

Distr.: General
20 April 2000
Arabic
Original: English/French

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه

و ١٠ تموز/يوليه - ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠

تقرير أول عن الحماية الدبلوماسية

مقدم من جون دوغارت، المقرر الخاص

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢	٣٠-١ استمرار الجنسية وقابلية المطالبات للإحالة
٢	٣٠-١ المادة ٩
٢	٣٠-١ التعليق
٣	٤-٢ ١ - الصيغة التقليدية للقاعدة وتبريرها
٤	١١-٥ ٢ - مركز القاعدة
١٣	١٧-١٢ ٣ - عدم اليقين بشأن مضمون القاعدة
	٤ - التحديات التي تواجهها قاعدة الاستمرارية على مستوى الاجتهادات
١٧	٢٣-١٨ القضائية والسياسة العامة
٢١	٣٠-٢٤ ٥ - خاتمة

استمرار الجنسية وقابلية المطالبات للإحالة

المادة ٩

- ١ - عندما يغير شخص* مضار جنسيته بحسن نية إثر ضرر، يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تمارس الحماية الدبلوماسية نيابة عن ذلك الشخص فيما يتعلق بالضرر، شريطة ألا تكون دولة الجنسية الأصلية قد مارست أو لا تمارس حالياً الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالشخص المضار وقت تغيير الجنسية.
- ٢ - وتنطبق هذه القاعدة في الحالات التي تحال فيها المطالبة بحسن نية إلى شخص أو أشخاص لهم جنسية دولة أخرى.
- ٣ - لا يؤثر تغيير جنسية شخص مضار أو إحالة المطالبة إلى أحد رعايا دولة أخرى على حق دولة الجنسية الأصلية في تقديم مطالبة نيابة عن ذاتها لجبر الضرر الذي يلحق مصالحها العامة من خلال الضرر الذي يلحق الشخص المضار وهو لا يزال أحد رعايا تلك الدولة.
- ٤ - لا يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تمارس الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية السابقة فيما يتعلق بضرر لحق شخصاً ما عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة.

التعليق

- ١ - لقد حدد أوبنهايم القاعدة المتعلقة باستمرار الجنسية على النحو التالي:
 ”ينبغي أن تظل المطالبة باستمرار وبدون انقطاع، من وقت حصول الضرر وحتى صدور الحكم، لشخص أو لمجموعة أشخاص (أ) لهم جنسية الدولة التي تقدمها، (ب) ليس لهم جنسية الدولة المقدمة ضدها“^(١).
- ورغم أن هذه القاعدة راسخة جداً في ممارسات الدول، وتحظى بالتأييد في العديد من القرارات القضائية، فإنها يمكن أن تتسبب في ظلم فادح في الحالات التي يكون فيها الفرد المضار قد غير جنسيته بحسن نية، بشكل لا علاقة له بتقديم مطالبة دولية، بعد حصول الضرر، نتيجة لجملة أمور منها التجنس الطوعي أو غير الطوعي (الزواج مثلاً)، أو انفصال

* كل إشارة ترد في المواد إلى الشخص بصيغته المذكر تنطبق على المذكر والمؤنث على السواء ما لم يقتض السياق غير ذلك.

(١) R.Y. Jennings and A. Watts (eds.), Oppenheim's International Law, 9th ed. (1992), p.512 (hereinafter Oppenheim's International Law).

الإقليم أو خلافة الدول. ومن الصعب من الناحية النظرية التوفيق بين القاعدة وحيلة فاتليان القائلة بأن الضرر الذي يلحق أحد الرعايا يعد ضرراً يلحق الدولة ذاتها، حيث أن ذلك يحول المطالبة لدولة الجنسية عندما يلحق ضرر بأحد الرعايا. وتتعارض القاعدة أيضاً مع الاتجاه الحديث نحو اعتبار الفرد من أشخاص القانون الدولي. ولذلك هناك حاجة إلى إعادة تقييم قاعدة استمرار الجنسية. وهذا ما تسعى إليه هذه المادة ٩.

١ - الصيغة التقليدية للقاعدة وتبريرها

٢ - تعتبر قاعدة استمرار الجنسية "نتيجة مسلمة للمبدأ القائل إن الحماية الدبلوماسية تعتمد على جنسية الفرد"^(٢) وقد أوضح ذلك أمباير باركر في القرار الإداري رقم خامسا بالعبارات التالية:

"لا شك أن الممارسة العامة للبلدان هي ألا تؤيد أي مطالبة خاصة ضد بلد آخر إلا إذا كان صاحب المطالبة يحمل منذ البداية جنسية البلد المدعي. وسبب القاعدة هو أنه يلحق البلد ضرر عن طريق الضرر الذي يلحق أحد رعاياه وأنه البلد الوحيد الذي يمكنه طلب الجبر حيث لم يلحق ضرر بأي بلد آخر. وكما جرت العادة بين البلدان فإن البلد الذي ألحق الضرر لا يستمع عادة إلا لشكوى البلد المضار. ولا يلحق ببلد ثالث ضرر من خلال إحالة المطالبة إلى أحد رعاياه أو عندما يصبح المدعي أحد رعاياه بالتجنس. ورغم أن التجنس يحيل الولاء، فإنه لا يحمل معه الالتزامات القائمة للدول"^(٣).

٣ - وتبرر هذه القاعدة أساساً بالاستناد إلى كونها تمنع الاسراف من قبل الأفراد (الذين بدون ذلك قد ينهمكون في البحث عن الحماية) والدول (التي تكتسب بدون ذلك مطالبات قديمة لغرض تسليط ضغوط سياسية على الدولة المدعى عليها)^(٤). وفي القرار الإداري رقم خامسا، ذكر أمباير باركر ما يلي:

(٢) W.K.GECK، "الحماية الدبلوماسية" في موسوعة القانون الدولي العام (١٩٩٢)، الصفحة ١٠٥٥؛ 20 I.C.L.Q.، p.456 (1971) G.I.F. Leigh، "Nationality and Diplomatic Protection". انظر أيضاً قضية سكك حديد بانيفيز سالدوتيسكيس (استونيا ضد ليتوانيا) تقارير المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ألف/باء رقم ٧٦، الصفحة ١٦.

(٣) (١٩٢٥) المجلة الأمريكية للقانون الدولي (AJIL)؛ الصفحتان ٦١٣ و ٦١٤.

(٤) E.M. Borchard، "The Protection of Citizens Abroad and the Change of Original Nationality" (1934) 43 Yale Law Journal pp. 377-380 (Hereinafter Borchard، Change of Original Nationality); I. Brownlie، Principles of Public International Law، 5th ed. (1998) p. 483; E. Wyler، La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International (1990)، pp. 35-36، 253-259; Geck، supra، note 2، p. 1056.

”أي قاعدة أخرى من شأنها أن تفتح الباب على مصراعيه للاسراف ويمكن أن تسفر عن تحول بلد قوي إلى وكالة مطالبات نيابة عن الذين يحيلون مطالباتهم، بعد أن تلحقهم أضرار، إلى رعاياها أو يستخدمون قوانينها المتعلقة بالتجنس لغرض ضمان تبنيتها لمطالباتهم“^(٥).

وإلى هذا يضيف مور التعليق المبالغ فيه القائل إن غياب شرط استمرار الجنسية

”من شأنه أن يتيح [لشخص ما] أن يطلب إلى مجموعة من الحكومات على التوالي يمكنه أن يحيل إلى كل منها ولاءه، أن تتابع مطالبته. وبموجب تلك القاعدة، فإن الحكومة التي يفترض أنها مدينة لن تستطيع أبدا أن تعرف متى ستنتهي مناقشة المطالبة. لذلك فإن جميع الحكومات يهملها أن تقيد تلك المطالبات“^(٦).

٤ - وهناك تفسير آخر لمصدر القاعدة مفاده أن لجان المطالبات المشتركة التي أنشئت للبت في الأضرار التي تلحق الأجانب كانت مقيدة في ولاياتها القضائية بأحكام الاتفاقية المخصصة التي أنشئت بموجبها وأن ”التفسير الضيق لأحكام الاتفاقية المعنية يسفر عادة عن رد المطالبة إلا إذا تمكن المدعي من إثبات أنه كان يحمل جنسية البلد المطالب وقت تقديم المطالبة“^(٧). ولم تكن هناك حاجة إلى إدراج أي بند في أحكام الاتفاقية يتصل بشرط استمرار الجنسية لأن القواعد العادية لتفسير المعاهدات تكفل اشتراط جنسية الشخص المضر وقت الضرر وعند تقديم المطالبة للبت فيها^(٨).

٢ - مركز القاعدة

٥ - يجري غالبا التأكيد أن قاعدة استمرار الجنسية أصبحت قاعدة عرفية نتيجة لتبنيها في المعاهدات وممارسات الدول والقرارات القضائية، ومحاولات التدوين وإعادة صياغة البيانات وكتابات خبراء القانون الدولي.

(٥) انظر أعلاه، الحاشية رقم ٣، الصفحة ٦١٤. انظر أيضا قضية امبياتي (الولايات المتحدة ضد فنزويلا)، J.N. Moore, 3 International Arbitrations, 2348.

(٦) D.C. Ohly, “A Functional Analysis of Digest of International Law (1906) 637. انظر أيضا “Claimant Eligibility”, in R. Lillich (ed.), International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens (1983), p. 285.

(٧) I.M. Sinclair, “Nationality of Claims: British Practice” (1950) 27 B.Y.I.L. p. 127. انظر أيضا “R. Y. Jennings “General Course on Principles of International Law” (1967 II), p. 121 Recueil des Cours, pp. 476-477. ويقول جينغز، معتمدا في ذلك على سنكلير، أن هناك أسباب وجيهة للقول إن قاعدة استمرار جنسية المطالبات إجرائية وليست جوهرية.

(٨) وايلر، انظر أعلاه الحاشية ٤، الصفحات ٢٥٩-٢٦٢، D.P. O’Connell, International Law, 2nd ed. (1970), p. 1037.

٦ - وقد تكررت القاعدة "في عدد لا يحصى من المعاهدات منها مثلاً جميع الاتفاقات الـ ٢٥٠ المتعلقة بالمبالغ الإجمالية، تقريباً، التي أبرمت بعد الحرب العالمية الثانية"^(٩) وهي ترد أيضاً في إعلان الجزائر الذي أنشأ محكمة المطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة والذي ينص على ما يلي:

"تعني مطالبات رعايا إيران أو الولايات المتحدة، حسب الحالة، المطالبات التي يملكها باستمرار منذ تاريخ نشأة المطالبة وإلى يوم دخول هذا الاتفاق حيز النفاذ، رعايا تلك الدولة..."^(١٠).

وهي تظهر في قواعد الممارسة لكل من الولايات المتحدة^(١١) والمملكة المتحدة^(١٢) وقد أكدتها قرارات لجان المطالبة المشتركة، ومحاكم التحكيم والمحاكم

(٩) جيك، انظر أعلاه، الحاشية ٢، الصفحة ١٠٥٥. انظر أيضاً سنكلير، الحاشية ٧ أعلاه، الصفحة ١٤٢؛ ووايلر، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحات ٤٣-٤٨.

(١٠) إعلان حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية بشأن تسوية مطالبات حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية إيران الإسلامية (١٩٨١) I.L.M. 20 الصفحة ٢٣٠.

(١١) في عام ١٩٨٨، كتب مساعد وزير الخارجية للعلاقات مع الكونغرس، باول أ. مور، رسالة إلى رئيس لجنة مجلس النواب المعنية بالشؤون الخارجية، ذكر فيها أنه "لا يحق لأي مدع، بموجب قاعدة استمرار الجنسية المعمول بها منذ أمد طويل، الحماية الدبلوماسية للدولة التي يلتزم مساعدتها ما لم يكن ذلك المدعي من رعايا تلك الدولة وقت نشأة المطالبة وبصورة مستمرة بعد ذلك إلى حين تقديم المطالبة. وبالفعل، ينبغي أن تكون المطالبة وطنية ليس وقت تقديمها فحسب بل أيضاً وقت حصول الضرر أو الخسارة" (المجلة الأمريكية للقانون الدولي (١٩٨٢) العدد ٧٧، الصفحة ٨٣٦).

(١٢) في عام ١٩٨٥، أصدرت الحكومة البريطانية القواعد التي تنطبق على المطالبات الدولية وهي تشمل القواعد التالية:

"القاعدة الأولى

"لن تؤيد حكومة جلالة الملكة المطالبة إلا إذا كان المدعي أحد رعايا المملكة المتحدة وكان من رعاياها وقت الضرر.

"تعليق: يقتضي القانون الدولي أنه لكي تكون المطالبة مقبولة يتعين على المدعي، أن يكون من رعايا الدولة التي تقدم المطالبة وقت حصول الضرر وبصفة مستمرة بعد ذلك حتى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. إلا أنه يكفي، حتى الآن، في الحياة العملية، إثبات الجنسية وقت حدوث الضرر وتقديم المطالبة (انظر I.M. "Nationality of Claims: British Practice", by I.M. Sinclair (1950) XXVII B.Y.B.I.L. 125-144).

"القاعدة الثانية:

"في الحالات التي يصبح فيها المدعي من رعايا المملكة المتحدة أو يفقد فيها تلك الصفة بعد حصول الضرر، يجوز لحكومة جلالة الملكة أن تؤيد في الحالات المناسبة، مطالبته بالاشتراك مع حكومة بلد جنسيته السابقة أو اللاحقة.

الدولية^(١٣) وفي مطالبة كرين، مثلاً، أكدت لجنة المطالبات للولايات المتحدة - يوغوسلافيا، في عام ١٩٥٣:

”إنه لمبدأ راسخ جدا من مبادئ القانون الدولي أنه لتبرير التبني الدبلوماسي، ينبغي أن تكون المطالبة وطنية أصلاً؛ وأنه ينبغي أن تكون في البداية لمن يستحقون حماية الدولة وتستحق هي منهم الولاء (بورشار، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، الصفحة ٦٦٦). علاوة على ذلك، ورغم أن الطابع الوطني سيرتبط بمطالبة مواطن دولة ما في بدايتها، فإنه ينبغي أن تظل المطالبة عادة وطنية وقت تقديمها، بمفعول السلطة (بورشار، المرجع المذكور أعلاه، الصفحة ٦٦٦)، وهناك اتفاق عام على أن تتسم باستمرار الجنسية إلى حين تقديمها (فيلر، لجنة المطالبات المكسيكية، الصفحة ٩٦)“^(١٤).

وكانت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أقل وضوحاً في تأييدها للقاعدة في قضية سكك حديد بانيفيز - سالدوتسكيس، ولكنها أوضحت، في مسألة تتعلق بقاعدة استمرار الجنسية أن الحماية الدبلوماسية كانت مقصورة على حماية الرعايا وأنه ”في الحالات التي يلحق فيها ضرر بأحد رعايا دولة أخرى، لا تندرج أية مطالبة قد تنشأ عن ذلك الضرر ضمن نطاق

”المادة الحادية عشرة

”في الحالات التي يموت فيها المدعي بعد تاريخ حصول الضرر الذي لحقه أو لحق ممتلكاته، يجوز لممثليه الشخصيين التماس الجبر أو التعويض عن الضرر نيابة عن ذوي الحقوق. وينبغي عدم الخلط بين تلك المطالبة والمطالبة التي يقدمها أحد معالي شخص ميت للحصول على تعويضات عن وفاته.

”تعليق - في الحالات التي يكون فيها الممثلون الشخصيون من جنسية مختلفة عن جنسية المدعي الأصلي، من المرجح أن تنطبق القواعد الواردة أعلاه كما لو كان الأمر يتعلق بمدع وحيد غير مركزه الوطني“. انظر 37 I.C.L.Q., pp. 1006-1008 (1988). انظر كذلك، فيما يتعلق بالممارسات البريطانية، سنكلير، الحاشية ٧ أعلاه، الصفحات ١٣١-١٤٤.

Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain v United Mexican States), 5 R.I.A.A. p. 209; Steven-son claim, 9 R.I.A.A. p. 494; Milani case, 10 R.I.A.A. p. 591; Gleadell case, 5 R.I.A.A., p. 44; Bogovic claim, 21 I.L.R., p. 156.

(١٤) 20 I.L.R.، ص ٢٣٤.

الحماية الدبلوماسية“^(١٥). وقد أكدت مؤخرا محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة من جديد هذه القاعدة^(١٦).

٧ - وجررت محاولات لتدوين قاعدة استمرار الجنسية. ومن أولى هذه المحاولات مشروع المعهد الأمريكي للقانون الدولي رقم ١٦ بشأن الحماية الدبلوماسية الذي اقترح عام ١٩٢٥ ما يلي:

”لا تكون المطالبة الدبلوماسية مقبولة إلا إذا كان الشخص الذي قدمت نيابة عنه مواطناً من مواطني البلد المطالب عند وقوع الفعل أو الحدث الذي نشأت عنه وكان كذلك مواطناً من مواطنيها عند تقديم المطالبة“^(١٧).

وينص مشروع اتفاقية كلية الحقوق في هارفارد لعام ١٩٢٩ بشأن مسؤولية الدول عن الضرر الواقع لشخص الأجانب أو ممتلكاتهم في إقليمها على ما يلي:

”أ) لا تكون الدولة مسؤولة أمام دولة أخرى تقدم مطالبة نيابة عن أحد مواطنيها إلا إذا كانت مصلحة المستفيد من هذه المطالبة تتعلق بأحد مواطنيها حتى وقت تقديم المطالبة.

(١٥) الحاشية ٢ أعلاه، ص ١٦-١٧. في هذه القضية رفضت المحكمة أن تبت في الاعتراض الأولي المتعلق باستمرار الجنسية بحجة أنه يتصل بالوقائع.

(١٦) تم فرض الاشتراط على المطالبة لا على المطالب. وحيثما تتغير جنسية المطالبة بين تاريخ انقطاع الولاية القضائية المذكور في إعلان الجزائر (أي ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٨١، وهو موعد بدء نفاذ إعلان تسوية المطالبات) وتاريخ الإيداع، يعتبر دليل إثبات الجنسية بتاريخ الانقطاع كافياً لأغراض الولاية القضائية; 3 I.U.S.C.T.R. p. 97 (1983) Gruen Associates, Inc. v. Iran Housing Co. et al. (1985) 9 I.U.S.C.T.R. p.248 Sedco, Inc., et al. v. National Iranian Oil, Co. وقد اعتبرت المحكمة أن تاريخ حصول الضرر لا تاريخ توقيع العقد الذي تم انتهاكه هو موعد البداية المطلوب من أجل الولاية القضائية Phelps Dodge Corp. and Overseas Private Investment Corp. v The Islamic Republic of Iran (1986) 10 I.U.S.C.T.R. pp. 121, 126. وإذا لم يتم الوفاء بهذه الاشتراطات فقد رفضت المحكمة المطالبة لعدم الاختصاص (e.g. James Ainsworth v. The Islamic Republic of Iran (1988), 18 I.U.S.C.T.R. p. 95; International Systems and Controls Corporation v. Industrial Development and Renovation Organization of Iran (1986), 12 I.U.S.C.T.R. p. 259) وفيما يخص اجتهادات المحكمة ذات الصلة انظر G.H. Aldrich, The Jurisprudence of the Iran – United States Claims Tribunal (1996), pp. 45-46, and C. N. Brower and J. D. Brueschke, The Iran-United States Claims Tribunal (1998), pp. 76-80.

(١٧) المادة الثامنة، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٧.

” (ب) لا تكون الدولة مسؤولة أمام دولة أخرى تقدم مطالبة نيابة عن فرد ليس من مواطنيها إلا إذا:

- ١ - فقد المستفيد جنسيته بموجب القانون، أو
- ٢ - تحول الاهتمام بالمطالبة من أحد المواطنين إلى المستفيد بموجب القانون،^(١٨).

وفي العام التالي، صاغت اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي للتدوين لعام ١٩٣٠ قاعدة أكثر تقييدا إذ جاء في أساس المناقشة رقم ٢٨ ما يلي:

”لا يجوز لدولة ما أن تطالب بتعويض نقدي عن ضرر لحق بأحد الأفراد في إقليم دولة أجنبية إلا إذا كان الشخص المتضرر من مواطنيها عند وقوع الضرر وظل مواطنا من مواطنيها إلى غاية الفصل في المطالبة.
...“

”وفي حالة وفاة الشخص المتضرر، لا يجوز الاستمرار في المطالبة بالتعويض النقدي التي سبق أن قدمتها الدولة التي يعتبر من مواطنيها إلا لصالح ورثته من مواطني هذه الدولة رهنا بمدى اهتمامهم بها“^(١٩).

وورد مبدأ الاستمرارية من جديد في التقرير الثالث بشأن مسؤولية الدول الذي قدمه غارسيا أمدور إلى لجنة القانون الدولي وجاء فيه ما يلي:

”١ - لا يجوز لدولة ما أن تمارس حق تقديم المطالبة المشار إليه في المادة السابقة إلا إذا كان الشخص الأجنبي يحمل جنسيتها عند وقوع الضرر ويظل حاملا إياها إلى غاية الفصل في المطالبة.

”٢ - وفي حالة وفاة المواطن الأجنبي، يخضع حق الدولة في تقديم المطالبة نيابة عن خلفه أو ورثته للشروط نفسها“^(٢٠).

(١٨) المادة ١٥، من المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٩ من النص الأصلي.

(١٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٥ من النص الأصلي.

(٢٠) حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٥٨ A/CN.4/111، الصفحة ٦١، المادة ٢١.

وفي عام ١٩٣٢، رفض معهد القانون الدولي، بأغلبية بسيطة، الموافقة على القاعدة التقليدية المتعلقة باستمرار الجنسية^(٢١). بيد أنه اتخذ في عام ١٩٦٥ قراراً أكد من جديد القاعدة التقليدية إذ شدد على أن المطالبة يجب أن تكون لها الصفة الوطنية المميزة للدولة المطالبة سواء عند تقديمها أو عند وقوع الضرر. ومن جهة أخرى، تخلص عن مبدأ استمرار الجنسية بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة. ونص القرار على ما يلي:

”المادة ١

”(أ) يجوز لدولة قدمت إليها دولة أخرى مطالبة دولية بسبب ضرر لحق بأحد الأفراد أن ترفض هذه المطالبة إلا إذا كانت لها الصفة الوطنية المميزة للدولة المطالبة سواء عند تقديمها أو عند وقوع الضرر. ويعتبر انعدام الصفة الوطنية من أسباب عدم قبول المطالبة لدى عرضها على إحدى المحاكم.

”(ب) لا يجوز رفض مطالبة دولية قدمتها دولة جديدة بسبب ضرر لحق بأحد مواطنيها قبل الحصول على استقلالها أو اعتبارها غير مقبولة عملاً بمضمون الفقرة السابقة لا لشيء إلا لأن هذا المواطن كان من مواطني الدولة السابقة.

”المادة ٢

”حينما يكون المستفيد من المطالبة الدولية شخصاً آخر غير الفرد الذي لحق به الضرر، يجوز للدولة التي قدمت إليها المطالبة أن ترفضها وتعتبرها المحكمة المعروضة عليها غير مقبولة إلا إذا كانت لها الصفة الوطنية المميزة للدولة المطالبة سواء عند وقوع الضرر أو عند تقديمها.

”المادة ٣

”(أ) ...

”(ب) يقصد بتاريخ وقوع الضرر تاريخ إلحاق الخسارة أو الضرر بالفرد.

(٢١) حولية معهد القانون الدولي لعام ١٩٣٢، المجلد ٣٧، الصفحة ٢٧٨. انظر أيضاً وايلر، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٤١ - المرجع بورشار، تغيير الجنسية الأصلية، الحاشية ٤ أعلاه. وبورشار هو المقرر الخاص الذي رفض اقتراحه الداعي إلى إعادة تأكيد القاعدة التقليدية.

” (ج) يقصد بتاريخ التقديم، في حالة مطالبة مقدمة عبر القنوات الدبلوماسية، تاريخ تقديم المطالبة رسمياً من قبل دولة ما، وفي حالة اللجوء إلى محكمة دولية (اختصاص قضائي دولي)، يقصد به تاريخ إيداع المطالبة لديها“^(٢٢).

٨ - ويؤيد معظم الكتاب قاعدة الاستمرار في أحسن الأحوال تأييدا ينطوي على نوع من المواربة. فقلة منهم متحمسون الحماس المطلق لهذه القاعدة الذي أبداه إيدوين بورشار الذي يرى أن الأسباب الداعمة لهذه القاعدة أسباب صحيحة ”صحة أصيلة لا يرقى إليها شك“^(٢٣)، في حين تتراوح آراء الآخرين بين التشكيك في الوضع العرفي للقاعدة^(٢٤). وانتقاد أحقيتها من منظور الدولة والفرد^(٢٥). وقد أصاب وإيلر إذ استنتج في دراسته الشاملة أن قلة من الحقوقيين هم الذين لديهم استعداد للدفاع عن القاعدة دفاعاً مطلقاً^(٢٦).

(٢٢) انظر القرار بشأن الطابع الوطني للمطالبة الدولية المقدمة من قبل إحدى الدول بسبب ضرر لحق بأحد الأفراد، دورة وارسو، ١٩٦٥، قرارات معهد القانون الدولي، ١٩٥٧-٩١ (١٩٩٢) الصفحتان ٥٥-٥٦ (١٩٦٥ - ثانياً) حولية معهد القانون الدولي، المجلد ٥١، الصفحات ٢٦٠-٢٦٢.

(٢٣) تغيير الجنسية الأصلية، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٣٧٣. انظر أيضاً الصفحات ٣٠٠ و ٣٧٧-٣٨٠. انظر كذلك E. M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims (1915); pp. 660-667 (hereinafter Borchard, Law of International Claims).

(٢٤) أوكونيل، الحاشية ٨ أعلاه، الصفحة ١٠٣٦.

(٢٥) انظر G. Ballardore-Pallieri, “La Determinazione internazionale della cittadinanza di fini dell'esercizio della protezione diplomatica” in Scritti di Diritto Internazionale in Onore di Tomaso Perassi (1957) vol. 1, p. 123; Geck supra note 2 pp. 1055-1056; H. F. van Panhuys, The Role of Nationality in International Law: An Outline (1959) p. 90; C. Joseph, Nationality and Diplomatic Protection – The Commonwealth of Nations (1969) p. 29; Ohly supra note 6 p. 72; Brownlie, supra note 4 p. 483.

وقد احتج أوهلي قائلاً:

”إن التطبيق الدقيق لنظرية استمرار الجنسية يدع المطالبات دون تعويض، مما يسمح بعدم معاقبة التصرفات الدولية الجائرة ويكافئ الدولة التي أتت من الأفعال ما يقتضى المطالبة بزيادة تشجيعها على التصرف بنفس الجور في المستقبل“ (الحاشية ٦ أعلاه، الصفحة ٢٨٦).

(٢٦) الحاشية ٤ أعلاه، الصفحات ٢٢٨-٢٣١. انظر أيضاً جوزيف، الحاشية ٢٥ أعلاه، الصفحات ٢٦-٢٩.

٩ - وتعتبر قاعدة استمرار الجنسية قاعدة تؤيدها بعض القرارات القضائية، وبعض ممارسات الدول، وبعض محاولات التدوين وبعض الكتاب الأكاديميين، لكن بالمقابل، هناك معارضة شديدة لها.

١٠ - فقد أكد أومباير باركر مرارا في القرار الإداري الخامس أن مبدأ استمرار الجنسية ليس مبدأ عاما من مبادئ القانون الدولي. وقال ما يلي:

”إن الممارسة العامة للدول التي تتمثل في عدم تبني مطالبة خاصة ضد دولة أخرى إذا كانت لا تحمل أصلا جنسية الدولة المطالبة بممارسة لا تتبع على الدوام. وليس ذلك الجانب من القاعدة المزعومة، الذي احتج به الوكيل الألماني والذي يقتضي أن تظل المطالبة حاملة لجنسية الدولة المدعية منذ نشوئها إلى تاريخ تقديمها بل إلى غاية الفصل فيها من قبل المحكمة المفوضة، ليس بأي حال من الأحوال راسخا رسوخ الجانب المتعلق بالجنسية الأصلية. فقد رفضت بعض المحاكم الأخذ به. وأخذ به آخرون لكنهم شككوا في صلاحيته“^(٢٧).

وفي عام ١٩٣٢، لم يتمكن معهد القانون الدولي من التوصل إلى اتفاق بشأن قاعدة الاستمرارية. واعترض بوليتيس بشدة على الاقتراح الذي تقدم به المقرر الخاص بورشار الداعي إلى إقرار القاعدة حيث قال:

”يستند المقرر إلى الممارسة الدبلوماسية والاجتهادات ليقر القاعدة التي مفادها أن الحماية لا ينبغي أن تمارس أو لا يمكن أن تمارس إذا غير الشخص المتضرر جنسيته منذ تاريخ وقوع الضرر. والواقع مختلف تماما. فقد أخذ في العديد من القضايا بنظرية مخالفة. والحقيقة أنه ينبغي ممارسة الحماية لصالح أي شخص رغم تغييره لجنسيته إلا إذا قدم مطالبة ضد حكومته أو قرر اكتساب جنسية جديدة بغرض الاحتيال ليس إلا، إذ يبحث عن حماية حكومة قوية قادرة على إعطاء زخم أكبر لمطالبته. وليس اعتراض المقرر بدعوى صعوبة إثبات الاحتيال اعتراضا حاسما. فالممارسة الدبلوماسية تبين أن هناك عددا من الحالات التي أمكن فيها تقديم الإثباتات، فهناك حالات مشهورة ولا سيما في مجال الطلاق ثبت فيها الاحتيال ولم يراع بالتالي تغيير الجنسية“^(٢٨).

(٢٧) الحاشية ٣ أعلاه، الصفحة ٦١٤.

(٢٨) حولية معهد القانون الدولي (١٩٣٢) (دورة أوسلو)، الصفحتان ٤٨٧ و ٤٨٨. للاطلاع على رد بورشار انظر الحاشية ٤ أعلاه. للاطلاع على عرض بشأن هذا الموضوع انظر التقرير الذي قدمه بريغ إلى دورة معهد القانون الدولي في عام ١٩٦٥: حولية معهد القانون الدولي (١٩٦٥ - ثانيا) (دورة وارسو)، الصفحات ١٠٨-١١٤.

وقد دفع الإخفاق في التوصل إلى توافق آراء بهذا الشأن فان إيسينغا إلى أن يرى رأيا مخالفا في قضية خط السكة الحديدية بانيغيزيس - سالدوتيسكيس مفاده أن ممارسة الاستمرارية لم "تتبلور" إلى قاعدة عامة^(٢٩).

١١ - كما تتسم مقترحات التدوين بعدم الاتساق من حيث تأييدها للقاعدة. فقد اقترح مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي يتكبدها الأجانب لعام ١٩٦٠ الذي أعدته جامعة هارفارد ما يلي:

"لا يحق لأي دولة أن تقدم أو تساند مطالبة نيابة عن أحد الأشخاص إلا إذا كان هذا الشخص من مواطنيها. ولا يجوز منع أي دولة من تقديم مطالبة نيابة عن أحد الأشخاص بدعوى أن هذا الشخص أصبح مواطنا من مواطنيها بعد وقوع الضرر.

"يزول حق الدولة في تقديم أو مساندة المطالبة إذا أصبح الشخص الأجنبي المتضرر، أو الشخص المستفيد من المطالبة، في أي وقت من الأوقات خلال الفترة الممتدة بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ إصدار القرار النهائي أو التسوية، مواطنا من مواطني الدولة التي قدمت المطالبة ضدها"^(٣٠).

وقد تقدم مؤخرا أوريغو فيكونيا، المقرر الخاص للجنة رابطة القانون الدولي المعنية بالحماية الدبلوماسية، بالاقتراح التالي:

"٨ - يمكن الاستغناء عن قاعدة استمرار الجنسية في سياق الأسواق المالية العالمية وأسواق الخدمات والمعاملات المرتبطة بها أو في ظل غير ذلك من الظروف الخاصة. وفي هذا السياق، يظل الضرر اللاحق بالفرد قائما شأنه شأن حقه في المطالبة رغم تغيير الجنسية.

(٢٩) انظر الحاشية ١٥ أعلاه، الصفحتان ٣٤-٣٥.

(٣٠) انظر المادة ٢٣ (٦) و (٧) من "مسؤولية الدول عن الأضرار اللاحقة بالمصالح الاقتصادية للأجانب"، ل. ب. سوهن و ر. ر. باكستر L.B. Sohn and R. R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", (1961) 55 A.J.I.L., p. 579.

انظر أيضا المادة ٢٤ (٢) التي تنص على ما يلي:

"لا تعفى أي دولة من مسؤوليتها بفرض جنسيتها بصورة كاملة أو جزئية، على الأجنبي المتضرر أو على أي شخص معني بالمطالبة، إلا إذا أعرب الشخص المعني عن رضاه أو إذا تم فرض الجنسية في إطار نقل الإقليم. وينبغي الإعراب عن هذا الرضا بصورة صريحة..."

”...

”٩ - ينبغي تيسير عملية تحويل المطالبات لمراعاة القاعدة الواردة في الفقرة ٨ أعلاه.

”...

”١٠ - لا يجوز أن تقدم مطالبة ما نيابة عن أحد الأشخاص وفقا للقاعدة الواردة في الفقرة ٨ أعلاه إلا من قبل آخر دولة اكتسب هذا الشخص جنسيتها. ولا يجوز أن تقدم هذه المطالبة ضد الدولة التي كان في السابق من مواطنيها. ومن اللازم أن يتم تغيير الجنسية وتحويل المطالبات بحسن نية“^(٣١).

٣ - عدم اليقين بشأن مضمون القاعدة

١٢ - إن الشكوك التي تحوم حول شرط استمرارية الجنسية، بوصف ذلك قاعدة عرفية تبرز بقدر أكبر من الوضوح من خلال عدم اليقين الذي يكتنف مضمون القاعدة المزعومة. فليس هناك وضوح في معنى تاريخ إلحاق الضرر وحيازة الجنسية والاستمرارية واليوم الأخير (أي الموعد الذي يجب أن تظل المطالبة مستمرة عند حلوله).

١٣ - وعادة ما يقصد بعبارة ”تاريخ إلحاق الضرر“^(٣٢) التاريخ الذي وقع فيه الفعل أو التقصير الضار الذي أتاه المدعى عليه وتسبب في ضرر لأحد رعايا الدولة المطالبة. وقد أكد معاهد القانون الدولي هذا التفسير في المادة ٣ (ب) من القرار ١٩٦٥. بيد أن حجة قدمت مفادها أن اليوم الأخير هو التاريخ الذي حدث فيه الضرر الدولي أي الموعد الذي انقضى دون أن تدفع الدولة المدعى عليها تعويضا أو تاريخ الحرمان من العدالة^(٣٣). غير أن المحاكم الدولية رفضت إجراء هذا التمييز^(٣٤).

١٤ - وهناك قضية أخرى أثرت بشأن شرط الجنسية لدى وقت إلحاق الضرر وهي تعريف المواطن. وقد تم الدفع، أمام عدة لجان مطالبة، بأن إعلان النية في الحصول على الجنسية وقت إلحاق الضرر ينبغي أن يكون كافيا للوفاء بمقتضيات القاعدة الخاصة باستمرار

(٣١) تغيير قانون جنسية المطالبات: التقرير النهائي المقدم إلى لجنة رابطة القانون الدولي المعنية بالحماية الدبلوماسية، نسخة لم تنشر، الصفحة ٢٧، المواد ٨-١٠.

(٣٢) بخصوص هذا الموضوع عامة انظر وايلر، المرجع الوارد في الحاشية ٤ أعلاه، ص ٥٣.

(٣٣) جوزيف، المرجع المذكور في الحاشية ٢٥، ص ٢٥.

(٣٤) Borchard, Law of International Claims, supra note 23, p.663.

الجنسية. وبالرغم من أن لجنة المطالبات العامة الأمريكية - المكسيكية قبلت في بعض الحالات إعلان النية هذا مدعوما بالإقامة في دولة الجنسية الجديدة، باعتباره معادلا للجنسية وقت نشوء المطالبة، فإن هذه الحجة لم تعتبر كافية من طرف اللجان المعنية بالمطالبات الدولية^(٣٥) التي أنشئت لاحقا.

١٥ - وعبرة "استمرارية الجنسية" مضللة بسبب قلة المحاولات التي تجري عمليا للتأكد من استمرارية الجنسية من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ تقديم المطالبة. ويكتفى عوض ذلك بالتأكد من هذين التاريخين^(٣٦). وكنتيجة، فإن المقترحات التي قدمها المعهد الأمريكي للقانون الدولي^(٣٧) في عام ١٩٢٥ ومعهد القانون الدولي^(٣٨) في عام ١٩٦٥ لا تقتضي إلا أن أن يكون صاحب الطلب مواطنا للدولة المطالبة في وقت الإصابة بالضرر وتقديم المطالبة فحسب. وبذلك يمكن لدولة الجنسية الأصلية أن تؤيد المطالبة إذا ما أصبحت المطالبة في نهاية المطاف، في حالة تغيير صاحبها جنسيته لاحقا أو نقل المطالبة إلى رعايا دول أخرى، في يد الدولة التي يكون الشخص المتضرر في وقت الضرر من رعاياها.

بيد أن الشكوك تحوم حول الصلاحية العملية لهذه القاعدة. وقد أكد على ذلك بريغس في التقرير الذي قدمه إلى معهد القانون الدولي في عام ١٩٦٥:

"إذا ما أكدت اجتهادات هيئات التحكيم الدولية، على هذا الأساس، القاعدة التي تقضي بأن المطالبة، لكي تكون مقبولة، لا بد أن تكون لها جنسية الدولة المطالبة سواء في تاريخ نشوئها أو في وقت عرضها على محكمة دولية، فهل يكون هناك شرط إضافي يتمثل فيما يلي: أن يكون لتلك المطالبة استمرارية الجنسية في الفترة الفاصلة بين هذين التاريخين؟ ومن النادر جدا أن يطرح مشكل من هذا القبيل أمام المحاكم. ففي معظم الدعاوى التي أعلنت فيها هيئة تحكيم دولية، صراحة، بأن المطالبة ينبغي أن تكون وطنية "بصورة مستمرة" منذ نشوئها حتى عرضها، كان على تلك المحكمة أن تبث في مسألة ما إذا كان للمطالبة، أم لا، جنسية الدولة المطالبة في أحد التاريخين الحاسمين أو في كليهما (انظر قضية غليديل وفلاك أدناه وقضية بينشيتون أدناه) وهناك عدد قليل جدا ومثير للجدل من

(٣٥) المرجع نفسه، ٦٦٢-٦٦٣؛ وايلر، المرجع الوارد في الحاشية ٤ أعلاه، ص: ٩١.

(٣٦) انظر جوزيف، المرجع الوارد في الحاشية ٢٥ أعلاه، ص ٢٤-٢٦، وهو يعتبر الاستمرارية كشرط ثالث ومنفصل.

(٣٧) المرجع المذكور في الحاشية ١٧ أعلاه.

(٣٨) المرجع المذكور في الحاشية ٢٢ أعلاه.

الدعوى التي بتت هيئة تحكيم بموجبها في مطالبة تتمتع بالجنسية المطلوبة في التاريخين الحاسمين، ثم فقدتها أو أحرزتها ثانية في الفترة الفاصلة بينهما^(٣٩).

١٦ - وإن انعدام الاتفاق بشأن مضمون قاعدة الاستمرارية يبرز بصورة أوضح في النزاع القائم بشأن المعنى الذي ينبغي إضفاؤه على اليوم الأخير أي الموعد الذي ينبغي أن تظل فيه جنسية المطالبة سارية. واقترحت المواعيد التالية بغرض استخدامها كموعدها النهائي: الموعد الذي تؤيد فيه الحكومة مطالبة من مواطنها، وتاريخ مباشرة المفاوضات الدبلوماسية بشأن المطالبة وتاريخ تقديم المطالبة وتاريخ توقيع معاهدة عرض النزاع على التحكيم أو التصديق عليها أو دخولها حيز النفاذ، وتاريخ عرض المطالبة وتاريخ انتهاء جلسات السماع الشفوية وتاريخ إصدار الحكم وتاريخ التسوية^(٤٠). وتبرز الأهمية العملية للجدل بشأن معنى اليوم الأخير في قضية ميني ستيفنس إيسكاويزر التي رفض طلبها لكونها فقدت جنسيتها البريطانية حينما تزوجت مواطناً أمريكياً في الفترة الفاصلة بين عرض المطالبة وصدور الحكم^(٤١). ويمكن تفسير عدم الاتفاق بشأن معنى عبارة اليوم الأخير، إلى حد كبير، على أساس أنه تم تفسير مختلف الاتفاقيات على أنها تحدد تواريخ مختلفة. وقد أوضح ذلك أمبير باركر في المقرر الإداري رقم ٥:

”إذا حللنا قرارات الأغلبية في هذه القضايا، سيتضح أنها تأثرت في كل قضية بأسلوب البروتوكول الخاص الذي ينظم هيئة التحكيم التي تبت فيها، وهو الأسلوب الذي يحد من اختصاص الهيئة لينحصر في المطالبات التي لها جنسية الدولة التي ترعاها ليس في وقت نشوئها فحسب وإنما بصفة مستمرة - وفي بعض الحالات إلى حين تاريخ تقديم هذه المطالبة وفي حالات أخرى لحين تاريخ عرضها على هيئة التحكيم وفي حالات أخرى لحين تاريخ صدور الحكم وفي حالات أخرى أيضاً لحين تاريخ التسوية. وانعدام التوحيد هذا فيما يخص فترة استمرار الجنسية اللازمة

(٣٩) - La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La Nationalité des Reclamations”, (1965 I) Annuaire de L’Institut de Droit International, pp.72-73. التأكيد في النص الأصلي.

(٤٠) وايلر، المرجع الوارد في الحاشية ٤ أعلاه، ص ٧٥-٨٠؛ بريغز المرجع المذكور في الحاشية ٣٩ أعلاه، ص ٢٤ والصفحات التالية، سينكلير، المرجع المذكور في الحاشية ٧ أعلاه، ص ١٢٨-١٣٠. براونلي، المرجع المذكور في الحاشية ٤ أعلاه، ص ٤٨٣-٤٨٤؛ G. Schwarzenberger, International Law, 3rd ed. (1957) vol. 1, pp.597-598; F.V. Garcia Amador, The Changing Law of International Claims (1984) p.504.

(٤١) المرجع المذكور في الحاشية ١٣ أعلاه.

لأغراض الاختصاص ناتج عن كون كل حالة تخضع لأسلوب الاتفاقيات المعنية السارية^(٤٢).

وكيفما كانت درجة الارتياح لهذا التفسير، فإنه لا يكاد ينجح في تقديم أدلة عن ممارسات واضحة تتبعها الدول لإيجاد قاعدة عرفية.

١٧ - أما ركن قاعدة استمرار الجنسية الذي أثار أقل قدر من الجدل فهو الاشتراط القاضي بأن تستند المطالبة إلى ضرر ألحق بمواطن دولة مطالبة. وحسب بورشار:

”هناك عدد قليل جدا من مبادئ القانون الدولي أكثر رسوخا من القاعدة التي تقضي بأن تكون المطالبة لدى نشوئها، تخص أحد المواطنين، لكي تحصل على الدعم الدبلوماسي ... وهذا المبدأ الذي يفيد بأن المطالبة يجب أن تكون وطنية في منشئها يتأتى من العلاقة المتبادلة بين الحكومة ومواطنيها التي تقتضي من الحكومة الحماية ومن المواطنين الولاء. ودعم المطالبة، التي تكون في أصلها أجنبية، لأنه تصادف أن وقعت بين يدي مواطن سيجعل من الحكومة وكيلا مطالبا“^(٤٣).

وهكذا قد لا تطالب الدولة نيابة عن فرد أصبح من رعاياها بالتجنس بعد تاريخ وقوع الضرر. وتؤكد عدة قرارات بأن السماح بذلك سيجعل لدولة الجنسية الجديدة أن تتصرف بوصفها وكيلا مطالبا^(٤٤). والتجنس ليس ذا أثر رجعي وإنما ينقل الولاء ولا ينقل الالتزامات

(٤٢) المرجع المذكور في الحاشية ٣ أعلاه، ص: ٦١٦-٦١٧. التأكيد في النص الأصلي.

(٤٣) انظر المرجع المذكور في الحاشية ٢٣، ص ٦٦٠. التأكيد في الأصل. انظر كذلك المرجع نفسه، ص: ٤٦٢ و ٦٢٧ و ٦٢٨ و ٦٢٩ و ٦٣٧ و ٦٣٨؛ غيك، المرجع المذكور في الحاشية ٢، ص ١٠٥٥؛ M. N. Shaw, International Law, 4th ed. (1997) p.565؛ المرجع المذكور في الحاشية ٤ أعلاه، ص ٤٨٣؛ جوزيف المرجع المذكور في الحاشية ٢٥ أعلاه، ص: ٢٤-٢٥؛ C. Parry, “Some Considerations Upon the Protection of individuals in International Law” (1956 II) Re-Benichon case cueil des Cours p. 702؛ المرجع المذكور في الحاشية ٧ أعلاه، ص ١٢٦؛ in Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1923-1924, p. 189.

وبخصوص هذه المسألة، يفيد شفارتسنبرغر أنه:

”ما لم يستدع المستند الحكومي تفسيرا مختلفا، لا بد أنه تكون للفرد أو الشركة أو السفينة جنسية الدولة المطالبة في وقت حدوث الضرر. والسبب في ذلك، هو أن المطالبة ملك للجهة الخاضعة للقانون الدولي التي تقدم هذه المطالبة. فإذا كانت للشخص المعني، في وقت وقوع الضرر، جنسية أخرى أو كان عديم الجنسية، يعتبر أن الدولة المطالبة لم تتعرض لأي ضرر“ (المرجع المذكور في الحاشية ٤٠ أعلاه، ص ٥٩٧).

(٤٤) القرار الإداري رقم ٧، المرجع المذكور في الحاشية ٣، ص: ٦١٤؛ قضية امبياتي، المرجع المذكور في الحاشية ٥، ص: ٢٣٤٨.

القائمة. بيد أنه في الحالات التي يكون فيها الضرر مستمرا يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تقدم المطالبة^(٤٥)، وطبق المبدأ ذاته على طلب الورثة الأجانب للمواطنين المتوفين، وإحالة المطالبات لمحال إليهم أجانب^(٤٦)، وإحالة الحقوق في التأمين^(٤٧). وكلها أمور لا بد أن تؤدي إلى اللامساواة في الحالات الفردية.

٤ - التحديات التي تواجهها قاعدة الاستمرارية على مستوى الاجتهادات القضائية والسياسة العامة

١٨ - إن الاعتراضات على قاعدة الاستمرارية لا تنحصر في عدم اليقين الذي يحيط بمضمونها وافتقارها إلى الإنصاف. فهي لا تتوافق من الناحية النظرية مع افتراض فاتيل بأن أي ضرر يلحق الفرد هو ضرر يلحق الدولة نفسها أو مع التوجه المتزايد نحو اعتبار الفرد خاضعا للقانون الدولي. وعلاوة على ذلك هناك اعتراضات شديدة في مجال السياسة العامة على هذه القاعدة. ولهذه الأسباب فقد آن الأوان لإعادة تقييمها.

١٩ - وتستند الحماية الدبلوماسية إلى مفهوم فاتيل بأن أي ضرر يلحق بأحد الرعايا هو ضرر يلحق الدولة^(٤٨). غير أن المنطق يملئ، على ما يبدو، بأن الضرر الذي يلحق أجنبيا يقع على دولة الجنسية مباشرة وقت وقوعه وأن التغييرات اللاحقة التي تطرأ على الشخص أو على جنسيته ليست لها صلة بمقاصد المطالبة^(٤٩). ومع ذلك فقد رفضت هذه الحجة في قضية ستيفنسن^(٥٠)، من جانب لجنة المطالبات البريطانية - الفنزويلية في عام ١٩٠٣. وفي هذه القضية لحق بأحد الرعايا البريطانيين، الذي كان مقيما لمدة طويلة في فنزويلا، ضرر على أيدي السلطات الفنزويلية. وقبل أن تعرض المطالبة للتحكيم، توفي المواطن المتضرر وانتقلت مطالبته بحكم القانون إلى أرملته وهي مواطنة فنزويلية وفقا لقانون فنزويلا، وإلى أطفاله الإثني

(٤٥) Borchard, Law of International Claims, supra note 23, p. 661 طرحت النمسا مفهوم "الضرر المستمر" كي تتمكن من حماية "الألمان - التشيك" الذين حصلوا على الجنسية النمساوية بعد الحرب العالمية الثانية، وهو الضرر الناجم عن تدابير المصادرة التي طالت ممتلكاتهم من جانب تشيكوسلوفاكيا: فان بنهويس، المرجع المذكور في الحاشية ٢٥، ص ٩٥.

(٤٦) مطالبة ستيفنسن، المرجع المذكور في الحاشية ١٢ أعلاه، ص ٤٩٤.

(٤٧) Borchard, Law of International Claims, supra, note 23, pp.627-629, 636-638؛ براونلي، المرجع المذكور في الحاشية ٤ أعلاه، ص: ٤٨٤-٤٨٥.

(٤٨) انظر التعليق على المادة ٣ أعلاه، A/CN.4/506، الفقرة ٦٢.

(٤٩) كونيل، المرجع المذكور في الحاشية ٨ أعلاه، ص ١٠٣٤؛ غيك، المرجع المذكور في الحاشية ٢ أعلاه، ص ١٠٥٦؛ جينتز، المرجع المذكور في الحاشية ٧ أعلاه، ص ٤٧٥-٤٧٦.

(٥٠) المرجع المذكور في الحاشية ١٣ أعلاه، ص ٤٩٤.

عشر الذين كان عشرة منهم رعايا فتزويليين وفقا لقانون فتزويلا. وحاج الوكيل البريطاني بأن الدولة المطالبة تسعى، في مطالبة ترفعها ضد دولة أخرى، إلى الحصول على الإنصاف من ضرر ألحق بها ولا تتصرف فحسب كممثل لمواطنها المتضرر. وهكذا فإن كون المواطن المتضرر قد حصل منذئذ على جنسية الدولة المدعى عليها لا يبطل المطالبة التي تستند إلى ضرر ألحق بالدولة المطالبة من خلال مواطنها. ويرفض أومباير بلوملي هذه الحجة:

”إن عناية أومباير لم توجه إلى حالة طلب فيها إلى المحكمين بين الدول أو سمح لهم بتقرير تعويض مالي عن المس بكرامة دولة، فقط لا غير. وإذا كان الموقف المتصور لوكيل بريطانيا العظمى صحيحا بما لا يدعو مجالا للشك، وهو موقف يقضي بأن هناك دائما في أي مطالبة للتعويض أمام هيئات التحكيم الدولية، إهانة ألحقت بالدولة من خلال مواطنها من جانب الدولة المدعى عليها وهناك في جميع الأفعال من هذا القبيل مواطن متضرر بإمكانه أن يطالب ويتلقى تعويضا ماليا من الحكومة المهينة والمدعى عليها. وفي كل القضايا التي نظر فيها أومباير وأجرى فيها بحوثا سريعة للعثور على سوابق، قضت هيئات التحكيم بأنه من حق المستفيد الحامل لجنسية الدولة المطالبة الحصول على التكاليف أو المستحقات المحددة. وقضت أن يكون هذا الحق ساريا على المستفيد حين إبرام المعاهدة التي تجيز إنشاء هيئة التحكيم الدولية التي ستعرض عليها المطالبة، وتنص عليها وفي وقت إبرامها“^(٥١). وقد أيدت لجان أخرى للمطالبات هذا النهج^(٥٢).

٢٠ - وهناك أسباب منطقية سليمة لرفض قاعدة الاستمرارية والاكتفاء بالاعتراف بدولة الجنسية في وقت إلحاق الضرر بالمواطن، كدولة مطالبة. وبالفعل فإن هذا الحل هو الذي دعا إليه وايلر في ”ما يسمى بقاعدة الاستمرارية الجنسية في النزاع الدولي“ (١٩٩٠)^(٥٣) لكن

(٥١) المرجع نفسه، ص ٥٠٦.

(٥٢) أفادت اللجنة الإيطالية - الفتزويلية في قضية ميلاني بما يلي:

”صحيح أن الإهانة التي تلحق بالمواطن هي إهانة في حق الدولة، غير أن الدولة هي التي تمثل، كطرف مُطالب، أمام هيئة تحكيم دولية، نيابة عن مواطنها. ومن النادر جدا أن تظل الدولة صاحبة الحق في هذا الشأن إذا لم يُعد المواطن تابعا لها“. (المصدر المذكور في الحاشية ١٣، ص ٥٩١.

انظر كذلك، قضية ستودر التي تناولها هورست بالمناقشة في (1926) B.Y.I.L. p. 168.

(٥٣) المرجع المذكور في الحاشية ٤ أعلاه، ص ٢٦٤.

هذا الحل لا يخلو من نواقص يعترف بها وايلر^(٥٤). وبصورة خاصة لا يأخذ في الحسبان الدور الجديد للفرد في نظام القانون الدولي.

٢١ - وبالرغم من أن الفرد قد لا يكون بعث أهلاً للخضوع للقانون الدولي^(٥٥)، إلا أن الحقوق الأساسية للأفراد تحظى اليوم بالاعتراف في القانون الدولي التقليدي والعرفي. ولا تتضمن قاعدة استمرارية الجنسية ولا مفهوم فائيل الذي يعطي لدولة الجنسية في وقت حدوث الضرر الحق الذي يقتصر على المطالبة، اعترافاً بمكانة الفرد في النظام القانوني الدولي المعاصر. وقد تم التأكيد على ذلك منذ عام ١٩٣٢ من طرف بوليتيس حينما فند بنجاح مقترح بورشار القاضي بأن يعتمد معهد القانون الدولي القاعدة التقليدية بشأن استمرارية الجنسية^(٥٦). وفيما بعد انتقد فقهاء القانون من قبيل غيك^(٥٧) وأوكونيل^(٥٨) وجينيتز^(٥٩) هذه القاعدة بالاستناد إلى حجج مماثلة. وبناء على ذلك، من الأفضل على ما يبدو رفض قاعدة استمرارية الجنسية بوصفها قاعدة جوهرية من قواعد القانون الدولي العرفي. وبالرغم من أن قاعدة استمرارية الجنسية تطرح صعوبات خاصة في حالة تغيير الجنسية غير الطوعي مثلما هو الشأن في حالة خلافة الدول، فسيكون من الخطأ رفضها في هذه الحالة فحسب. وقد ينطوي الزواج، مثلاً، على تغيير الجنسية وهو تغيير غير طوعي، لكن ليس هناك على ما يبدو سبب متين لكي يؤثر ذلك على أعمال قاعدة جنسية المطالبات بشكل يختلف عن حالات خلافة الدول^(٦٠).

٢٢ - وتؤكد المادة ٣ من مشروع المواد هذا حق دولة الجنسية وحدها في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن الفرد المتضرر، وذلك في المقام الأول على أساس أن ذلك يوفر أنجع حماية للفرد. ولا تخرج المادة ٩ عن هذا المبدأ حين تجيز لدولة الجنسية الجديدة الدخول في إجراءات نيابة عن الفرد. ومن خلال السماح بأن تواكب المطالبة الظروف المتغيرة للفرد فإن

(٥٤) المرجع نفسه.

(٥٥) المرجع المذكور في الحاشية أعلاه، فقرة ١.

(٥٦) المرجع المذكور في الحاشية ٢٨ أعلاه. انظر أيضاً F.V. Garcia Amador, First Report حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي ١٩٥٦، المجلد الثاني، A/CN.4/96، ص ١٩٤.

(٥٧) المرجع المذكور في الحاشية ٢ أعلاه، ص ١٠٥٥.

(٥٨) المرجع المذكور في الحاشية ٨ أعلاه، ص ١٠٣٤-١٠٣٦.

(٥٩) المرجع المذكور في الحاشية ٧ أعلاه، ص ٤٧٦-٤٧٧.

(٦٠) أوكونيل، المرجع المذكور في الحاشية ٨ أعلاه، ص ١٠٣٦؛ فان بنهويز، المرجع المذكور في الحاشية ٢٥ أعلاه، ص ٩٢-٩٤.

هذه المادة، تضيف على تقديم المطالبات عنصر المرونة الذي يمنح قدرا أكبر من الاعتراف لحقوق الفرد ويسلم في ذات الوقت بأن من المحتمل أن تكون الدولة هي الجهة الأكثر فعالية في توفير الحماية لحقوق الفرد.

٢٣ - والسبب الرئيسي المتعلق بالسياسة العامة لتطبيق قاعدة استمرار الجنسية يتمثل في أنها تحول دون إساءة استعمال الحماية الدبلوماسية^(٦١). والاقتراح الذي قدمه مور بأنه بدون هذه القاعدة يمكن للشخص المتضرر "أن يدعو عددا كبيرا من الدول بالتتابع، يعلن ولاءه لكل منها، لمتابعة مطالبته"^(٦٢)، يعتبر اليوم عن حق اقتراحا غريبا. فالدول العصرية تتوخى الحذر في منح جنسيتها وعادة ما تقتضي فترات طويلة من الإقامة قبل النظر في تجنيس الفرد. ومن المضحك الافتراض أو حتى الإيحاء بأن الدول الصناعية القوية الأقدر من غيرها على إثبات مطالبة فعلية بالحماية الدبلوماسية، سوف تمنح جنسيتها، تحايلا، لكي "تشتري" مطالبة^(٦٣). وحتى لو تم ذلك، فإن الدولة المدعى عليها ستنتجح في معظم الأحوال في الدفع بانعدام وجود صلة حقيقية، مثل التي اعتبرت لازمة في قضية نوتيبوم^(٦٤)، كأساس لإبطال الدعوى^(٦٥). وأفاد السير جيرالد فيتز ماوريس في فتواه المنفصلة التي أصدرها في قضية Bar-celone Traction ما يلي:

"إن تطبيق قاعدة الاستمرارية بشكل متحجر وشامل قد يؤدي إلى حالات تنتفي فيها الحماية عن مصالح هامة وينعدم فيها الدعم للمطالبين والانتصاف للمتضررين لا لأسباب تتعلق بحقوقهم وإنما لأن الاعتبارات التقنية المحضة تحول دون أحقية أي دولة في التصرف. وهذا الوضع أقل الأوضاع قابلية للدفاع في الوقت الراهن من حيث أن ما اعتبر دائما تبريرا رئيسيا لتطبيق قاعدة الاستمرارية (بل اعتبر أحيانا أصلها ومصدرها) ألا وهو الحاجة إلى الحيلولة دون التجاوزات التي قد تنجم عن إمكانية إحالة المطالبات بالمقابل إلى مواطني دول بوسع حكوماتها أن تفرض قبولها من جانب الدولة المدعى عليها، قد فَقَدَ صلاحيته إلى حد كبير"^(٦٦).

(٦١) المرجع المذكور في الحاشية ٣ أعلاه.

(٦٢) المرجع المذكور في الحاشية ٦ أعلاه.

(٦٣) فان بنهوي، المرجع المذكور في الحاشية ٢٥ أعلاه، ص ٩٢.

(٦٤) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٥، ص ٢٣.

(٦٥) انظر أوهلي، المرجع المذكور في الحاشية ٦ أعلاه، ص ٢٨٨-٢٨٩.

(٦٦) *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited case*، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٠، ص ١٠١-١٠٢. انظر كذلك أوهلي، المرجع المذكور في الحاشية ٦ أعلاه، ص ٢٨٦.

٥ - خاتمة

٢٤ - لقد أدت "القاعدة" التقليدية المتعلقة باستمرارية الجنسية المبتغى منها. ولم يعد لها مكان في عالم تحظى فيه حقوق الفرد بالاعتراف في القانون الدولي وليس من السهل فيه تغيير الجنسية. ومن الصعب ألا تتفق مع وايلر في ملاحظته الختامية بهذا الشأن:

"وكيفما كان الحال فإن فعالية الحماية الدبلوماسية ستزيد إلى حد كبير إذا ما خلصناها من قواعد الاستمرارية"^(٦٧).

وتسعى المادة ٩ إلى تحرير الحماية الدبلوماسية، كمؤسسة، من قيود قاعدة الاستمرارية وإقامة نظام مرن يتوافق مع القانون الدولي المعاصر ويراعي، في ذات الوقت، المخاوف من التجاوزات المحتملة التي أوجت بتلك القاعدة.

٢٥ - وتسمح الفقرة ١ من المادة ٩ للدولة بأن تقدم مطالبة نيابة عن شخص حصل على جنسيتها بحسن نية بعد تعرضه لضرر يُعزى إلى دولة غير دولة جنسيته الأصلية شريطة ألا تكون دولة الجنسية الأصلية قد مارست أو تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالضرر.

٢٦ - وهناك عدد من العوامل التي تكفل ألا يؤدي تطبيق القاعدة إلى عدم الاستقرار وإلى حدوث تجاوزات. ويسلم أولها، وفقا لافتراض فاتيل، بأن تعطى الأولوية للمطالبة تقدمها دولة الجنسية الأصلية. ولا تصبح المطالبة من حق الفرد إلا عندما لا يتم ذلك ويغير الشخص جنسيته. أما العامل الثاني فيتمثل في عدم إعطاء الشخص الذي يغير جنسيته فرصة اختيار الدولة التي يجوز أن تطالب نيابة عنه: دولة الجنسية الأصلية أو دولة الجنسية الجديدة. ودولة الجنسية الجديدة هي وحدها التي يحق لها أن تقدم المطالبة وفي الوقت الذي تختار فيه القيام بذلك.

٢٧ - ثالثا، يجب أن تكون حيازة الجنسية الجديدة قد تمت بحسن نية^(٦٨). وحيثما يتم الحصول على جنسية جديدة بغرض وحيد هو الحصول على حماية دولة جديدة، فإن ذلك سيشكل، في العادة دليلا على التجنس عن سوء نية^(٦٩). ولا يخلو الانتقاد الذي وجهه بوشار

(٦٧) المرجع المذكور في الحاشية ٤، ص ٢٦٨.

(٦٨) إدراج هذا الشرط في المقترح الذي قدمه أورينغو فيكونيا إلى رابطة القانون الدولي، المرجع المذكور في الحاشية ٣١ أعلاه، القاعدة ١٠.

(٦٩) انظر بوليتيس، المرجع المذكور في الحاشية ٢٨ أعلاه.

في عام ١٩٣٤ بأن "ذلك يخلط بين الدافع واللامشروعية أو سوء النية"^(٧٠) من أساس. لكن في عالم ما بعد قضية نوتيبوم ليس من المحتمل أن تباشر أية دولة إجراءات نيابة عن أحد الرعايا الجنسيين حيثما يكون هناك ما يوحي بأن الجنسية لم تكتسب عن حسن نية وحيثما ينعدم عامل من عوامل الربط بين الفرد والدولة.

٢٨ - وتوسع المادة ٩ نطاق المبدأ أعلاه ليشمل نقل المطالبات.

٢٩ - وتضمن الفقرة ٢ من المادة ٩ حق دولة الجنسية الأصلية في تقديم مطالبة حيثما تكون مصالحها القومية الخاصة قد تأثرت بالضرر الذي لحق بمواطنيها. ويتضمن الحكم المنصوص عليه في الفقرة ١ اعترافا بالحقوق الخاصة لدولة الجنسية الأصلية. ويؤكد هذا مجددا المبدأ الوارد في المادة ٣ من مشروع المواد هذا.

٣٠ - ولا يجب أن يسفر الغاء قاعدة الاستمرارية عن السماح لدولة الجنسية الجديدة بتقديم مطالبة نيابة عن مواطنيها الجديد ضد دولة الجنسية القديمة فيما يتعلق بضرر يعزى إلى تلك الدولة بينما لا يزال الشخص المعني من رعاياها. وإن رد الفعل المعادي لتشريع هيلمس - بورتون^(٧١)، الذي يزعم السماح للكوبيين الحاملين لجنسية الولايات المتحدة بالدخول في إجراءات من أجل الحصول على تعويضات عن الخسائر التي لحقتها بهم حكومة كوبا في الوقت الذي كانوا يحملون فيه الجنسية الكوبية^(٧٢)، يجسد عدم مقبولية تلك النتيجة. ويدعم مقترح أوريغو فيكونيا المقدم إلى رابطة القانون الدولي^(٧٣)، المادة ٩ التي تكفل الحيلولة دون حدوث أمر من ذلك القبيل.

(٧٠) Change of Original Nationality، المرجع المذكور في الحاشية ٤ أعلاه، ص ٣٨٣-٣٨٤.

(٧١) Cuban Liberty and Democratic Solidarity (libertad) Act of 1996, Public Law, pp. 104-114, of 12 (٧١) March 1996, reproduced in (1996) 35 I.L.M., p. 357

(٧٢) انظر: V. Lowe, "US Extraterritorial Jurisdiction: The Helms-Burton and D'Amato Acts", (1997) 46 I.C.L.Q., pp.386-388

(٧٣) المرجع المذكور في الحاشية ٣١ أعلاه، القاعدة ١٠. انظر أيضا البيان الذي قدمه بوليتيس إلى معهد القانون الدولي المرجع المذكور في الحاشية ٢٨ أعلاه.