يعتبر مواطناً فارسياً أكثر مما يعتبر مواطناً مصرياً بحكم الولادة. ومع ذلك، فقد دفعت مصر، الدولة المدعى عليها، بعدم اختصاص المحكمة إذ أن الجنسية الفعلية لسالم هي الجنسية المصرية. وردت المحكمة بما يلي:

"لا يبدو أن المبدأ المعروف بالجنسية الفعلية الذي أشارت إليه الحكومة المصرية مبدأ راسخ بقدر كاف في القانون الدولي. واستُخدم هذا المبدأ في قضية كانيفارو المشهورة، بيد أن قرار محكمة التحكيم المعينة في ذلك الوقت ظل منعزلاً. ولذلك، فلو كان بوسع الحكومة المصرية أن تقدم أدلة على أن سالم يُعتبر مواطناً مصرياً ما كانت بحاجة

(٢٥٠) انظر Oldenbourg case, Decisions and Opinions of Commissioners, 5 October 1929 to 15 February 1930, p. 97 and Honey case, Further Decisions and Opinions of the Commissioners, subsequent to 15 February 1930, p. 13. Cited in Rode, supra note 238, p. 141.

(٢٥١) بار - ياكوف، المرجع الوارد في الحاشية ١٦٦ أعلاه، الصفحة ٢١٢.

(٢٥٢) انظر 5 R.I.A.A. 216-217.

وقد عبّر القاضي ريد عن رأي مخالف معتبرا أن اشتراط وجود رباط حقيقي أو فعلي يقتصر على المطالبات المنطوية على ازدواج الجنسية^(٢٥٨).

١٤٤ - وأكدت لجنة المصالحة المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة، في السنة ذاتها، انطباق المبدأ المشروح في قضية نوتيبوم على قضايا ازدواج الجنسية وذلك عندبتها في مطالبة فلورينس ميرجي - وهي مواطنة أمريكية بحكم الولادة ومواطنة إيطالية بحكم الزواج من مواطن إيطالي - بالتعويض عن فقدان بيانو وممتلكات شخصية أخرى من إيطاليا. وأفادت اللجنة ما يلي:

”يجب أن يخضع المبدأ، المستند إلى مساواة الدول في السيادة، الذي يستثني الحماية الدبلوماسية في حالة ازدواج الجنسية، لمبدأ الجنسية الفعلية عندما تكون هذه الجنسية هي جنسية الدولة المدعية. ولا يجب ذلك عندما لا تثبت الأحقية لأن أول هذين المبدأين مبدأ معترف به عموما وقد يشكل معيارا لتطبيق عملي يزيل كل غموض“^(٢٥٩).

وأوضحت اللجنة، في فتاها، أن مبدأ الجنسية الفعلية ومفهوم الجنسية الغالبة إنما هما وجهان لعملة واحدة. وهكذا، طبقت لجنة المصالحة المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة القاعدة المعتمدة، والمعايير المذكورة أعلاه، على أكثر من ٥٠ قضية من قضايا ازدواج الجنسية. وكانت اللجنة تحيل في كل قضية إلى قرارها في قضية ميرجي^(٢٦٠).

١٤٣ - ولقد تم استقراء قضية نوتيبوم بشكل كامل في التعليق على المادة ٥ وهي قضية تؤكد أن جنسية الدولة المدعية ينبغي أن تكون جنسية فعلية وتعكس ”ارتباط بواقع اجتماعي، وارتباط بوجود حقيقي، ومصالح، ومشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة“^(٢٥٦). ورغم أن المحكمة كانت تُعنى بقضية لا تطرح تعدد الجنسيات، فإن الحكم الذي أصدرته استند بشكل كبير إلى السوابق القائمة في مجال ازدواج الجنسية. وأكدت المحكمة ما يلي:

”فصل المحكمون الدوليون في عدد من القضايا المتعلقة بازدواج الجنسية بنفس الطريقة حينما تثار هذه المسألة المتعلقة بممارسة الحماية الدبلوماسية. ومنحوا الأفضلية للجنسية الحقيقية والفعلية التي تنسجم مع الوقائع وتستند إلى وجود روابط فعلية أمتن بين الشخص المعني وإحدى الدول التي يتمتع بجنسيتها. وهناك عوامل مختلفة تؤخذ في الاعتبار وتفاوت أهميتها من حالة إلى أخرى: ويُعتبر محل الإقامة الاعتيادي للفرد المعني عاملا مهما، غير أن هناك عوامل أخرى من قبيل مركز اهتماماته، وعلاقاته الأسرية، ومشاركته في الحياة العامة، ومدى تعلقه ببلد معين وزرع هذا التعلق في نفوس أولاده ... الخ“^(٢٥٧).

(٢٥٨) المرجع نفسه، الصفحتان ٤١-٤٢.

(٢٥٩) 22 I.L.R. (١٩٥٥) ص ٤٥٥ (الفقرة ٧.٥). أنظر كذلك (١٩٥٥) 16R.I.A.A.، ص ٢٤٧.

(٢٦٠) انظر، علي سبيل المثال، مطالبة Spaulding (١٩٥٦) 25I.L.R.، ص ٤٥٢؛ ومطالبة Zangrilli (١٩٥٦) 25I.L.R.، ص ٤٥٤؛ ومطالبة Cestra (١٩٥٧) 25I.L.R.، ص ٤٥٤؛ ومطالبة Puccini (١٩٥٧) 25I.L.R.، ص ٤٥٤.

انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٤٦٩ من الأصل الانكليزي.

(٢٥٦) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، الصفحة ٢٣ من الأصل الانكليزي.

(٢٥٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢.

والغالبية الفعلية^(٢٦٤). وقد أورد المقطع التالي من كتابات فيشر على سبيل الاستشهاد بالموافقة:

”لقد طُبّق مبدأ الصلة الفعلية أو الارتباط الغالب بانتظام خلال القرن التاسع عشر، ولكن لأن تطبيقه كان يؤدي عموماً إلى رفض المطالبات فقد انبثق عنه المبدأ القائل بعدم قبول الطلبات التي تصاغ لصالح مزدوجي الجنسية كقاعدة عامة... وقد رسخت الفكرة بحيث أصبح أي طلب للحماية يقدم لصالح أحد مزدوجي الجنسية عرضة للرفض لا محالة. وهذه القاعدة... التي رأى معهد القانون الدولي أن يعيد تأكيدها في عام ١٩٦٥، لا تعبّر عن القانون الساري. وأرادت المحكمة الدولية، بإصدارها لقرار نوتبوم، تأكيد مبدأ عام في حقيقة الأمر“،^(٢٦٥).

وإذا رجعنا إلى أحدث المؤلفات، رأينا أن الأغلبية (أي القاضيان بيليه وآلدريش) قد وجدت تأييداً أيضاً لنظرية الجنسية الغالبة في أعمال روسو^(٢٦٦)، وباتيفو ولاغارد^(٢٦٧)، وسيورات^(٢٦٨)، ورود^(٢٦٩)، ولجنة القانون الدولي^(٢٧٠). وفضلاً عن ذلك، رأت الأغلبية أن المحاكم قد اكتفت عموماً

(٢٦٤) دعوى إصفهانيان، المرجع الوارد في الحاشية ١٨١ أعلاه، ص ١٦٤.

(٢٦٥) انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢٥٥ أعلاه، ص ١٦٢.

(٢٦٦) Droit International Public, Précis Dalloz (١٩٧٦)، ص ١١٢.

(٢٦٧) Droit International Privé، العدد ٨٢، الطبعة السابعة (١٩٨١).

(٢٦٨) Jurisclasseur Droit International, La Protection Dip-lomatique, Fasc. 250-B، العدد ٢٠ (١٩٦٥).

(٢٦٩) المرجع الوارد في الحاشية ٢٣٨ أعلاه، ص ١٣٩.

(٢٧٠) غارسيا أمادور، التقرير السادس، المرجع الوارد في الحاشية ٢١١ أعلاه، الصفحتان ٤٦ و ٤٩.

١٤٥ - واعتماداً على هذه الحالات، طبقت محكمة مطالبات إيران - الولايات المتحدة مبدأ الجنسية الغالبة والفعلية على عدد كبير من الحالات المتعلقة بمطالبات حاملي جنسيتين إيران والولايات المتحدة المقدمة ضد إيران. وفي أول دعوى مقدمة للمحكمة من أحد حاملي الجنسيتين، وهي دعوى إصفهانيان^(٢٦١)، التي تقرر فيها للمرة الأولى أن للمحكمة اختصاصاً في مثل هذه المطالبات، بُني قرار الدائرة الثانية للمحكمة على السابقة القانونية المبينة أعلاه وعلى تأييد المذهب القائل بمبدأ الجنسية الغالبة. وأكد الفقهاء الثقة المشار إليهم في رأي الأغلبية، وهم باسديفانت^(٢٦٢)، وموري^(٢٦٣)، وبول دي فيشر، شرعية وغلبة نظرية الجنسية

251.I.L.R.، ص ٤٥٤؛ ومطالبة *Salvoni Estate* (١٩٥٧)

251.I.L.R.، ص ٤٥٥؛ ومطالبة *Ruspoli* (١٩٥٧)

251.I.L.R.، ص ٤٥٧؛ ومطالبة *Ganapini* (١٩٥٩)

301.I.L.R.، ص ٣٦٦؛ ومطالبة *Turri* (١٩٦٠)

301.I.L.R.، ص ٣٧١؛ ومطالبة *Graniero* (١٩٥٩)

301.I.L.R.، ص ٤٥١؛ ومطالبة *Di Diccio* (١٩٦٢)

401.I.L.R.، ص ١٤٨؛ وانظر كذلك Verdross and

Simma، الحاشية ٧٥ أعلاه، ص ١٩ (الفقرة ١١٩٧).

(٢٦١) المرجع الوارد في الحاشية ١٨١ أعلاه، الصفحات ١٥٧ -

١٧٠، انظر كذلك آراء شافعي المخالفة، الحاشية ٢٤٨

أعلاه، الصفحات ١٧٨-٢٢٥. وللإطلاع على نقد لهذا

القرار، انظر R. Khan، "The Iran-United States Claims

Tribunal: Controversies, Cases and Contribution"

J.F. Rezek، "Le Droit Interna- و (١٩٩٠)، ص ١٢٠

tional de la Nationalité" (1986 III) 198 Recueil des

Cours، ص ٣٦٨.

(٢٦٢) "Conflicts de Nationalités dans les arbitrages vé-

nézuéliens de 1903-1905" (1909) *Revue de Droit In-*

ternational Privé، الصفحات ٤١-٦٣.

(٢٦٣) *Mélanges en l'honneur de G. Scelle* (٢٦٣)

الأغلبية^(٢٧٩)، بما فيها القضاة غير الإيرانيين، والأقلية^(٢٨٠)، غلبة المؤلفات الأكاديمية التي تؤيد موقف كل منهما.

١٤٨- ولا تنص لائحة محكمة مطالبات إيران-الولايات المتحدة، المنشأة عملاً بإعلانات مدينة الجزائر لعام ١٩٨١^(٢٨١)، على تقديم الدولة مطالبات إلى دولة أخرى نيابة عن المواطنين. فذلك:

”ليس ممارسة دبلوماسية غمطية لحماية المواطنين، تقوم فيها دولة ما، في سعيها للحصول على إنصاف دولي ما لمواطنيها، بإنشاء محكمة تكون هي طرفاً فيها، بدلاً من مواطنيها. وفي تلك الحالة النمطية، تتبنى الدولة مطالبات مواطنيها، وتعد الأضرار التي

(٢٧٩) أضافت الأغلبية المؤلفين المذكورين أدناه إلى قائمة من يؤيدون مبدأ الجنسية الغالبة: Reuter, *Droit International Public*، الطبعة الخامسة (١٩٧٦)، ص ٢٣٦؛ و Messia, “La protection diplomatique en case de double nationalité” *Hommage d’une Génération de Jurists* au Président Basdevant (١٩٦٠) ص ٥٥٦؛ و Do - *The Regulation of Nationality in International Law* (١٩٨٣)، ص ٩٥؛ و Leigh، المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحات ٤٥٣-٤٧٥؛ و Griffin، مذكرة وزارة الخارجية (State Department) المؤرخة ٥ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٥٧.

(٢٨٠) اعتمد الاختلاف الكبير الذي أعرب عنه القضاة الإيرانيين على المؤلفين الذين ذكرهم القاضي الشافعي في رأيه المخالف بشأن إصفهانين، وأضيف إليهم Fitzmaurice، الحاشية ١٨٤ أعلاه، ص ١٩٣، و Jessup، الحاشية ١٠١ أعلاه، ص ١٠٠. (انظر I.U.S.C.T.R. 5، الصفحتان ٣٢٧ و ٣٢٨).

(٢٨١) إعلان حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية (١٩٨١)، 20 I.L.M.، الصفحات ٢٢٤-٢٢٩؛ وإعلان حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية بشأن تسوية مطالبات حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية إيران الإسلامية (١٩٨١)، 20 I.L.M.، الصفحات ٢٣٠-٢٣٣.

بقولها إن إحدى دولتي الجنسية قد لا تقدم المطالبة نيابة عن المواطن المزدوج الجنسية عندما يكون موجوداً بكيانه المادي في دولة الجنسية المدعى عليها.

١٤٦- وينقسم فقهاء القانون بشأن إمكانية تنفيذ مبدأ الجنسية الغالبة على الدعاوى المتعلقة بالمواطنين مزدوجي الجنسية، وهذا الرأي أكدّه القاضي الشافعي^(٢٧١) بالمخالفة عندما استشهد بيورشارد^(٢٧٢)، والمناقشة التي دارت عام ١٩٦٥ بشأن المسألة في معهد القانون الدولي^(٢٧٣)، وأوبنهايم^(٢٧٤)، وبار-ياكوف^(٢٧٥)، ونغوين كوك دين، وداليه وبيليه^(٢٧٦)، وفون غلان^(٢٧٧)، تأييداً لمبدأ عدم المسؤولية.

١٤٧- وقد صادقت المحكمة بكامل هيئتها على حالة إصفهانين في الدعوى رقم A/18^(٢٧٨). ومرة أخرى، ادعت

(٢٧١) المرجع الوارد في الحاشية ٢٤٨ أعلاه، الصفحات ١٩٩-٢٠١، ٢٠٧.

(٢٧٢) (١٩٣١) 36-I Ann IDI، ص ٢٨٩؛ (١٩٣٢) 37 Ann IDI، ص ٢٧٨.

(٢٧٣) (١٩٦٥) 51-I و 51-II Ann IDI.

(٢٧٤) *International Law*، الطبعة الثامنة (١٩٥٥)، المجلد الأول، ص ٣٤٨.

(٢٧٥) المرجع الوارد في الحاشية ١٦٦ أعلاه، ص ٢٣٨.

(٢٧٦) *Droit International Public* (١٩٨٠)، ص ٧١١. انظر الآن الطبعة السادسة، المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، ص ٧٧٤. كما يشك كومباكاو وسيور فيما إذا كانت القاعدة التقليدية التي فصلت في اتفاقية عام ١٩٣٠ قد عكست في دعوى ميرجيه، الحاشية ٢٠٩ أعلاه، الصفحتان ٣٢٧ و ٣٢٨.

(٢٧٧) *Law Among Nations* (١٩٨١)، ص ٢٠٧.

(٢٧٨) المرجع الوارد في الحاشية ٦٢ أعلاه.

١٥٠- وقد اعتمد مبدأ الجنسية الغالبة في تقارير غارسيا أمادور المقدمة إلى لجنة القانون الدولي. وجاء في المادة ٢١(٤) من تقريره الثالث ما يلي:

”في حالة ازدواج الجنسية أو تعددها، لا يمارس حق تقديم المطالبات سوى الدولة التي يرتبط بها الأجنبي بأقوى وأصح الروابط القانونية أو غيرها من الروابط“،^(٢٨٦).

ويؤيد هذا المبدأ أوريغون فيكونا كذلك في تقريره لعام ١٩٩٩ المقدم إلى رابطة القانون الدولي^(٢٨٧).

١٥١- ولا تتخذ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية لعام ١٩٩٧^(٢٨٨) موقفاً في هذه المسألة. إذ تذكر في المادة ١٧(٢) أن أحكامها بشأن تعدد الجنسيات لا تؤثر على:

”قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية أو القنصلية من قبل دولة طرف لصالح واحد من مواطنيها يحمل في الوقت نفسه جنسية بلد آخر“.

١٥٢- وكما تبين قرارات محكمة مطالبات إيران-الولايات المتحدة، فإن الرأي الأكاديمي منقسم بشأن اختبار الجنسية الغالبة في المطالبات التي تشمل مزدوجي الجنسية. بيد أنه،

تطالب الدولة بالإنصاف بشأنها أضراراً على الدولة نفسها؛ وهنا، فإن حكومة الولايات المتحدة ليست طرفاً في التحكيم المتعلق بمطالبات مواطني الولايات المتحدة، ولا حتى في المطالبات الصغيرة حين تتصرف باعتبارها محامياً لأولئك المواطنين“^(٢٨٢).

ورغم هذا الرأي المؤسسي الغريب، فلا شك أن السوابق القانونية لمحكمة مطالبات إيران-الولايات المتحدة قد أضافت الشيء الكثير إلى ما يحظى به مبدأ الجنسية الغالبة من تأييد^(٢٨٣). وقد قدم إلى المحكمة نحو ١٣٠ دعوى تتعلق بمواطنين مزدوجي الجنسية^(٢٨٤).

١٤٩- وتمثل لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، التي أنشأها مجلس الأمن لتقديم تعويضات عن الأضرار الناجمة عن الاحتلال العراقي للكويت، مؤسسة أخرى مناصرة لمبدأ الجنسية الغالبة. والشرط الذي طبقته اللجنة للنظر في مطالبات مزدوجي الجنسية هو أن تكون لديهم جنسية أصلية من دولة أخرى^(٢٨٥).

(٢٨٢) Esphahanian، المرجع الوارد في الحاشية ١٨١، أعلاه، ص ١٦٥.

(٢٨٣) انظر عموماً، G.H. Aldrich، *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (١٩٩٦) الصفحات ٤٤-٧٩؛ و C. N. Brower and J. D. Brueschke، *The Iran-United States Claims Tribunal* (١٩٩٨)، الصفحات ٣٢-٤٢، و ٢٨٨-٣٢٣.

(٢٨٤) M. Aghahosseini، “The Claims of Dual Nationals Before the Iran-United States Claims Tribunal: Some Reflections” (١٩٩٧)، 10 L.J.I.L.، ص ٢٢.

(٢٨٥) وثيقة الأمم المتحدة S/AC.26/1991/7/Rev.1، الفقرة ١١.

(٢٨٦) غارسيا - أمادور، التقرير الثالث، المرجع الوارد في الحاشية ١١٦ أعلاه، ص ٦١. انظر كذلك المادة ٢٣ (٥) في غارسيا أمادور، التقرير الخامس، المرجع الوارد في الحاشية ١١٦ أعلاه، ص ٤٩.

(٢٨٧) اقترح أوريغون فيكونا القاعدة التالية:

”ينبغي في حالة ازدواج الجنسية أن تعلو فعالية الرابطة على الاعتبارات الأخرى، بحيث تسمح في حالة تبريرها بتقديم المطالبات ضد الدولة التي يكون الفرد مواطناً لها كذلك.“

الحاشية ٩٣ أعلاه، ص ٢٧، البند ١١.

(٢٨٨) المرجع الوارد في الحاشية ١٦٥ أعلاه.

اختيار التجنس طوعاً^(٢٩٤). وقد أسهمت السوابق القانونية لحكمة مطالبات إيران-الولايات المتحدة في إيضاح للعوامل التي ينبغي مراعاتها عند تحديد فعالية ارتباط الفرد بدولة جنسيته. والعوامل التي وضعتها في الاعتبار في عدد كبير من الدعاوى تشمل المسكن المعتاد، وطول المدة التي قضاها الفرد في كل من بلدي الجنسية، وتاريخ التجنس (أي طول المدة التي قضاها الفرد بوصفه مواطناً في الدولة الحامية قبل التقدم بالمطالبة)؛ ومكان التعليم ولغته ومنهجه؛ والوظيفة والمصالح المالية؛ ومكان معيشة الأسرة؛ والعلاقات الأسرية في كل بلد؛ وجنسية الأسرة وتسجيل الميلاد والزواج في سفارة دولة الجنسية الأخرى؛ والمشاركة في الحياة الاجتماعية والعامة؛ واستعمال اللغة؛ والضرائب، والحسابات المصرفية، والضمان الاجتماعي؛ والزيارات لدولة الجنسية الأخرى وسائر الروابط التي تربطه بها؛ وحيازة جواز سفر الدولة الأخرى واستعماله؛ والتخلي عن إحدى الجنسيتين؛ وأداء الخدمة العسكرية في إحدى الدولتين. ولم يُعط دور حاسم لأي من هذه العوامل، بينما يختلف الوزن الذي يعطى لكل عامل باختلاف الظروف المحيطة بالدعوى^(٢٩٥). وتراعي المحكمة أيضاً العوامل التي تفصح عن سوء النية عند اكتساب الجنسية أو استعمالها^(٢٩٦).

(٢٩٤) Jennings، المرجع الوارد في الحاشية ٢٢٠ أعلاه، ص ٤٥٩؛ و Randelzhofer، المرجع الوارد في الحاشية ٢٠٣ أعلاه، ص ٥٠٧.

(٢٩٥) Brower and Brueschke، الحاشية ٢٨٣ أعلاه، الصفحات ٣٢-٤٢.

(٢٩٦) لمناقشة هذه العوامل والاحتراز المتعلق باكتساب الجنسية أو استعمالها عن طريق الاحتياز، انظر، على سبيل المثال، دعوى إصفهانيان، المرجع الوارد في الحاشية ١٨١ أعلاه، ص ١٦٦؛ و Glopira v. Iran (1983) 21 U.S.C.T.R.171، ص ١٧٤؛ و danielpour (M.) v. Iran (1989) 22 I.U.S.C.T.R.118، ص ١٢١.

حتى المؤلفين^(٢٨٩) الذين يُستشهد بمعارضتهم لهذا الاختبار، يوافقون على فائدته. فالطبعة الأخيرة من كتاب أوبنهايم في القانون الدولي (Oppenheim's International Law)، الذي يؤيد القاعدة الواردة في المادة ٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ بشأن المسائل المتعلقة بتنازع قوانين الجنسية (التي يذكر أنها "ربما" تكون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي)، تقر بأن التنازع بين المادتين ٤ و ٥ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ يُسوى في الغالب لمصلحة المادة ٥ في الدعاوى التي تكون فيها إحدى دولتي الجنسية ضد الدولة الأخرى، شريطة أن تكون الجنسية الغالبة للفرد هي جنسية الدولة المدعية^(٢٩٠).

١٥٣- وأحد أوجه الاعتراض الرئيسية على مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية هو عدم تحديده بدقة. فبينما يؤكد بعض الفقهاء الثقة على محل الإقامة^(٢٩١) أو المسكن^(٢٩٢) كدليل على الرابطة الفعلية، يشير آخرون إلى أهمية الولاء^(٢٩٣) أو

(٢٨٩) Brownlie، Principles، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، ص ٤٠٤؛ و Geck، الحاشية ٢٨ أعلاه، ص ١٠٥١؛ و Parry، المرجع الوارد في الحاشية ١٩٠ أعلاه، ص ٦٩٩.

(٢٩٠) المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، ص ٥١٦.

(٢٩١) Brochard، المرجع الوارد في الحاشية ٥٠ أعلاه، ص ٥٨٩؛ Parry، الحاشية ١٩٠ أعلاه، ص ٧١١.

(٢٩٢) المادة ٥ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠، الحاشية ١٦٤ أعلاه؛ و Bar-Yaacov، المرجع الوارد في الحاشية ١٦٦ أعلاه، الصفحتان ١٣٦ و ١٣٧؛ و Fitzmaurice، الحاشية ١٨٤ أعلاه، ص ١٩٣.

(٢٩٣) القاضي ريد (Read) في رأيه المخالف بشأن نوتبوم (Nottebohm)، المرجع الوارد في الحاشية ٤٧ أعلاه، الصفحتان ٤٤ و ٤٥؛ و Brownlie، Principles، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، ص ٤٢٢.

١٥٥ - وقد ذكر بار-ياكوف في رسالته بشأن الجنسية المزدوجة (*Dual Nationality*) (١٩٦١) أن الممارسة المعاصرة في الولايات المتحدة ترفض توفير الحماية الدبلوماسية لمزدوجي الجنسية ضد دولة أخرى، لا سيما إذا استقروا في تلك الدولة. ولا توفر الحماية للمواطنين الذين لم يعربوا عن تفضيلهم لجنسية الولايات المتحدة عند الاختيار، أو الذين اختاروا جنسية الولايات المتحدة ولكنهم استقروا لاحقاً في دولة الجنسية الأخرى. وفيما يتعلق بالمواطنين المتجنسين، كان موقف الولايات المتحدة الأصلي هو عدم توفير الحماية ضد دولة المنشأ. بيد أن هذه السياسة قد عكست في عام ١٨٥٩. وادعت وزارة الخارجية (Depart-ment of State) أن الفرد بمجرد أن يصبح من مواطني الولايات المتحدة، يكون ولاؤه للولايات المتحدة وحدها، منكرة بذلك مبدأ عدم المسؤولية. وبناءً على هذه الحجة، حاولت حكومة الولايات المتحدة في مناسبات عدة أن توفر الحماية الدبلوماسية لصالح الأمريكيين المتجنسين ضد دولة الجنسية الأخرى، حتى عند عودتهم إلى ذلك البلد^(٢٩٨). وأظهرت الممارسة البريطانية أنماطاً مشابهة. إذ رفض توفير الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية الأخرى طالما كان الشخص مقيماً بها. وخلافاً لسياسة الولايات المتحدة، لم توفر المملكة المتحدة الحماية للمواطنين البريطانيين الذين اكتسبوا الجنسية في المملكة المتحدة ثم قرروا الرجوع إلى دولة المنشأ^(٢٩٩).

١٥٦ - غير أنه بسبب التغيرات في السياسة في كل من الدولتين، أصبحت استنتاجات بار - ياكوف باليه. وتطبق

١٥٤ - ويندر وجود سجلات للممارسات الجارية التي تتبعها الدول بشأن تقديم الحماية الدبلوماسية لمزدوجي الجنسية ضد دولة أخرى يكونون من مواطنيها كذلك. بيد أن السجلات المتاحة توحى بتغيير لصالح قبول مبدأ الجنسية الغالبة أو الفعلية^(٢٩٧).

و. *danielpour (S.J.) v. Iran* (1989) 22 I.U.S.C.T.R. و *Berookhim v. Iran* (1990) 25 I.U.S.C.T.R. و ١٢٦؛ 278، ص ٢٨٥؛ و *Nemazee v. Iran* (1990) 25 I.U.S.C.T.R. 153، ص ١٥٩؛ و *Golshani v. Iran* (1989) 22 I.U.S.C.T.R. 155، ص ١٥٩؛ و *Etezadi v. Iran* (1990) 25 I.U.S.C.T.R. 264، ص ٢٧٠؛ و *He mat v. Iran* (1989) 22 I.U.S.C.T.R. 129، ص ١٣٦؛ و *Ebrahimi v. Iran* (1989) 22 I.U.S.C.T.R. 138، ص ١٤٤؛ و *Perry-Rohani v. Iran* (1989) 22 I.U.S.C.T.R. 194، ص ١٩٨؛ و *Abrahamian v. Iran* (1989) 23 I.U.S.C.T.R. 285، ص ٢٨٧؛ و *Ghaffari v. Iran* (1990) 25 I.U.S.C.T.R. 178، ص ١٨٤؛ و *(A.) v. Nioc* (1985) 9 I.U.S.C.T.R. 350، ص ٣٥٠؛ و *Mahmoud v. Iran* (1988) 19 I.U.S.C.T.R. 48، ص ٥٢؛ و *Malek v. Iran* (1989) 23 I.U.S.C.T.R. 310، ص ٣١٠؛ و *Nourafchan v. Iran* (1989) 23 I.U.S.C.T.R. 310، ص ٣١٠؛ و *Aldrich v. Iran* (1989) 23 I.U.S.C.T.R. 310، ص ٣١٠؛ و *Bower v. Iran* (1989) 23 I.U.S.C.T.R. 310، ص ٣١٠؛ و *Brueschke v. Iran* (1989) 23 I.U.S.C.T.R. 310، ص ٣١٠؛ و *D.J. Bederman, "Nationality of Individual Claimants before the Iran-United States Claims Tribunal"*, 42 I.C.L.Q. (1993)، ص ١٢٩.

(٢٩٧) احتج هيلرونر، فيما يتعلق بممارسات الدول المعاصرة والتطورات القانونية في مجال قانون حقوق الإنسان التي تمنح الحماية ضد دولة الجنسية كذلك، قائلاً إنه رغم عدم وجود ممارسة موحدة وواضحة حتى الآن في هذا المجال، ورغم أن غالبية الدول قد تعارض مبدأ الحماية في مثل هذه الحالات، هنالك على الأقل تغيير بطيء نحو قبول مبدأ الفاعلية في هذا السياق (الحاشية ٢١٨ أعلاه، الصفحات ٣٠-٣٦). وإلا فالمرجع Lee، الحاشية ١٤١ أعلاه، ص ١٥٩.

(٢٩٨) Bar-Yaacov، الحاشية ١٦٦ أعلاه، الصفحات ٦٤-٧٢ و ١٤٧-١٥٥.

(٢٩٩) شرحه، الصفحات ٧٥-٧٢ و ١٥٥-١٥٧.

١٥٨ - ومن المحتتم الاحتكام إلى موازنة نواحي قوة الجنسيتين المتنافستين في تطبيق مبدأ الجنسية الفعلية أو الغالبة في حالات ازدواج الجنسية. وينبغي أن تتوخى أية محكمة الحذر في تطبيق مبدأ رجحان الفعلية عندما تكون الروابط بين الشخص المزدوج الجنسية ودولتي الجنسية متكافئة إلى حد كبير، حيث أن هذا سيقوض المساواة بين دولتي الجنسية بشكل خطير^(٣٠٥).

١٥٩ - وتوجد طريقة تساعد في حل المنازعات بين دولتي الجنسية بشأن الرعايا المزدوجي الجنسية في التنبيه بعدم السير في الاجراءات الصادرة عن محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة في القضية رقم ألف/١٨:

”في القضايا التي تقرر فيها المحكمة الاختصاص استنادا إلى الجنسية الغالبة أو الفعلية للمطالب، قد تظل الجنسية الأخرى ذات صلة بأساس المطالبة“^(٣٠٦).

ووفقا لهذه القاعدة لا بد للمحكمة أن تبحث ظروف القضية عند مرحلة الأساس. فإذا وجدت أن حامل الجنسية المزدوجة استغل جنسية الدولة المدعى عليها ليضمن الحصول على

وزارة خارجية الولايات المتحدة حاليا مبدأ الجنسية الفعلية^(٣٠٠)، ووفقا لقواعد الحكومة البريطانية لعام ١٩٨٥،

”لن تتبنى حكومة جلالة الملكة عادة مطالبة حامل جنسية مزدوجة بوصفه أحد رعايا المملكة المتحدة إذا كانت الدولة المدعى عليها هي دولة جنسيته الثانية، ولكنها قد تفعل ذلك إذا كانت الدولة المدعى عليها، في الظروف التي نشأ عنها الضرر قد عاملت المدعى على أنه من رعايا المملكة المتحدة“^(٣٠١).

١٥٧ - وفي السبعينات، رفضت حكومة شيلي منح الحماية الدبلوماسية ضد دولة جنسية أخرى^(٣٠٢). وفي الوقت نفسه، لم تعارض جمهورية ألمانيا الاتحادية ممارسة تلك الحماية بصورة غير رسمية^(٣٠٣)، بينما لم ترفض سويسرا إمكانية الحماية ضد دولة جنسية أخرى في حالات استثنائية، وإن كانت تعتبر أن عدم المسؤولية هو القاعدة العامة^(٣٠٤).

(٣٠٠) المبادئ لبراونلي، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحة ٤٠٤، استشهدا بـ *the Digest of US Practice* (1979) انظر أيضا Lee، الحاشية ١٤١ أعلاه، الصفحة ١٦٠. وتتبع هولندا نفس المبدأ - المرجع نفسه، الصفحة ١٦١.

(٣٠١) القاعدة الثالثة من القواعد المطبقة على المطالبات الدولية، المستشهد بها في Warbrick، المرجع الوارد في الحاشية ١٣٢ أعلاه، الصفحة ١٠٠٧.

(٣٠٢) Orrego Vicuña, Chile، المرجع الوارد في الحاشية ١٤٢ أعلاه، الصفحة ١٤١.

(٣٠٣) Seidl-Hohenveldern, "Federal Republic of Germany", in E. Lauterpacht and J.G. Collier (des.), *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: An International Comendium* (1977) 243 p.247.

(٣٠٤) Caflisch، المرجع الوارد في الحاشية ١٤٨ أعلاه، الصفحة ٤٩٩.

(٣٠٥) Rezek المرجع الوارد في الحاشية ٢٥٥ أعلاه، الصفحتان ٢٦٦-٢٦٧. انظر أيضا Klein المرجع الوارد في الحاشية ٢٥٥ أعلاه، الصفحة ١٨٤. وهذه هي الطريقة التي فسرت بها مطالبة Margé (الحاشية ٢٥٩ أعلاه، الصفحة ٤٥٥، الفقرة خامسا - ٥ المستشهد بها أعلاه في التعليق على المادة ٦ (الفقرة ٩١): انظر Van Panhuys (المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه، الصفحة ٧٨)؛ Verdross and Simma (المرجع الوارد في الحاشية ٧٥ أعلاه، الصفحة ٩٠٥ (الفقرة ١٣٣٨))؛ (Diplomatischer Schutz und Staatenlose, (1987), Leigh و Jürgens p.206) (المرجع الوارد في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٤٧٢).

(٣٠٦) المرجع الوارد في الحاشية ٦٢ أعلاه، الصفحتان ٢٦٥-٢٦٦.

التعليق

١٦١ - طبق مبدأ الجنسية الفعلية أو الغالبة أيضا عند سعي دولة الجنسية إلى حماية شخص مزدوج الجنسية ضد دولة ثالثة. وقد أعلنت محكمة التحكيم اليوغوسلافية - المهنغارية المختلطة التي فصلت في قضية دي بورن في عام ١٩٢٦ فيما يتعلق بمطالبة مواطن يحمل الجنسيتين المهنغارية والألمانية ضد يوغوسلافيا أن القضية من اختصاص المحكمة، بعد أن قررت أن:

”من واجب المحكمة أن تبحث في أي من البلدين وحدت العناصر القانونية والواقعية لغرض إقامة رابطة جنسية فعلية وليس مجرد رابطة نظرية، وأنه من واجب المحكمة ذات الاختصاص الدولي أن تحسم تنازع الجنسيات. ومن أجل ذلك، عليها أن تأخذ في اعتبارها أين أقام المدعي، وأين زاول عمله التجاري وأين مارس حقوقه السياسية. وينبغي أن تغلب جنسية البلد الذي تحدد بتطبيق الاختبار المشار إليه أعلاه“^(٣٠٩).

١٦٢ - وقد لقي هذا المبدأ بعض التأييد من المادة ٥ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية^(٣١٠)، التي تنص على أن

”الشخص الذي يحمل أكثر من جنسية يعامل في داخل دولة ثالثة كما لو كان يحمل جنسية واحدة. وعلى الدولة الثالثة، دون مساس بتطبيق قانونها المتعلق بالمركز الشخصي وتطبيق أية اتفاقيات سارية، أن تعترف على وجه القصر داخل أراضيها، إما بجنسية البلد الذي يقيم فيه ذلك الشخص عادة

مزاي غير متاحة إلا لرعايا الدولة المدعى عليها، لها أن ترفض الحكم لصالح الدولة المدعية“^(٣٠٧).

١٦٠ - ويدعم السند القانوني مبدأ الجنسية الغالبة في المسائل المتعلقة بالأشخاص المزدوجي الجنسية. وعلاوة على ذلك توفر كل من الأحكام القضائية والمؤلفات الفقهية توضيحا للعوامل التي تراعى في تقرير الحكم. ومن ثم يعبر المبدأ الوارد في المادة ٦ عن الموقف الحالي في القانون الدولي العربي ويتفق مع التطورات في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الذي يمنح الحماية القانونية للأفراد حتى في وجه الدولة التي هم من رعاياها^(٣٠٨).

المادة ٧

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

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

(٣٠٧) انظر قضية Khosrowshahi ضد إيران (القانون الفيدرالي) (١٩٩٠) تقارير محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة، التقرير ٢٤، الصفحة ٤٥: وقضية Saghie ضد إيران (١٩٩٣) حكم التعويض رقم 544-298-2. انظر كذلك Aldrich، المرجع الوارد في الحاشية ٢٨٣ أعلاه، الصفحات ٧٦-٧٩؛ Brower and Brueschke، المرجع الوارد في الحاشية ٢٨٣ أعلاه، الصفحات ٢٩٦-٣٢٢.

(٣٠٨) انظر Hailbronner، المرجع الوارد في الحاشية ٢١٨ أعلاه، الصفحة ٣٥.

(٣٠٩) Annual Digest and Reports of Public International

Law Cases 1925-26, Case No. 205

(٣١٠) المرجع الوارد في الحاشية ١٦٤ أعلاه.

على أن لذلك الشخص روابط بالدولة التي تعرض الحماية "أقوى وأكثر أصالة" من روابطه بأية دول أخرى^(٣١٣).

١٦٥ - وتميل الفتوى القضائية إلى عدم الأخذ بمطلب الجنسية الغالبة أو الفعلية حين ترفع الإجراءات نيابة عن شخص مزدوج الجنسية ضد دولة ثالثة لا يكون ذلك الشخص المتضرر من رعاياها.

١٦٦ - ففي قضية سالم، رأت محكمة التحكيم أنه لا يمكن لمصر أن تثير مسألة أن الشخص المتضرر يحمل جنسية فارسية فعلية في وجه مطالبة الولايات المتحدة، وهي الدولة الأخرى التي يحمل جنسيتها وقررت أن:

"قاعدة القانون الدولي [هي] أنه في حالة ازدواج الجنسية لا يحق لدولة ثالثة أن تنازع مطالبة إحدى الدولتين اللتين يحمل جنسيتهما الشخص صاحب المصلحة في القضية بالإشارة إلى جنسية الدولة الأخرى^(٣١٤).

١٦٧ - وتوصلت لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة إلى استنتاج مماثل في قضية فيريانو المتعلقة بمطالبة نيابة عن مواطن أمريكي اكتسب الجنسية التركية بالزواج. واقتبست اللجنة في استنتاجها من قرارها في قضية ميرجي القائل إنه:

"يمكن اعتبار رعايا الولايات المتحدة الذين لا يحملون الجنسية الإيطالية ولكن جنسية دولة ثالثة من 'رعايا الولايات المتحدة' بموجب المعاهدة، حتى

وبصفة رئيسية، أو بجنسية البلد الذي يبدو في تلك الظروف أوثق ارتباطا به في الواقع، من بين الجنسيات التي يحملها".

ورغم أن المادة لا تذكر الحماية الدبلوماسية على وجه التحديد، يمكن تطبيقها على الأشخاص المزدوجي الجنسية.

١٦٣ - وتبني مقترحات التدوين اللاحقة نهجا مشابها. ففي عام ١٩٦٥، اتخذ معهد القانون الدولي في دورته التي عقدت في وارسو قرارا جاء في الفقرة ٤ (ب) منه:

"يمكن للدولة المدعى عليها أن ترفض مطالبة دولية مقدمة من إحدى الدول بشأن أضرار لحقت بشخص يحمل بالإضافة إلى جنسية الدولة المطالبة، جنسية دولة أخرى غير المدعى عليها، ولا يجوز عرض هذه المطالبة على المحكمة (ذات الاختصاص) التي تنظر في الدعوى ما لم يمكن إثبات أن للشخص المعني صلة ارتباط أوثق (رجحان) بالدولة المطالبة^(٣١١).

١٦٤ - وقدم مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن تكبد الأجانب لأضرار^(٣١٢) لعام ١٩٦٠ الذي أعدته جامعة هارفارد تأييدا ضمينا لهذه القاعدة حيث أنه يمكن تفسير تأييدها العام لمبدأ الجنسية الفعلية على أنه ينطبق على جميع القضايا التي تتعلق بالحماية الدبلوماسية للأشخاص المزدوجي الجنسية. واتخذ غارسيا أمادور نهجا مشابها في تقريره الثالث عام ١٩٥٨ الذي تضمن اقتراحا مؤداه أنه لا ينبغي أن تكون الحماية الدبلوماسية ممكنة نيابة عن حاملي الجنسية المزدوجة أو الجنسيات المتعددة إلا إذا أمكن التدليل

(٣١١) المرجع الوارد في الحاشية ١٠٣ أعلاه.

(٣١٣) المرجع نفسه، المادة ٢١ (٤).

(٣١٢) المادة ٢٣ (٣) Sohn and Baxter، المرجع الوارد في الحاشية ٣٧ أعلاه.

(٣١٤) المرجع الوارد في الحاشية ١٨١ أعلاه، الصفحة ١١٨٨ (١٩٣٢).

ورعايا دولة ثالثة^(٣١٨). وحتى عندما أثبتت في تلك القضايا مسألة الجنسية الغالبة، كان البرهان المطلوب في كثير من الحالات أقل تشددا بكثير مما طلب في القضايا المتعلقة بحاملي الجنسية المزدوجة لإيران والولايات المتحدة^(٣١٩). غير أن المحكمة أشارت في بعض القضايا إلى أنه إذا أمكن إثبات أن المدعي يحمل أيضا جنسية دولة ثالثة، سيلزم تحديد جنسيته أو جنسيته الغالبة^(٣٢٠).

١٧١ - وتتبع لجنة الأمم المتحدة للتعويضات نفس النهج، حيث لن تنظر في مطالبات تقدم "نيابة عن رعايا عراقيين لا يحملون جنسية حسن النية لدولة أخرى"، بينما لا يوجد تقييد للمطالبات من الرعايا المزدوجي الجنسية لدول أخرى غير العراق^(٣٢١).

١٧٢ - وعندما تقوم دولة الجنسية بمطالبة دولة جنسية أخرى نيابة عن شخص مزدوج الجنسية يكون هناك تنازع

ولو كانت جنسيتهم الغالبة هي جنسية دولة ثالثة^(٣١٥).

١٦٨ - وأكدت اللجنة هذه القاعدة في عام ١٩٥٨ في مطالبة فليغنهايمر^(٣١٦).

١٦٩ - وفي مطالبة ستانكوفيتش بحثت اللجنة مطالبة من جانب الولايات المتحدة نيابة عن مواطن يوغوسلافي هاجر إلى سويسرا بعد قيام جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وحصل هناك على جواز سفر بوصفه عديم الجنسية في عام ١٩٤٨. وفي عام ١٩٥٦ أصبح مواطنا متجنسا بجنسية الولايات المتحدة. وردا على اعتراض السلطات الإيطالية قررت اللجنة أن من حق الولايات المتحدة أن تؤيد مطالبة ستانكوفيتش حتى ولو كان أيضا من رعايا دولة أخرى. وكان رأيها أن التغيير من جنسية إحدى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى جنسية دولة عضو أخرى لا يؤثر على اختصاص اللجنة^(٣١٧).

(٣١٨) انظر على سبيل المثال قضية Dallal ضد إيران 3 I.U.S.C.T.R.10p.23، المرجع الوارد في الحاشية ٢٩٦ أعلاه، الصفحتان ١٢٣-١٢٤.

(٣١٩) انظر على سبيل المثال قضية Saghi (J.M.) ضد إيران (١٩٨٧) ١٤، تقارير محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة 3pp.4, 6 وقضية McHarg, Roberts، و Wallace and Todd ضد إيران 13 I.U.S.C.T.R. (1986) p.289. وانظر كذلك Aldrich المرجع الوارد في الحاشية ٢٨٣ أعلاه، الصفحتان ٥٦-٥٧.

(٣٢٠) Uiterwyk Corporation ضد إيران (١٩٨٨) ١٩، تقارير محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة، ١٠٧، الصفحتان ١٠٧ و ١١٨. (يرى Aldrich أن هذه القضية تدعم الرأي القائل بأن يطلب إثبات أقل تشددا في هذه الأنواع من القضايا. الحاشية ٢٨٣ أعلاه، الصفحة ٥٧. وقضية Asghat ضد إيران 24 I.U.S.C.T.R. (1990) pp242-243 وقضية Daley ضد إيران 18 I.U.S.C.T.R. p.236-237 (1988).

(٣٢١) المرجع الوارد في الحاشية ٢٨٥ أعلاه، الصفحة ٣.

١٧٠ - وأفضل طريقة لحسم النزاع الوارد أعلاه بشأن متطلب وجود صلة فعلية في قضايا الجنسية المزدوجة التي تشمل دولا ثالثة هو حل وسط يقتضي من الدولة المطالبة مجرد إظهار وجود صلة جنسية قائمة على حسن النية بينها وبين الشخص المتضرر. واتبعت هذه القاعدة في محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة في عدة قضايا تتعلق بمطالبين كانوا في آن واحد من رعايا الولايات المتحدة

(٣١٥) مطالبة Merge، الحاشية ٢٥٩ أعلاه، الصفحة ٤٥٦، الفقرة ٨، واستشهد بها في مطالبة I 25 (1957) Vereano .L.R. pp.464-465.

(٣١٦) المرجع الوارد في الحاشية ١٧٧ أعلاه، الصفحة ١٤٩.

(٣١٧) تقرير القانون الدولي (١٩٦٣) ٤٠، الصفحة ١٥٥.

نية. وينبغي أن يسمح للشخص المتعدد الجنسيات بالمطالبة بجبر الضرر في إطار أي ترتيب يتيح لأحد رعايا أية دولة يرتبط بها بجنسية حسن النية الدخول في مطالبة دولية.

١٧٤ - ولا يوجد من حيث المبدأ ما يمنع أن تمارس دولتنا جنسية بشكل مشترك حقاً متصلاً بكل من دول الجنسية. ومن ثم ينبغي جواز الممارسة المشتركة للحماية الدبلوماسية من جانب دولتين أو أكثر توجد رابطة حسن نية بينها وبين الشخص المتضرر^(٣٢٥).

المادة ٨

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

التعليق

١٧٥ - كما تبين من المادة ١ (١) والتعليق عليها، تقتصر الحماية الدبلوماسية على المواطنين عادة^(٣٢٦). وقد وضع عدم توسيع نطاقها كي تشمل الأشخاص عديمي الجنسية في قضية شركة ديكسون كار ويل *Dickson Car Wheel*

(٣٢٥) فان باهويس، المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه، الصفحة ٨٠؛ أوهلي، المرجع الوارد في الحاشية ١٦٢ أعلاه، الصفحة ٢٨٩؛ ووربريك، المرجع الوارد في الحاشية ١٣٢ أعلاه، الصفحتان ١٠٠٦ و ١٠٠٧ من الأصل الانكليزي.

(٣٢٦) في مؤتمر لاهاي لتدوين القانون المعقود في عام ١٩٣٠، اقترحت هولندا الاعتراف بحق الدولة المضيفة في حماية اللاجئين. غير أن هذا المقترح لم يعتمد. انظر فان باهويس، المرجع الوارد في الحاشية ١٢٦ أعلاه، الصفحة ٧٢.

قوانين واضح^(٣٢٧). غير أن تلك المشكلة لا تنشأ عندما تسعى إحدى دولتي الجنسية إلى حماية مزدوج الجنسية ضد دولة ثالثة. وبالتالي لا يوجد سبب لتطبيق مبدأ الجنسية الغالبة أو الجنسية الفعلية^(٣٢٨). وهذا النهج متبع في ممارسة الدولة البريطانية^(٣٢٩).

١٧٣ - إلا أنه من حق الدولة المدعى عليها أن تعترض إذا كانت جنسية الدولة المطالبة قد اكتسبت بسوء نية من أجل بدء الاجراءات ذات الصلة. ولذا ينبغي أن تكون الحماية الدبلوماسية في وجه دولة ثالثة، في قضايا الأشخاص متعددي الجنسية، ممكنة لأية دولة مرتبطين بها بجنسية حسن

(٣٢٧) باري، المرجع الوارد في الحاشية ١٩٠ أعلاه، الصفحة ٧٠٧ من الأصل الانكليزي.

(٣٢٨) انظر على سبيل المثال، أوبنهايم: القانون الدولي، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٨٨٣ من الأصل الانكليزي. وانظر أيضاً س. ف. شيرنيتشيكو *Mezhdunarodno-pravovye voprosy grazhdanstva* (١٩٦٨) الصفحات ١١٠-١١٢ من الأصل الروسي؛ ون. أ. أوشاكوف وآخرين *Kurs mezhdunarodnogo Prava* (١٩٩٠)، الصفحات ٨٠-٨٢ من الأصل الروسي؛ وهيلبرونر، المرجع الوارد في الحاشية ٢١٨ أعلاه، الصفحة ٣٦ من الأصل الانكليزي. وحسبما ذكر لي، تقدم الحماية القنصلية عادة في هذه الحالات دون اعتراض الدولة المضيفة (المرجع الوارد في الحاشية ١٤١ أعلاه، الصفحة ١٥٩ من الأصل الانكليزي).

(٣٢٩) تنص الجملة الأولى في القاعدة الثالثة من قواعد الحكومة البريطانية المنطبقة على المطالبات الدولية المذكورة في ووربريك، المرجع الوارد في الحاشية ١٣٢ أعلاه الصفحتان ١٠٠٦ و ١٠٠٧ من النص الانكليزي، على ما يلي:

”عندما يحمل المطالب جنسية مزدوجة، يجوز لحكومة صاحبة الجلالة أن تنظر في طلبه (ولو أنه في بعض الظروف قد يكون من الملائم لحكومة صاحبة الجلالة أن تفعل ذلك بالاشتراك مع الحكومة الأخرى التي يحق لها النظر في هذا الطلب)“.

شركة ديكسون كار ويل Dickson Car Wheel Company ضد الولايات المكسيكية المتحدة عندما قررت المحكمة:

”أن الدولة... لا ترتكب جنحة دولية عند إلحاقها ضرراً بفرد لا جنسية له، وبالتالي ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى نيابة عنه سواء أكان ذلك قبل وقوع الضرر أم بعده“^(٣٢٧).

ولا يراعي هذا الحكم التقليدي وضع كل من الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين، وبالتالي فهو لا يساير القانون الدولي المعاصر الذي يبدي اهتماماً بوضع هاتين الفئتين من الأشخاص على السواء^(٣٢٨). ومما يدل على هذا الاهتمام إبرام اتفاقيات مثل اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية (١٩٦١)^(٣٢٩) والاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين (١٩٥١)^(٣٣٠).

١٧٦ - وينفرد اللاجئون بطرح مشكلة خاصة، لأنهم ”غير قادرين على الاستفادة من حماية [دولة الجنسية]... أو لأنهم

راغبون عنها“^(٣٣١). فإذا طلب لاجئ حماية الدولة التي يحمل جنسيتها وتمتع بهذه الحماية، فإنه يفقد مركزه كلاجئ^(٣٣٢). وعلاوة على ذلك، يدفع غراهل - مادسن بأن دولة الجنسية تفقد حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدة اللاجئ^(٣٣٣).

١٧٧ - وتقدم اتفاقيات حقوق الإنسان قدراً من الحماية إلى الأشخاص عديمي الجنسية وإلى اللاجئين حيث تمنح هذه الاتفاقيات الحقوق إلى جميع الأشخاص المقيمين في الدولة الطرف. غير أن هذه الحماية محدودة بالتأكيد، لأن أغلبية الدول لا تقبل هذه الصكوك أو بالحق في الشكوى بصفة فردية.

١٧٨ - غير أن الاتفاقيات المتعلقة باللاجئين وحالات انعدام الجنسية لا تتناول مسألة الحماية الدبلوماسية بصورة مرضية. فملحق الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين لعام ١٩٥١ ينص على إصدار وثائق السفر التي حددها الاتفاقية^(٣٣٤)، غير أنه يوضح أن ”إصدار الوثيقة لا يؤهل حاملها بأي حال من الأحوال للحصول على حماية السلطات الدبلوماسية أو القنصلية للبلد الذي أصدر الوثيقة ولا يخول لهذه السلطات

(٣٣١) المادة ١ (ألف) (٢) من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين، رقم ١٨٩ في الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، الصفحة ١٣٧ من الأصل الانكليزي.

(٣٣٢) انظر أ. غراهل-مادسن: ”حماية اللاجئين حسب بلدان منشأهم“ (١٩٨٦) 11 Yale J.L. p.392.

(٣٣٣) المرجع نفسه، الصفحات ٣٨٩ و ٣٩١ و ٣٩٤. ولناقشة هذه المسألة، انظر لي، المرجع الوارد في الحاشية ١٤١ أعلاه، الصفحات من ٣٥٢ إلى ٣٥٩ من الأصل الانكليزي.

(٣٣٤) في أحكام المادة ٢٨.

(٣٢٧) التقرير الرابع لقرارات التحكيم الدولية، الصفحة ٦٧٨ من الأصل الانكليزي.

(٣٢٨) انظر اوبنهايم: القانون الدولي، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٨٨٧ من الأصل الانكليزي.

(٣٢٩) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، رقم ٩٨٩، الصفحة ١٧٥ من الأصل الانكليزي.

(٣٣٠) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، رقم ١٨٩، الصفحة ١٥٠ من الأصل الانكليزي.

وبخلاف ذلك، لا يرد في اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية^(٣٤٠) لعام ١٩٦١ أي ذكر لموضوع الحماية.

١٧٩ - وفي ظل هذه الظروف، اقترح أن يكون من حق الدولة التي أقام بها اللاجئ أو الشخص عديم الجنسية لفترة زمنية طويلة، وكانت له بها صلة فعلية، ممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدته^(٣٤١). ويتفق هذا القول مع رأي غراهل - مادسن ومفاده أن:

”ليس طلب الحصول على مركز لاجئ مجرد تعبير عن رغبة، بل هو خطوة قانونية محددة قد ينتج عنها منح مركز لاجئ. فإذا منح هذا المركز أصبح هذا المركز شبيها باكتساب جنسية جديدة“^(٣٤٢).

ويؤيد هذا الرأي لي، حيث يقول:

”في الواقع، هناك أسباب تدعو إلى تأييد مقارنة مركز لاجئ مع مركز مواطن في دولة اللجوء. فمن وجهة نظر اللاجئ، يعد طلبه للحصول على اللجوء السياسي دليلاً على اعتزامه قطع علاقته مع بلده الأصلي، من ناحية، وعلى رغبته في الاستفادة من حماية دولة اللجوء، من ناحية أخرى. أما دولة اللجوء، فهي تبرهن على رغبته في

(٣٤٠) المرجع الوارد في الحاشية ٣٢٩ أعلاه.

(٣٤١) براونلي: المبادئ، المرجع الوارد في الحاشية ٣٩ أعلاه، الصفحة ٤٢٣ من الأصل الانكليزي؛ أوهلي، المرجع الوارد في الحاشية ١٦٢، الصفحة ٣١٣، الحاشية ٨١. وانظر أيضاً أوبنهايم: القانون الدولي، المرجع الوارد في الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحتان ٨٨٦ و ٨٨٧؛ وجيرغتر، المرجع الوارد في الحاشية ٣٠٥ أعلاه، الصفحة ٢١٨.

(٣٤٢) المرجع الوارد في الحاشية ٣٣٢ أعلاه، الصفحة ٣٨١.

حق الحماية“^(٣٤٣). ومن ناحية أخرى، يذكر غودوين - غيل أن ”الدول المصدرة للوثائق كثيراً ما تقدم، في الممارسة العملية... مساعدة لا ترقى إلى درجة الحماية الكاملة...“^(٣٤٤). وتشير الاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية لعام ١٩٥٤^(٣٤٥) إلى أن الأشخاص عديمي الجنسية قد تعتبرهم دولة الإقامة ”كذوي حقوق وواجبات مرتبطة بحمل جنسية ذلك البلد“^(٣٤٦). وفي سياق تقديم المساعدة الإدارية، تنص الاتفاقية كذلك على ما يلي:

”إذا كانت ممارسة شخص عديم الجنسية لحق من الحقوق تقتضي في العادة تقديم مساعدة من سلطات بلد أجنبي لا يمكن لهذا الشخص أن يلجأ إليه، فإن الدولة المتعاقدة التي يقيم الشخص في إقليمها تتخذ ترتيبات لكي تقدم السلطات التابعة لها هذه المساعدة إليه“^(٣٤٧).

(٣٣٥) الفقرة ١٦.

(٣٣٦) ”مركز اللاجئ في القانون الدولي“، الطبعة الثانية (١٩٩٦)، الصفحة ٣٠٥ من الأصل الانكليزي. ويتمثل موقف سويسرا في أنها ستحمي اللاجئين الذين لم يعودوا مرتبطين بحكم الواقع بدولتهم الأصلية، وذلك بموافقة الدولة التي قدمت ضدها المطالبة: Note of 26 January 1978, ((1978) 34 Schweiz J.I.R. p.113). وتقدم بلجيكا الحماية الإدارية والقنصلية في الخارج إلى المواطنين غير البلجيكيين الذين يتمتعون بمركز اللاجئ في بلجيكا. (لي، المرجع الوارد في الحاشية ١٤١ أعلاه، الصفحة ٣٥٨ من الأصل الانكليزي).

(٣٣٧) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، الاتفاقية رقم ٣٦٠، الصفحة ١١٧ من الأصل الانكليزي.

(٣٣٨) المادة ١ (٢) ’٢‘.

(٣٣٩) المرجع نفسه. المادة ٢٥ (١). وانظر أيضاً المادة ١٤ فيما يتعلق بالحقوق الفنية والملكية الصناعية.

والدفاع عن حقوقه ومصالحه وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، وبالتشاور، كلما أمكن ذلك، مع مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، أو أي وكالة أخرى تابعة للأمم المتحدة قد تخلفها^(٣٤٧).

١٨٢ - ولذا، فإن المادة ٨ تتمشى مع التطورات المعاصرة المتصلة بحماية اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية. ويؤيد هذه المادة كذلك مشروع اتفاقية هارفارد لعام ١٩٦٠ بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب^(٣٤٨)، التي تعرف "المواطن" لأغراض الاتفاقية بوصفه "شخصا عديم الجنسية يقيم إقامة اعتيادية في ذلك البلد". ويوصي أوريغون فيكونا أيضا في تقريره الذي قدمه إلى رابطة القانون الدولي عام ١٩٩٩^(٣٤٩) بأن يمكن تقديم مطالبات باسم غير المواطنين في حالة وجود "اعتبارات إنسانية حيث لا يتاح للفرد أي بديل آخر للمطالبة بحقوقه".

١٨٣ - وتشكل المادة ٨ ممارسة تتطور تدريجيا، وليست تدوينا للقانون. ولهذا السبب، من المهم أن تقرن ممارسة ذلك الحق بشروط. ويحدد الشرط الوارد في المادة ٨ ممارسة ذلك الحق ويقصرها على الأضرار التي لحقت بالفرد بعدما أصبح مقيما في الدولة المطالبة. وبما أن حرية اللاجئين أو الشخص عديم الجنسية في السفر إلى الخارج ستكون محدودة عموما بسبب عدم وجود جواز سفر أو وثيقة سفر صالحة أخرى، فإن هذا الحق نادرا ما يمارس في الواقع.

(٣٤٧) مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم ٦١ ألف، المادة ٢ (٢).

(٣٤٨) انظر شون وباكستر، المرجع الوارد في الحاشية ٣٧ أعلاه، الصفحة ٥٧٨ من الأصل الانكليزي (المادة ٢١ (٣) (ج)).

(٣٤٩) المرجع الوارد في الحاشية ٩٣ أعلاه، الصفحة ٢٧، الفقرة ٧.

قبوله وحمايته من خلال منحها حق اللجوء لطالبه وتزويده بوثيقي الهوية والسفر^(٣٤٣).

١٨٠ - والإقامة عنصر هام لاستيفاء شرط الصلة الفعلية، كما تدل على ذلك مجموعة أحكام محكمة مطالبات إيران والولايات المتحدة^(٣٤٤). ويعترف بالإقامة أيضا كأساس لتقديم مطالبة لدى لجنة الأمم المتحدة للتعويضات^(٣٤٥).

١٨١ - وتنشئ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمهام القنصلية لعام ١٩٦٧ (لم تدخل حيز النفاذ بعد) نظاما شبيها لحماية الأشخاص عديمي الجنسية يقوم على أساس الإقامة الاعتيادية بدلا من الجنسية:

"للموظف القنصلي التابع للدولة التي يقيم بها شخص عديم الجنسية إقامة اعتيادية أن يحمي هذا الشخص كما لو كانت أحكام الفقرة ١ من المادة ٢ من هذه الاتفاقية تنطبق عليه، شريطة ألا يكون الشخص المعني مواطنا سابقا للدولة المتلقية"^(٣٤٦).

وينص بروتوكول هذه الاتفاقية المتعلقة بحماية اللاجئين على قاعدة مشابهة هي:

"للموظف القنصلي التابع للدولة التي يقيم بها اللاجئ إقامة اعتيادية أهلية حماية هذا اللاجئ

(٣٤٣) المرجع الوارد في الحاشية ١٤١ أعلاه، الصفحة ٣٥٨. وانظر أيضا الحكم رقم ٦٠ ثامنا ٥٩ المؤرخ ٤ آب/أغسطس ١٩٥٩ الصادر عن Verwaltungsgerichtshof Munich.

(٣٤٤) انظر مناقشة الصلة الفعلية في الفقرة ٩٧، أعلاه.

(٣٤٥) تنص المادة (أ) من القواعد المؤقتة لإجراءات المطالبات على ما يلي: "يجوز لأي حكومة أن تقدم مطالبات باسم رعاياها، وحسب تقديرها، باسم أي أشخاص آخرين مقيمين في أراضيها". وثيقة الأمم المتحدة S/AC.26/1992/10.

(٣٤٦) مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم ٦١، المادة ٤٦ (١).

١٨٧ - وتثير حماية موظف تابع لمنظمة دولية من قبل هذه المنظمة - "الحماية الوظيفية" - مسائل خاصة تتميز عن الحماية الدبلوماسية. وفي المرحلة الحالية، لم يبت المقرر الخاص في مسألة إدراج هذا الموضوع في دراسته من عدمه. وستساعد مشورة اللجنة بشأن هذا الموضوع في هذا الصدد.

١٨٨ - ويعد موضوع "الحرمان من العدالة" وثيق الصلة بالحماية الدبلوماسية. ورغم ذلك يبدو أن هذا الموضوع يشكل قاعدة أولية، لا قاعدة ثانوية. ومرة أخرى، يرحب بمشورة اللجنة بشأن إدراج هذا الموضوع من عدمه.

١٨٤ - ويتضمن هذا الشرط تقييدا هاما لحق ممارسة الحماية الدبلوماسية: ففي كثير من الحالات يكون اللاجئ قد تعرض لضرر ناتج عن فعل الدولة التي يحمل جنسيتها، والتي فر منها كي يتجنب الاضطهاد. ورغم ذلك، فمن غير الملائم بالنسبة لدولة اللجوء أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح هذا اللاجئ في ظروف من ذلك القبيل. فالاعتراض على السماح لدولة الجنسية اللاحقة بحماية مواطن من دولة جنسيته السابقة ينطبق بالأحرى على حماية اللاجئين. ويناقش هذا الموضوع في المادة التي تتناول استمرار الجنسية.

التقارير (والمواد) المقبلة

١٨٥ - سيقدم في مرحلة لاحقة تقرير يتناول مسألتين:

(أ) حق دولة لا يكون الشخص المضار مواطنا تابعا لها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدة الشخص إذا كان سبب الضرر الذي لحق به راجعا إلى انتهاك قاعدة آمرة ورفضت دولة الجنسية ممارسة هذه الحماية. وسينظر مشروع هذه المادة في المسألة الخلافية المتعلقة بما إذا كان للمبدأ القانوني المتعلق بالتزامات القواعد القطعية أي تطبيق على الحماية الدبلوماسية؛

(ب) شرط استمرار الجنسية وقابلية المطالبات للإحالة.

١٨٦ - وستتناول التقارير اللاحقة ما يلي:

(أ) استنفاد سبل الانتصاف المحلية؛

(ب) رفع الحماية الدبلوماسية عن شخص مضار؛

(ج) رفض الموافقة على الحماية الدبلوماسية

لصالح شخص مضار؛

(د) حماية الشركات.