شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا في الخارج

Condition de la nationalité comme fondement pour la mise en œuvre de la protection des citoyens à l'étranger

تاريخ إرسال المقال : 2017/07/14 تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/09/09

بوسلطان محمد /جامعة محمد بن أحمد - وهران 2

مختار حنان / طالبة دكتوراه جامعة محمد بن أحمد- وهران 2

الملخص :

يعتبر شرط الجنسية طبقا للنظرية التقليدية شرط أساسي لأي تدخل في إطار الحماية الدبلوماسية من أجل تحميل الدول الأجنبية مسؤوليتها الدولية الناجمة عن انتهاكها لقاعدة آمرة في حق أي شخص أجنبي (طبيعي أو اعتباري). تصعب ممارسة الحماية الدبلوماسية و تتعقد إذا ما قام الشخص بتغير جنسيته، ففي مثل هذه الحالة يتعين على الدولة الحامية إثبات أمام الجهات القضائية الدولية مسألتي استمرار الجنسية و مواطنة الشخص المضرور.

غير أن المادة الثامنة من مشروع الحماية الدبلوماسية لسنة 2006 ألغت شرط رابطة التبعية و استبدلته بشرط الإقامة الاعتيادية من أجل ممارسة الحماية الدبلوماسية في حق كل من اللاجئين و عديمي الجنسية.

كلمات مفتاحية : الجنسية، الحماية الدبلوماسية، الرعايا، اللاجئين، عديمي الجنسية.

Résumé :

Selon la théorie classique, la condition de la nationalité est un préalable indispensable à toute intervention dans le cadre de la protection diplomatique, pour invoquer la responsabilité internationale d'un état étranger à la suite d'une violation d'une norme de jus cogens en la personne étrangère (physique ou morale). La protection diplomatique sera plus complexe et difficile à mettre en œuvre, à partir du moment où la personne change sa nationalité, dans ce cas, c'est à l'état défendeur de prouver la continuité de la nationalité ainsi que la citoyenneté de la personne lésée devant la juridiction internationale.

Le lien de rattachement a été écarté par l'article 8 du projet de la protection diplomatique adopté en 2006, qui conditionne la résidence habituelle pour la mise en œuvre de la protection diplomatique en faveur des apatrides et les réfugiés.

Mots clés : Nationalité, protection diplomatique, ressortissants, refugies, apatrides.

مقدمة :

إذا كان حق الدولة في حماية إقليمها من أي مساس به أو الاعتداء عليه يعتبر من الحقوق الثابتة و المستقرة دوليا[1]، فإن حماية رعاياها و رعاية حقوقهم في الخارج تعد أيضا من الحقوق الثابتة للدولة، و لقد تضمنت أحكام القانون الدولي نظام تلك الحماية تحت اسم «الحماية الدبلوماسية».

تعتبر دعوى الحماية الدبلوماسية أداة لتحريك المسؤولية الدولية ضد الدولة المخلة بالتزامها الدولية اتجاه رعايا دول الغير، و لقد ازدادت أهمية هذا الموضوع مع ازدياد التطورات الحديثة في المجتمع الدولي التي أدت إلى تشعب العلاقات بين الدول و الأفراد مما قد يؤدي إلى احتمال تعرضهم إلى أضرار قد تلحق بأنفسهم أو بممتلكاتهم، مما يستوجب على الرعية مطالبة الدولة المسؤولة بإصلاح الضرر و التعويض عنه في إطار قانونها و قضائها الداخليين، فإن لم يتمكن من ذلك كان له الحق في اللجوء إلى دولته مطالبا إياها بالتدخل لحمايته دبلوماسيا، و تتخذ هذه الحماية عدة صور منها المطالبات الرسمية بالطرق الدبلوماسية أو اللجوء إلى القضاء الدولي.

و من المبادئ المستقرة في العلاقات الدولية أن الدولة لا تستطيع التدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية و بالأخص أمام الجهات القضائية الدولية إلا إذا كان الشخص المضرور يحمل جنسيتها، ويعد شرط رابطة التبعية بين الشخص المضرور و الدولة الحامية من الشروط الأساسية في إطار المطالبات الدولية حيث تم تأكيده في العديد من المناسبات، و هو ما جعل فكرة الجنسية و الحماية الدبلوماسية تحتلان مكانا هاما في قلب اهتمامات القانون الدولي. و لأكثر توضيح ستتناول دراسة الموضوع من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول : مبدأ حق الحماية من قبل دولة الجنسية أمام القضاء الدولي و الاستثناءات الواردة عنه.

المبحث الثاني : المسائل التي تطرحها جنسية الشخص المشمول بالحماية.

المبحث الأول : مبدأ حق الحماية من قبل دولة الجنسية و الاستثناءات الواردة عنه

استقر القانون و القضاء الدوليين على أنه لا يمكن قبول أي مطالبة دولية باسم رعايا الدول ما لم تتوفر بعض الشروط، أولها و أهمها أن تكون هناك رابطة تجمع الشخص المضرور بالدولة التي تتصدى لحمايته على الصعيد الدولي، و أن يستنفذ طرق الطعن الداخلية المتاحة له طبقا لقانون الدولة التي ألحقت به الضرر، وهناك من يضيف شرطا ثالثا يتمثل في شرط الأيدي النظيفة و الذي يقصد به ألا يكون الشخص المضرور قد ساهم بسلوكه فيما أصابه من ضرر، و ما يؤخذ على هذا الشرط أنه محل تباين بين الفقهاء و رجال القانون بين مؤيد و معارض له، بينما يرى الدكتور محمد بوسلطان أن هذا الشرط يمكن إدماجه ضمن شروط سقوط المسؤولية الدولية[2].

تأكد شرط الجنسية في العديد من المرات من قبل القضاء و القانون الدوليين و كذا القوانين الداخلية للدول و نقصد بذلك الدساتير، حيث تعترف هي الأخرى بدور الدولة في حماية مواطنيها في الخارج، غير أن ذلك لا يمنع الدول من التدخل لحماية غير مواطنيها كاستثناء عن شرط الجنسية.

المطلب الأول : الاعتراف بشرط الجنسية من قبل القضاء و القانون الدوليين

يتعلق شرط الجنسية في إطار المطالبات الدولية بالجانب الإجرائي[3]، و هو يشبه شرطي الصفة و المصلحة المعروفين في النظم القضائية الداخلية بحيث يحق للدولة المدعى عليها رفض الدعوى لانعدام الصفة و هو ما أكده كل من القضاء و القانون الدوليين[4].

أ. الاعتراف بشرط الجنسية من قبل القضاء الدولي :

لقد أرسى القضاء الدولي سواء العادي أو التحكيمي قواعد شرط الجنسية في العديد من القضايا و استلزم صراحة أن يكون الشخص المضرور منتميا بجنسيته إلى الدولة التي تطالب بحمايته دبلوماسيا، إلا أنه ميز بين جنسية الشخص الطبيعي عن جنسية الشخص الاعتباري في إطار المطالبات الدولية.

كما أكد على شرط الجنسية حتى قبل النظر في موضوع النزاع إذ من الممكن أن يتحول موضوع المطالبة و المتعلق بنزاع معين إلى نزاع يتعلق بموضوع الجنسية في حد ذاته و هو ما حدث في قضية «Avena»[5]، حيث كان يتعلق أصل النزاع باتهام المكسيك للولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 9 جانفي 2003 أمام محكمة العدل الدولية بخرقها للمادتين 5 و 36 من اتفاقية فيينا

للعلاقات القنصلية لسنة 1963 بعد اعتقالها 54 مواطنا مكسيكيا و الحكم عليهم بالإعدام، غير أن الولايات المتحدة الأمريكية نازعت المكسيك فيما يتعلق بجنسية بعض الأفراد على أساس أنهم يحملون الجنسية الأمريكية و لا يحق للمكسيك التدخل لحمايتهم.

حتى و لو استطاعت الدولة أن تثبت أن الشخص المضرور يتبعها بجنسيته فإن ذلك لا يكفي خاصة إذا ما كنا أمام حالة أين يكون فيها الشخص يحمل أكثر من جنسية، إذ يجب على الدولة الحامية في مثل هذه الظروف أن تكون أدلتها بخصوص تبعية الفرد مقبولة و مقنعة، و ذلك بإثبات أن هناك صلات حقيقية تجمع الدولة بالشخص المضرور، و هو ما نصت عليه محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر بتاريخ 6 أفريل 1955 في قضية « نوتبوم Nottebohm »[6]، حيث أكدت على مبدأ «الجنسية الفعلية» في المطالبات المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في حالة ما إذا كان الفرد المضرور يحمل أكثر من جنسية واحدة.

لقد كان للمحكمة الدائمة للعدل الدولي دور سابق في تأكيد أهمية إثبات الجنسية و هو ما لمسناه في قرارها الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1922 في قضية نزع ممتلكات الهيئات الدينية الأجنبية في البرتغال و التي كانت تابعة لفرنسا، بريطانيا و اسبانيا بحيث لم تسمح المحكمة لهذه الدول إلا بحماية الرعايا الذين يحملون جنسيتهم دون حماية الأشخاص الذين يحملون جنسية دول أخرى[7].

و أكدت نفس المحكمة على شرط الجنسية في حال غياب أي اتفاق دولي مسبق و هو ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 28 فيفري 1939 و المتعلق بقضية السكك الحديدية « بانيفيزس-سالدوتيسكيس»، حيث جاء فيه « ...عند عدم وجود اتفاق دولي خاص، فإن رابطة الجنسية بين الفرد و الدولة هي الرابطة التي تخول للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية»[8].

ثم جاء دور محكمة العدل الدولية لتأكيد شرط رابطة الجنسية في إطار المطالبات الدولية، و التي رأت بأنه يحق للمحكمة رفض الدعوى حتى قبل النظر في موضوع النزاع و هو ما أشارت إليه في قضية شركة «برشلونة تراكشن» بتاريخ 5 فيفري 1970 [9]، و هي شركة كندية بحكم تأسيسها سنة1911و مكان مقرها الرئيسي حيث منحت لها الحكومة الاسبانية عقد امتياز يسمح لها بتمركز كل نشاطها بإسبانيا، و بعد الحرب العالمية الأولى أصبحت الشركة مملوكة بنسبة 88% من قبل مساهمين بلجيكيين مما جعلها مرتبطة ببلجيكا أكثر من كندا التي كانت تجمعها بها سوى رابطة الجنسية[10].

قامت السلطات الاسبانية فيما بعد باتخاذ جملة من الإجراءات أوقعت الشركة في ديون الأمر الذي أدى بإشهار إفلاسها من قبل القضاء الاسباني، و هو ما دفع بالحكومة البلجيكية باعتبارها دولة الجنسية لغالبية المساهمين برفع دعوى الحماية الدبلوماسية بتاريخ 19 جوان 1962 ضد اسبانيا أمام محكمة العدل الدولية[11].

بعد أخذ و رد في المناقشات و تبادل المذكرات و تقديم الأدلة بين الأطراف المتنازعة، أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 5 فبراير 1970 و الرامي إلى رفض الدعوى المقدمة من الطرف البلجيكي معللة ذلك في أن الحق في الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الشركة يعود إلى الدولة التي تأسست الشركة بموجب قوانينها و التي يتواجد على إقليمها مكتب الشركة المسجل و ليس إلى دولة (أو دول) جنسية حملة الأسهم كما هو في قضية الحال التي تأسست و سجلت بكندا منذ أكثر من خمسين عاما، و تم عقد اجتماعات مجلس الإدارة فيها لعدة سنوات و قيدها في سجل سلطات الضرائب الكندية و قد اعتبرت المحكمة ذلك سببا رئيسيا لرفض الدعوى المقدمة من الطرف البلجيكي.

إلا أن المحكمة جاءت باستثناء عن ذلك من خلال حكمها في قضية إلكترونيكا سيكولا و المعروفة بقضية بتاريخ 20 جويلية 1989 و القاضي بإمكانية تدخل دولة حملة أسهم الشركة لحماية رعاياها المساهمين في حال تعرضهم لأضرار[12].

ب. الاعتراف بشرط الجنسية من قبل القانون الدولي :

أكد القانون الدولي في العديد من الأعمال الدولية على شرط الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية و تحريك دعوى المسؤولية الدولية ضد الدولة التي ألحقت الضرر بالأجانب ويمكن أن نذكر منها:

- مؤتمر القانون الدولي المنعقد سنة 1930بلهاي حيث جاء في تقرير لجنته التحضيرية « لا يجوز للدولة المطالبة بتعويض مالي عن الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في إقليم دولة أجنبية إلا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها محتفظا بجنسيتها»

- كما نصت المادة 23 من اتفاقية مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية الذي أعدته جامعة هارفد بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1961 على أن « تختص الدولة بتقديم المطالبة الدولية نيابة عن مواطنيها».

غير أن لجنة القانون الدولي كان لها الدور البارز في تأكيد شرط الجنسية من خلال مشروع المواد المتعلق بالحماية الدبلوماسية لسنة 2006، حيث خصصت جزءا كاملا تحت عنوان "الجنسية" و اعتبرت أن حماية رعايا الدولة سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين يكون من حق دولة الجنسية، و بالتالي تكون اللجنة قد أكدت على القاعدة الجوهرية في الحماية الدبلوماسية و هو ما نلمسه من خلال الفقرة 1 من المادة 3 من المشروع و التي نصت «1– الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية...»، غير أن اللجنة ميزت بين حماية الأشخاص الطبيعية عن الأشخاص الاعتبارية.

- فبالنسبة لشرط الجنسية لحماية الشخص الطبيعي فقد نصت عليه المادة 4

من المشروع على أن « لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة الجنسية، كل دولة يكون ذلك الشخص قد اكتسب جنسيتها وفقا لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجنس أو بخلافة الدول أو بأي طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي».

طبقا لنص المادة الرابعة فإن دولة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية يجب أن تستند إلى مبدأين، يقوم الأول على حرية الدولة في تحديد الشخص المؤهل لاكتساب جنسيتها طبقا لقانونها الداخلي، ويقيد المبدأ الثاني حرية بعدم معارضتها لقواعد القانون الدولي[13].

- أما بالنسبة لحماية الشخص الاعتباري فنجد أنها تبنت حكما يمكن مطابقته إلى حد ما لما قررته محكمة العدل الدولية في حكمها المتعلق بقضية «برشلونة تراكشن»، إلا أنها ومن أجل تفادي الانتقادات التي تعرضت لها المحكمة عمدت اللجنة في مشاريع المواد إلى الأخذ بعين الاعتبار لإيجاد صيغة لقاعدة مرضية بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات. فبالرجوع إلى الفقرة 1 من المادة 9 من المشروع نجدها تنص على أنه « لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها...»، و التالي لم تخرج لجنة القانون الدولي عن القاعدة التي أقرتها محكمة العدل الدولية في قضية «برشلونة تراكشن» و التي مفادها أن دولة التأسيس هي دولة جنسية الشركة التي يحق لها التدخل لحمايتها.

بالرغم من أهمية معيار التأسيس لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركات إلا أنه و حسب رأينا غير كاف، إذ و لابد من تطبيق معيار الجنسية الفعلية للشركات قياسا لما هو معمول به في حماية الأشخاص الطبيعية مع اختلاف العوامل التي يجب أخذها بعين الاعتبار كمعيار مساعد لتعيين الدولة التي لها حق ممارسة الحماية.

أما نص الفقرة 2 من المادة 9 فقد جاءت باستثناء مفاده « ... غير أنه عندما يسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى أو دول أخرى و لا توجد للشركة أنشطة تجارية كبيرة في دولة التأسيس، و عندما يوجد مقر الإدارة و الرقابة المالية للشركة كليهما في دولة أخرى تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية».

وعليه يمكن القول، أنه يمكن اعتبار دولة أخرى غير دولة التأسيس أنها هي دولة الجنسية و هي تلك التي توجد بها صلات فعلية للشركة لكن باجتماع جملة من الشروط منها:

- أن تكون السيطرة في الشركة لرعايا دولة (أو دول) أخرى؛
- ألا تكون للشركة نشاطات كبيرة في دولة التأسيس؛
- أن يكون مقر الإدارة و الرقابة المالية للشركة المعنية كليهما في دولة أخرى؛

يجب التنويه، أن القواعد الأساسية للقانون الدولي و المتعلقة برابطة الجنسية ليست من ابتكار المحكمة الدائمة للعدل الدولي و لا محكمة العدل الدولية، لأن الإعمال بهذه القواعد كان معروفا في السابق و هو ما نلمسه في أحكام لجان التحكيم الدولية [14]، و يمكن أن نستدل بقضية « أرنستو سروتي » وهو مواطن إيطالي كان مقيم بكولومبيا لما تم اعتقاله و الحجز على ممتلكاته من قبل السلطات الكولومبية سنة 1885 و ذلك بعد اتهامه بالمشاركة في الحركات الاحتجاجية ضد النظام ، مما سمح للسلطات الايطالية بالتدخل و عرض القضية أمام لجنة التحكيم و التي أصدرت قرارها بتاريخ 2 مارس 1897 الذي حمل السلطات كولومبيا مسؤوليتها، نفس الأمر بالنسبة لقضية « ألاباما » سنة 1872 [15].

كما تأكد شرط الرابطة القانونية بين الفرد المضرور و دولته أيضا في العديد من مؤلفات فقهاء القانون الدولي نذكر منهم مثلا « شارل روسو »[16] ، « كيس »[17] ، « بورشار »[18] و « شابي » و غيرهم[19].

و عليه يمكن القول أن مهمة حماية و دفاع الدولة عن رعاياها في الخارج ليست بفكرة حديثة النشوء، فقد كان للدولة الإسلامية دور سابق في حماية رعاياها الذين يعيشون في إقليمها سواء من المسلمين أو غيرهم ، و امتد هذا الالتزام إلى رعاياها ممن يعيشون خارج إقليم الدولة الإسلامية، خاصة و أن الشريعة الإسلامية منحت للإنسان حرية التنقل و السفر خارج إقليم الدولة التابع لها مصداقا لقوله عزّ و جل: « هو الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ»[20].

طبقا للقاعدة الفقهية «الضرر يزال»، فقد كان من واجب الدولة الإسلامية أن تدافع عن رعاياها المقيمين خارج إقليمها، و أن تطالب بحقوقهم التي لم يتمكنوا من الحصول عليها و أن تطالب بجبر الضرر الناتج عن ذلك، و هو أمر واضح بين المسلمين لأنهم كالجسد الواحد مصداقا لقول رسول الله صل الله عليه و سلم «مثل المؤمنين في تراحمهم و توادهم و تَعَاطُفِهِمْ كمَثَلُ الْجَسَدِ الواحد إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَّى» [21].

المطلب الثاني : الاعتراف الدستوري بحماية الدولة لرعاياها

بالرجوع إلى النظم القانونية الداخلية للدول و نخص بالذكر الأحكام الدستورية نجد أن أغلبها تقر حماية الدول لمواطنيها في الخارج، إلا أنه و من خلال تطلعنا على بعض الدساتير استخلصنا بوجود اعتراف نسبي لحق الفرد في الحماية، إذ يقتصر هذا الاعتراف في منح الاختصاص للدول لحماية رعاياها من دون تحديد نوع الحماية، كما لاحظنا اقتصار البعض الآخر منها في منح الحماية لبعض الفئات من المواطنين دون غيرهم أو حماية فقط فئة معينة من الحقوق.

أولا : الاعتراف الدستوري باختصاص الدول في حماية مواطنيها

إن اعتراف الدساتير الوطنية بحق الفرد في الحماية و بالأخص في الحماية الدبلوماسية ليست بفكرة حديثة الظهور، بل نجد لها جذور تاريخية قديمة و يمكن أن نستذل في ذلك ببعض الدساتير لدولة ألمانيا،كالدستور الصادر سنة 1871حث نصت المادة 3 منه « بخلاف عن الأجنبي، كل الألمان لهم الحق و بصفة متساوية في حماية الأمبير»، أما دستور 1919 فقد نصت المادة 112 منه على « كل رعايا الرايخ لديهم الحق في حماية الرايخ سواء في داخل أو في خارج الإقليم الوطني»[22]، نفس الأمر أكده القانون الأساسي الألماني الصادر بتاريخ 23 ماي 1949 .

قبيل نهاية الحرب العالمية الثانية سعت العديد من دول العالم و بالأخص دول أوربا الغربية إلى إتباع النهج الألماني، إذ نصت أغلب دساتيرها على حق مواطنيها المقيمين بالخارج في الحصول على الحماية في حال ما إذا تعرضت حقوقهم للانتهاكات من طرف دول الاستقبال. وبعد انهيار المعسكر الشرقي، سارعت دول أوربا الشرقية كذلك إلى تعديل دساتيرها بما يتلاءم وطبيعة النظام الدولي الجديد القائم على الليبرالية وحقوق الإنسان والحريات الفردية وتضمين هذه المبادئ في دساتيرها ومنها الحق في الحماية الدبلوماسية.

باضطلاعنا على بعض النصوص الدستورية وجدنا أن أغلبها ينص على اختصاص دولة الجنسية في حماية حقوق و مصالح رعاياها في الخارج دون أن يفهم منها أن هناك التزام بممارسة الحماية الدبلوماسية، بحيث أن أغلبها تكتفي باستعمال العبارات التالية «تتكفل بالحماية»، «تحمي» أو«الدفاع» من دون تحديد نوع الحماية، ويمكن أن نوضح من خلال الدساتير التالية:

- المادة24 من الدستور الجزائري بقولها « الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، و تتكفل بحماية كل مواطن في الخارج».

- المادة 19 من الدستور الجيبوتي بقولها « الدولة تحمي في الخارج الحقوق و المصالح الشرعية للرعايا الجيبوتيين».

- الفقرة 2 من المادة 16 من الدستور الروسي لسنة 1993 بقولها « يضمن الاتحاد الروسي الدفاع و رعاية المواطنين خارج الحدود».

يفهم من العبارات المستعملة في النصوص الدستورية المشار إليها أن المقصود من تلك الحماية هي «الحماية الوقائية» و التي تندرج حسب رأينا في إطار المساعدات القنصلية من دون أن يفهم منها الحماية الدبلوماسية، كما يمكن القول أن الغاية منها هي تمديد للاختصاص الإقليمي للدولة على رعاياها في مجال الحماية سواء وجدوا داخل أوطانهم أو خارجها، و أن الاعتراف الصريح بالحماية الدبلوماسية للمواطنين يعد أمرا ناذر الحدوث، ولعل يرجع ذلك إلى

أسباب سياسية تكمن في المحافظة على العلاقات الدولية من دون أي توترات.

ثانيا : اعتراف بعض الدساتير بحق الحماية لفئة معينة من الأفراد أو لفئة معنية من الحقوق

هناك بعض من الدساتير من يعترف بنوع خاص من الحماية يمكن أن نطلق عليها اسم «الحماية النوعية»، و التي يقصد منها سواء حماية فئة معينة من الأفراد أو حماية فئة معينة من الحقوق، بحيث هناك من الدساتير من يمنح حق الحماية فقط لفئة من «العمال الوطنيين» المتواجدين في الخارج دون غيرهم و يمكن أن نستدل في ذلك ببعض الدساتير:

- الدستور الإسباني لسنة 1992 نصت المادة 50 منه على أنه « يجب على الدولة حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للعمال الإسبانيين في الخارج وتوجيه سياستها تجاه عودتهم».

- الدستور الايطالي لسنة 1947، نصت المادة 35 منه « ... تعترف بحرية الهجرة، مع مراعاة التزامات المنصوص عليها في النظام الداخلي للمصلحة العامة وحماية العمال الإيطاليين في الخارج».

يفهم من هذه الأحكام الدستورية أن الدول تمنح حمايتها لفئة معينة من المواطنين و هم العمال المهاجرين و الحماية المرجوة لهذه الفئة تتمثل بالأخص في الحماية الاجتماعية لحقوقهم، غير أن هذا النوع من الحماية لا يمكن أن يأخذ مفهوم الحماية الدبلوماسية في إطار النزاعات الدولية.

أما النوع الثاني من الحماية، فيتمثل في حماية بعض الحقوق للرعايا المتواجدين في الخارج وتتمثل في الحقوق الثقافية، الاقتصادية وكذا الاجتماعية، مثل ما نص عليه الدستور المقدوني لسنة 1991 في المادة49 و التي جاءت كما يلي: « 1- تسهر الجمهورية على أوضاع وحقوق الأشخاص الذين ينتمون إلى الشعب المقدوني في البلدان المجاورة، وكذلك المغتربين المقدونيين، و تساعدهم في التنمية الثقافية وتعزيز الروابط معهم...

2- تهتم الجمهورية بالحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية لمواطني الجمهورية في الخارج»

يتضح من خلال نص المادة49 من الدستور المقدوني أن الدولة تهتم خاصة بحماية حقوق رعاياها حين تواجدهم في الخارج، ولعل الغاية من حماية الحقوق الثقافية هي الحفاظ على الروابط التراثية و كذا العادات التي تجمع الرعية ببلده، نفس الشيء بالنسبة لحماية المشاريع الاستثمارية لرعاياها في البلدان الأجنبية من أي اعتداء و ذلك في إطار حماية الحقوق

الاقتصادية، إلا أن هذا النوع من الحماية هو الآخر لا يمكن أن نماثله بالحماية الدبلوماسية بمفهومها التقليدي.

ثالثا : الاستثناءات الواردة عن شرط الجنسية

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن شرط الجنسية شرط جوهري لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعايا الدولة، إلا أن ذلك لا يعني بأنه شرط ثابت لا يمكن التنازل عنه خاصة إذا ما تعلق الأمر ببعض الفئات الخاصة كاللاجئين و عديمي الجنسية. فبالرغم من الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بوضع هاتين الفئتين كاتفاقية نيويورك الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1954 و المتعلقة بالمركز القانوني لعديمي الجنسية و الاتفاقية المتعلقة بتخفيض حالات انعدام الجنسية الصادرة في 30 أوت 1961 ، وكذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بمركز اللاجئين الصادرة بتاريخ 28 جويلية 1951 و البروتوكولات الصادرة في 31 جانفي 1967، إلا أنها لم تتعرض لمسألة الحماية الدبلوماسية لهاتين الفئتين، الشيء الذي سمح للجنة القانون الدولي بأن تبدي اهتمامها بهذا الموضوع من خلال مشروع الحماية الدبلوماسية بحيث تعرضت للحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية و اللاجئين من خلال نص المادة 8 منه.

أ. الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية

لم تتكفل اللجنة بوضع تعريف لعديم الجنسية لهذا يمكن تعريفه طبقا لما اعتمدته اتفاقية نيويورك المتعلقة بالمركز القانوني لعديمي الجنسية حيث نصت المادة الأولى منها على أنه « الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعها» .

خروجا عن القاعدة التقليدية التي تقضي بعدم تدخل أي دولة لحماية عديم الجنسية اتخذت اللجنة موقفا مغايرا عن هذه القاعدة و ذلك بإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لفئة عديمي الجنسية و هو ما تبنته من خلال الفقرة 1 من المادة 8 من المشروع بقولها « 1- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة»

غير أن اللجنة علقت مسألة حماية عديم الجنسية على شرط واقف كبديل يتمثل في شرط الإقامة، بحيث يجب على عديم الجنسية حتى يستطيع أن يستفيد من تلك الحماية أن يقيم في دولة المطالبة إقامة قانونية و اعتيادية وقت وقوع الضرر و وقت المطالبة الرسمية.

بالرغم من المواقف المتباينة بين أعضاء اللجنة بخصوص صياغة قاعدة من هذا القبيل بالنظر إلى عدم تقبل الدول لتوسيع نطاق الحماية الدبلوماسية ليشمل هذه

الفئة، إلا أن اللجنة استطاعت في نهاية المطاف تبني قاعدة تسمح بإمكانية الاستفادة من حماية دولة الإقامة في إطار المطالبة الدولية[23].

ب. الحماية الدبلوماسية للاجئين

امتد اهتمام اللجنة ليشمل فئة اللاجئين بالرغم من اختلافهم عن عديمي الجنسية من حيث التمتع بالجنسية، و قد عرفت الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين على أنه يعتبر لاجئا « كل من وجد نتيجة لأحداث وقعت قبل الأول من يناير 1951 و بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة بسبب آرائه السياسية خارج البلاد التي يحمل جنسيتها و لا يستطيع أو لا يرغب في حماية ذلك البلد بسبب هذا الخوف أو كل من لا جنسية له وهو خارج بلد إقامته السابقة و لا يستطيع أو لا يرغب بسبب هذا الخوف العودة إلى ذلك البلد» .

لم تكتفي اللجنة بالمفهوم الضيق لتعبير»اللاجئين» الوارد في الاتفاقية الخاصة بمركز اللاجئين لسنة 1951 وكذا بروتوكولها الصادر عام 1967 ، و إنما فضلت في أن تتوسع في تحديد مفهوم اللاجئين لكي يشمل أي شخص يمكن أن يعتبر لاجئا أو يعامل كلاجئ، وذلك بالإحالة إلى عدد من الاتفاقيات الدولية و الإقليمية كإعلان «كارتخينا» الصادر سنة 1984 و اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لعام 1969 و الذي عرفته بأنه «أي شخص يضطر، بسبب عدوان خارجي، أو احتلال، أو سيطرة أجنبية، أو أحداث تسبب اضطرابا خطيرا في النظام العام في جزء من بلاده الأصلي أو بلد جنسيته أو في كامل هذا البلد إلى مغادرة مكان إقامته الاعتيادية من أجل التماس اللجوء في مكان أخر خارج بلده الأصلي أو جنسيته»، و كذلك الاتفاقية الأوربية المتعلقة بالجنسية لسنة 1997 [24].

خصت اللجنة حماية اللاجئين من خلال الفقرة 2 من المادة 8 من المشروع بقولها « 2- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، وفقا للمعايير المقبولة دوليا، إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة» .

نلاحظ أن لجنة القانون الدولي اعتمدت نفس الشروط المنصوص عليها في الفقرة 1 من نفس المادة بالنسبة لحماية عديم الجنسية، غير أنها لم تجيز ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة الأصلية للشخص اللاجئ و الذي يحمل جنسيتها حتى و لو كانت إقامته إقامة اعتيادية و قانونية في الدولة المطالبة بالحماية الدبلوماسية، و هو ما جاء في الفقرة 3 من نفس المادة و التي نصت على « 3- لا تنطبق الفقرة 2 فيما يتعلق

بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دوليا ارتكبته الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها.»

و لعل السبب في هذا المنع يمكن إرجاعه إلى أسباب سياسية لأن القول بالسماح بممارسة الحماية الدبلوماسية في مثل هذه الحالات من شأنه أن يخلق نزاعات و توترات بين الدول.

المبحث الثاني: المسائل التي تطرحها جنسية الشخص المشمول بالحماية

من بين المسائل التي تطرحها جنسية الشخص المشمول بالحماية في إطار المطالبات الدولية نجد مسألتي «استمرارية الجنسية» و «إثبات الجنسية».

أولا : مسألة استمرارية الجنسية

سبقت الإشارة إلى أن الجنسية تعد رابطة قانونية بين الفرد و الدولة و أنها شرط أساسي لممارسة الحماية الدبلوماسية لذلك ينبغي أن تظل هذه الجنسية مستمرة بين الشخص المضرور و دولة الجنسية التي تتصدى لحمايته من وقت حدوث الضرر إلى غاية تاريخ تقديم المطالبة بشكل رسمي من دون أي تغيير لها[25].

تثير مسألة استمرار الجنسية بعض الإشكالات، منها ما هو متعلق بالمدة الزمنية الواجب فيها توافر هذه الرابطة بمعنى هل يشترط رابطة الجنسية في الشخص المراد حمايته من تاريخ وقت وقوع الضرر أو من تاريخ تقديم المطالبة الرسمية من قبل دولته أم يجب أن تتوفر هذه الرابطة في كلا التاريخين؟ أما الإشكال الثاني فيتعلق بمسألة الاستمرار و إمكانية تغيير الجنسية في الفترة الممتدة بين تاريخ وقوع الضرر و تاريخ تقديم المطالبة رسميا.

أ- مسألة المدة الزمنية لتطبيق قاعدة استمرار الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية

لا يمكن الحديث عن قاعدة استمرار الجنسية لتقدير العلاقة بين الشخص المضرور و بين الدولة المدعية دون الإشارة إلى مسألة المدة الزمنية و ما تطرحه من إشكالات بحيث يجب أن تكون فيها رابطة الجنسية متوافرة بين تاريخ وقوع الضرر ويطلق عليه « اليوم الأول» و تاريخ تقديم المطالبة و يطلق عليه «اليوم الثاني»، إلا أن هناك خلاف كبير بين الفقهاء حول تحديد الفترة التي يبدأ فيها كلا من التاريخين[26].

بالنسبة لليوم الأول، هو اليوم الذي يجب أن تتوفر فيه رابطة الجنسية بين الفرد والدولة لمباشرة الحماية، إلا أن هناك تباينات حول الفترة التي يجب فيها حساب بداية اليوم الأول إذ يرى الأستاذ اريك ويلر أن اليوم الأول يبدأ إما من يوم ارتكاب الفعل غير المشروع أو من يوم وقوع الضرر[27].

إذا كان الأمر مقبولا بالنسبة لحساب اليوم الأول من يوم وقوع الضرر و هو الرأي الغالب، إلا أن القول ببداية حساب اليوم الأول من تاريخ وقوع الفعل الضار فهو أمر نسبي إذ قد يحدث و أن ترتكب الدول الأجنبية أفعالا غير مشروعة و لكن لا يترتب عنها أي ضرر، فكيف يمكن الحديث في مثل هذه الحالات عن الحماية بدون ضرر؟

أما بالنسبة لتحديد اليوم الثاني و يعرف أيضا باليوم الأخير فيقصد به الفترة التي يجب أن تستمر فيها الجنسية بعد وقوع الفعل الضار لممارسة الحماية الدبلوماسية، ولقد تعددت الآراء بشأن تحديد الفترة التي يجب أن تستمر فيها الجنسية فهناك من يرى إلزامية استمرار الجنسية إلى غاية تقديم الطلب الرسمي للقضاء الدولي و لا إشكال إن غير الفرد المضرور جنسيته بعد ذلك، و بين من يرى إلزامية استمرار الجنسية مع عدم تغييرها إلى غاية تسوية المطالبة و صدور الحكم بشأنها و هو الرأي الذي دافعت عنه الولايات المتحدة من خلال إبدائها لملاحظاتها حول مشروع الحماية الدبلوماسية المقترح من قبل لجنة القانون الدولي[28]، و ما أكدته هيئة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية «مجمع لوين ضد الولايات المتحدة الأمريكية» سنة 2003، بقولها « يجب أن تكون هناك جنسية حقيقية مستمرة من تاريخ الأحداث التي أدت إلى المطالبة، و هو التاريخ الذي يطلق عليه تعبير اليوم الأول، حتى تاريخ تسوية المطالبة يطلق عليه تعبير اليوم الأخير»[29].

غير أن لجنة القانون الدولي لم تحدو حذو هيئة التحكيم و لا موقف الولايات المتحدة و الذي يقضي باستمرار الجنسية حتى تاريخ تسوية المطالبة، باعتبارها قاعدة نسبية و ليست عامة و ذلك لمخالفتها لأحكام القانون الدولي و بالأخص للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة1948و ما جاءت به المادة15بقولها» لا يجوز ... إنكار حق الشخص في تغيير جنسيته»[30].

لذلك نصت اللجنة من خلال الفقرة 1 من المادة 5 من مشروع الحماية الدبلوماسية بأنه « للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة بصور مستمرة ابتداء من تاريخ حدوث الضرر و حتى تاريخ تقديم المطالبة رسميا، و يفترض تحقق الاستمرارية إذا كانت تلك الجنسية قائمة في كلا التاريخين»[31].

و هناك من لم يكتفي بالفترتين السابقتي الذكر للاعتداد باليوم الثاني و ذلك بإضافة بعض التواريخ و من بينهم اريك ويلر[32]، الذي اعتبر أن اليوم الثاني يمكن أن يكون تاريخ قبول الدولة طلب مواطنها[33]، تاريخ المفاوضات الدبلوماسية، تاريخ تقديم الطلب أمام القضاء، تاريخ إمضاء اتفاقية التحكيم، تاريخ المصادقة على اتفاقية التحكيم، تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، تاريخ انتهاء المداخلات الشفوية، تاريخ الحكم أو تاريخ التسوية .

ب- مسألة الاستمرار الجنسية و إمكانية تغييرها

إن قاعدة استمرار الجنسية بين تاريخ وقوع الضرر و تاريخ تقديم المطالبة من شأنه أن يثير عدة تساؤلات في حالة ما إذا غير الشخص المضرور جنسيته سواء كانت بإرادته أو بغير إرادته، بحيث تضاربت الآراء بين مؤيد لفكرة استمرار الجنسية من دون أن يطرأ عليها أي تغير، و بين رأي لا يعارض تغير على الجنسية بعد تقديم المطالبة الرسمية.

يرى أنصار قاعدة استمرار الجنسية مع عدم قابليتها لأي تغير من وقت حدوث الضرر إلى تاريخ تدويل المطالبة بشكل رسمي مع استمرار في الجنسية و أي تغير يطرأ على جنسية الفرد أثناء هذه الفترة يعتبر إخلالا بشرط استمرارية الجنسية حتى و لو كان متمتعا بها عند تاريخ حدوث الضرر، و هو ما نلمسه من موقف اللجنة التحضيرية لمؤتمر لهاي المنعقد سنة 1930في تقرير إذ جاء كما يلي: « لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالي عن الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في إقليم دولة أجنبية إلا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها في وقت وقوع الفعل الضار، و احتفظ بجنسيتها إلى حين الفصل في التعويض» .

نفس الموقف انتهجه القضاء الدولي كلجنة التحكيم الفنزويلية سنة 1903 [34]، و محكمة العدل الدائمة التي رفضت الدعوى المقدمة من قبل إستونيا بحجة أنه « لا يكفي أن يكون المطالب له بالتعويض قد اكتسب الجنسية الإستونية بعد وقوع الفعل الضار، بل إن إستونيا بإقامة الدليل على أنه في الوقت الذي وقع فيه الفعل الضار المرتب للمسؤولية الدولية، كانت الشركة التي أصابها الضرر متمتعة بالجنسية الإستونية».

إن التأييد الفقهي لفكرة استمرار الجنسية ليس واضحا باستثناء بورشار الذي ظل مدافعا عنها غير أن الكثير من الفقهاء لا يمتنعون من إبداء انتقاداتهم من هذه القاعدة و هو ما ذهب إليه الأستاذ اريك ويلر بالقول أن هناك القليل من الفقهاء من هم في استعداد للدفاع عن هذه القاعدة بشكل قطعي[35].

إن استلزام شرط استمرار الجنسية والاحتفاظ بها يؤدي في الحقيقة إلى نتائج مؤسفة غير مرغوب فيها فلو تعرضت جنسية الشخص المضرور للتغيير كما لو كان راجعا لأسباب خارج إرادته بعد تحقق الضرر و قبل أن تقدم دولته طلبا رسميا بالحماية، فإنه يترك من دون التكفل به بسبب تخلف شرط استمرار الجنسية.ولتفادي ذلك اتجه الفقه إلى التخفيف من عبئ طول الفترة الممتدة بين تاريخ وقوع الفعل الضار أو تقديم طلب الحماية إلى غاية الفصل في النزاع و صدور القرار النهائي في الطلبات و ما تتطلبه تلك الفترة من طول في الإجراءات دون أن يسمح له في تغير جنسيته.

خلافا للموقف الأول، يرى جانبا من الفقه - وهو الغالب- ضرورة التخفيف من الفترة الممتدة بين التاريخين و التي يجب أن تكون بين تاريخ تحقق الضرر، و تاريخ تقديم الدولة رسميا

طلب حماية الفرد المضرور مع استمرار هذه الجنسية خلال هذين التاريخين، و لكن لا يمنع ذلك من إمكانية تغيير الفرد المعني لجنسيته بعد تقديم الطلب خلال فترة الفصل في موضوع النزاع.

بالرغم من موافقة لجنة القانون الدولي لفكرة الاستمرارية من خلال نص المادة 5 من مشروعها المتعلق بالحماية الدبلوماسية إلا أن ذلك لم يمنعها من وضع بعض الاستثناءات عن القاعدة و تتمثل في من إمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شخص لم يكن من رعايا الدولة وقت وقوع الضرر إلا أنه أصبح من رعاياها وقت تقديم المطالبة شرط ألا يكون فقد الشخص المضرور لجنسيته الأولى علاقة بالمطالبة و أن كسب الجنسية الجديدة لا يخالف مبادئ القانون الدولي، فإن توفرت هذه الشروط لا مانع من ممارسة الحماية الدبلوماسية بالرغم من تغيير الجنسية.

كما تجيز ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة المدعى عليها و التي اكتسب الشخص المراد حمايته جنسيتها، لأن الدولة الأولى تفقد حقها في المطالبة و تصبح الدولة المدعى عليها ملزمة بدفع التعويض لهذا الشخص لأنه أصبح من رعاياها.

ثانيا : مسألة إثبات الجنسية

إن إثبات جنسية الشخص المضرور من الأمور المسلم بها في المنازعات الدولية سواء فيما ما بين الدول المتنازعة أو أمام القضاء الدولي، و تزداد أهمية موضوع إثبات الجنسية إذا تعلق الأمر في منازعة جنسية الشخص المضرور في حد ذاته، كما للدولة الحامية كافة الوسائل لإثبات هذه الجنسية من أجل ممارسة حقها في حماية مواطنيها.

أ. أهمية إثبات الجنسية في المنازعات المتعلقة بالحماية المواطنين

إثبات الجنسية في النزاعات المرتبطة بحماية المواطنين في الخارج من شأنه أن يبرر تدخل الدولة لصالح مواطنها المضرور، و القول بخلاف ذلك من شأنه أن يحول النزاع من نزاع كان يتعلق بالفعل الضار الذي تعرض له أحد مواطني الدولة إلى نزاع يتعلق بمسألة إثبات جنسية الشخص المضرور، إلا أن الإشكال الذي يطرح هو لمن يرجع دور إثبات الجنسية هل للفرد المضرور أو الدولة الحامية أم الطرف المنازع في جنسية الشخص المضرور؟ .

من المسلم به أنه إذا ما قبلت أي دولة تبني المطالبة الدولية فيقع عليها عبئ إثبات بأن الشخص المضرور الذي تدعي بتبعيته أنه من رعاياها و يحمل جنسيتها حتى تستطيع أن تتصدى لحمايته دوليا، لأن عدم إثبات جنسية الشخص المضرور أو تقديم أدلة صورية بشأنها يعني رفض المطالبة خاصة إذا استطاعت الدولة المدعى عليها إثبات عدم وجود أو الطعن في صحة أدلة إثبات المقدمة من طرف الدولة المدعية، و يزداد الأمر تعقيدا إذا كان الشخص

المضرور مزدوج أو متعدد الجنسيات.

يمكن الاستشهاد في هذا الإطار بقرار محكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2005 بخصوص النشاطات المسلحة قضية «الكونغو التي رفعتها ضد أوغندا»، بعد نظرها في حيثيات القضية و دراسة الطلبات التي تقدمت بها السلطات الأوغندية والمتعلقة بمسؤولية دولة الكونغو في عدم تأمين الحماية اللازمة لسفارتها بالاعتداء عليها مع حجز و سرقة و كذا تحطيم الأموال الموجودة بداخلها من جهة، و أن الكونغو تكون قد خرقت قواعد اتفاقية فيينا المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية من خلال الاعتداء على الدبلوماسيين داخل مقر السفارة و حين تواجدهم بمطار نجيلي في كينشاسا من جهة أخرى، كما حملتها مسؤولية الاعتداء على 17 شخصا حين تواجدهم بمطار نجيلي على أساس أنهم من رعاياها[36].

قررت محكمة العدل الدولية بقبول طلبات أوغندا بخصوص الاعتداء الذي تعرض له أعضاء السلك الدبلوماسي، بينما رفضت الطلب المتعلق بالتعويض عن الاعتداء الذي تعرض له سبعة عشرفردا باعتبارهم من رعاياها على أساس أنها لم تقدم أدلة تثبت جنسية هؤلاء الأشخاص[37].

و عليه يمكن القول بأن للقاض الدولي - عاديا أو محكما - كامل الحرية في تقدير الأدلة المقدمة من قبل الأطراف المتنازعة من حيث قبولها أو رفضها، كما له دور في الكشف و انشاء الدليل للتثبت من جنسية الشخص المضرور بكل حياد و نزاهة، خاصة إذا ما كان للشخص المضرور أكثر من جنسية كما كان الحال في قضية نوتبوم إذ بعد دراسة حيثيات القضية و الأدلة المقدمة من دولة غواتيمالا تبين للمحكمة أن السيد نوتبوم تحصل على جنسية ليختنشتين من دون أن يطبق عليه شرط مدة الإقامة الوارد في قانون دولة الجنسية و المحددة بثلاث سنوات، الأمر الذي سمح للمحكمة أن تصدر قرار رفض الدعوى المقدمة من قبل إمارة ليختنشتين لعدم وجود أي دليل يوحي بوجود روابط قوية بين نوتبوم وليختنشتين على عكس غواتيمالا التي أقام بها مدة 34سنة و كانت كل مشاريعه التجارية متواجدة بها[38].

ب. وسائل إثبات الجنسية

على الدولة في حال قبولها طلب الحماية إثبات للجهة المتدخل أمامها أن الشخص المضرور يتبعها بجنسيته، أن تقدم في مثل هذه الظروف كافة «الوثائق الرسمية» عن الحالة المدنية للشخص المشمول بالحماية و التي يمكن أن تجذب بالأخص اهتمام القاض أو المحكم الدوليين و من أهمهوأوأا شهادة التسجيل القنصلي و شهادة ميلاد المعني.

بالنسبة لبطاقة التسجيل القنصلي فهي تمنح من قبل السلطات القنصلية الممثلة للدولة في الخارج بعد طلبها من قبل كل رعية مقيم بصفة نظامية[39]، ومن شأنها أن تثبت جنسية الشخص المضرور و أن تسمح للدولة المعنية حماية حاملها في الخارج و تظهر قيمتها بالأخص إذا

ما طرح النزاع على القاض الدولي بحيث تثير اهتمامه و اقناعه بها، و يمكن أن نستدل في هذا الموضوع بقضية George PINSON حيث قرر القاضي بأن « شهادات التسجيل باسم الرعايا الفرنسيين والصادرة عن القنصليات التابعة لفرنسا في المكسيك تعد مطابقة لتشريعها الخاص و أعتبرها شخصيا ذات قيمة إثباتية بالنسبة لحمالها و الذي يعتبر من الجنسية الفرنسية»[40].

إلا أن عدم حمل الفرد لبطاقة التسجيل القنصلي لا تمنع من تدخل ممثلي سلطات دولة الجنسية من أجل بسط الحماية بحجة عدم التسجيل و هو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المادة 14 من المرسوم الرئاسي 02- 405المؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002، المتعلق بالوظيفة القنصلية « يجب على رئيس المركز القنصلي ألا يرفض حماية عادلة لمواطن جزائري بحجة أنه غير مسجل أو أنه لا يقيم في دائرة اختصاصه».

أما فيما يخص إثبات تبعية الشخص عن طريق شهادة الميلاد بالرغم من أنها أقل قيمة مقارنة ببطاقة التسجيل القنصلي، إلا أن ذلك لا يمنع من الأخذ بها و اعتبارها وثيقة إثبات هوية الأفراد شرط أن تكون صادرة من قبل جهات رسمية مؤهلة لذلك.

الخاتمة :

و في الأخير، يمكن القول أن فكرة حماية الرعايا في الخارج ظلت مرتبطة بفكرة الجنسية خاصة في حال تعرضهم لأضرار ناجمة عن أفعال غير مشروعة دوليا صادرة من قبل أي دولة أجنبية، على أساس عدم الاعتراف للفرد بالشخصية الدولية لرفع مطالبه و الدفاع عن حقوقه المنتهكة.

غير أن هذه الفكرة لم تعد تعبر عن المعطيات الجديدة للقانون الدولي المعاصر الذي اعترف للفرد بالعديد من الحقوق كحق اللاجئين و عديمي الجنسية في الحماية الدبلوماسية من قبل دول لا يحملون جنسياتها و حق الفرد في إعمال حقوقه المنتهكة مباشرة أمام بعض الجهات القضائية الدولية، و الأكثر من ذلك أن لجنة القانون الدولي اقتنعت أنه من غير المناسب لعب دور المتفرج على التحولات التي يعيشها هذا المفهوم في القانون الدولي المعاصر، و هو ما سمح لها بأن تكون أحد الفاعلين في تطويره و تدوينه خاصة فيما يتعلق بحماية الأجانب عامة وكان آخر أعمالها مشروع اتفاقية دولية خاصة بطرد الأجانب سنة 2014 و سبقه في ذلك مشروع اتفاقية متعلقة بالحماية الدبلوماسية لسنة 2006.

الهوامش:

1 طبقا للمادة 5 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية 1963 يشمل مفهوم الرعايا «الرعايا الطبيعيين و المعنويين» على حد السواء بقولها « تقديم العون و المساعدة لرعايا الدولة سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم معنويين.

2 محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول،الطبعة 2008، دار الغرب للنشر و التوزيع، ص 117.

3 JEAN Chappez, Protection diplomatique, JCL droit international, vol 4, éditions du Juris-classeur, 1999, fascicule 250 , P7

4 KISS A.C, La protection diplomatique, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit international, Tome II, Dalloz, Paris, 1969, page 692.

5 Affaire Avena et autres ressortissants mexicains, (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), CIJ Arrêt du 31 mars 2004.

6 Affaire Nottebohm, (Liechtenstein c. Guatemala), CIJ arrêt du 6 avril 1955, P 23.

7 غسان الجندي، المسؤولية الدولية، مطبعة التوفيق، عمان، الطبعة الأولى.

8 Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, Estonie c. Lituanie, CPJI arrêt du 28-02-1939, série A/B, N° 74, p 28.

9 Affaire Barcelona Traction, (Belgique c. Espagne), CIJ arrêt du 5 février 1970 , P 43.

10 فتاوي و أحكام محكمة العدل الدولية 1948-1991على العنوان الإلكتروني التالي:

www.icj-cji.org

11 مع العلم أن الحكومة البلجيكية توقفت عن التدخل في موضوع النزاع نهائيا سنة 1955.

12 Affaire Electronica Sicula (ELSI), Etat-Unis d'Amérique C. Italie, CIJ arrêt du 20 juillet 1989, Pp 63 -89.

13 إن المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان قد أعلنت في فتواها الصادرة 19 جوان 1984 و المتعلقة بالتعديلات المقترح إدخالها على الأحكام الخاصة بالتجنس في دستور كوستاريكا بأنه « من الضروري التوفيق بين المبدأ المتعلق بمنح الجنسية، الذي يدخل ضمن الاختصاص الداخلي للدولة، و المبدأ القائل بأن القانون الدولي يفرض حدودا معينة على سلطة الدولة، و هي حدود مرتبطة بالمقتضيات التي يفرضها النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان»منشور على الموقع الموقع:Inter – American Court oh .Human Rights, Advisory opinion, OC-4/84, of January 19, 1984, Series A, N°4, para 35, in www.corteidh.org.cr

14 J. Chappez, Op cit, P 12.

15 يتعلق الأمر بحرب الانفصال الأمريكية بين قوات الشمال و قوات الجنوب، حيث فرض التحكيم على بريطانيا تقديم مبلغ مالي كتعويض عن خرقها لقواعد الحياد و تدخلها في الأطراف المتنازعة.

16 CHARLES Rousseau, Droit international public, Tome 5, Paris, Sirey, 1983, P 108.

17 A.C Kiss, Op, cit, P 692.

18 BORCHARD E.M, Premier rapport pour l'institut de Droit international sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, Ann IDI, session de Cambridge, 1931, vol 1, P 277.

19 J. Chappez, Op, cit, P12.

20 الآية 15 من سورة الملك.

21 أخرجه صحيح البخاري، كتاب الأدب باب رحمة الناس والبهائم (438/10ح 6011). و أخرجه صحيح مسلم ، كتاب البر والصلة الآداب ، باب تراحم المؤمنين، وتعاطفهم، وتعاضدهم الطبعة 1999/4.

22الصادر بتاريخ 11 أوت 1919.

23 أنظر مناقشات اللجنة المتعلقة بالموضوع في تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 51، سنة 2000، الدورة 55، الملحق رقم 10، (A/55/10)، ص167-168.

24 http:// untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm. P.42, 43.

25 Eric WYLER, La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international, Paris, PUF BV , 1990, P17.

26 Carlo SANTULLI, Droit du contentieux international, collection DOMAT, Septembre 2005, P 219.

27 Eric Wyler, Op cit, p 53 et pp 63-64 : « le lien de nationalité unissant la personne lésée à l'Etat qui exerce sa protection diplomatique doit exister: 1) au moment de la commission du fait dommageable illicite, ou 2) au moment ou le préjudice a frappé la victime.

28 Sébastien TOUZE, P La protection des droits des nationaux à l'étranger, thèse de Doctorat, Panthéon- Assas PARIS II, année, P 369.

29C.I.R.D.I, The Loewen Group, traduction française du rapporteur J.DUGARD, Septième rapport sur la protection diplomatique, p 16 et 38.

30 قابلية الجنسية للتغيير و الانتقال طبقا لظروف معينة تعتبر من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي الذي يوجب من ناحية، على كل دولة احترام إرادة الفرد في مجال كسب الجنسية، و من ناحية أخرى، أن يعترف لكل شخص بالحق في تغير جنسيته و اكتساب جنسية جديد، إذ لم يعد هناك للمبدأ التقليدي الذي يقرر الولاء الدائم و عدم قابلية الجنسية للتغيير باعتبارها رابطة أبدية.

31 بالرغم من ذلك إلا أن اللجنة جاءت باستثناءات عن القاعدة تتمثل في الفقرة الثانية من نص المادة الخامسة (أنظر الملحق)، تتمثل في امكانية ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية فيما يخص شخص كان من رعايا الدولة وقت تقديم المطالبة و لكنه لم يكن من رعاياها وقت وقوع الضرر شرط ألا يكون لتغيير الجنسية علاقة بالمطالبة كما يجب ألا يتعارض هذا التغيير مع القانون الدولي.

32 Eric Wyler, Op, p : «les dates suivantes peuvent entre en ligne de compte : 1) la date à laquelle le gouvernement endosse la demande de son ressortissant ; 2) la date de la signature ou de la ratification du traité instituant

l'instance appelée à statuer sur la réclamation international ; 3) la date d'entrée en vigueur de ce traité ; 4) celle de dépôt de la requête auprès de l'organe juridictionnel ; 5) celle du jugement rendu ; 6) la date du règlement définitif de la demande.

33 Jan PULSSON, Continuous Nationality in Loewen, traduction française in, E. WYLER, La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international, p75.

34 Charles Rousseau, Droit international public, précis Dalloz, huitième édition, 1976, p 11.

35 Eric Wyler, Op cit, P228.

36 Affaire des activités armées sur le territoire de la République démocratique du Congo, Congo/Ouganda du 19 Décembre 2005, C.I.J : (http://www.icj.cij.org).

37 Serena FORLATI, Article sur la protection diplomatique, droit de l'Homme et réclamations directes devant la cour internationale de justice « Arrêt Congo/Ouganda », R.G.D.I.P, 01-01-2007, p 90.

38 Affaire Nottebohm, Op, PP 25-27.

39 وهو ما نصت عليه المادة 19 من المرسوم الرئاسي 405-02 المتعلق بالوظيفة القنصلية « يقوم رئيس المركز القنصلي بتسجيل كل الرعايا الجزائريين المقيمين بدائرة اختصاصه و الذين يطلبون ذلك. و يعد لهم بذلك بطاقة تسجيل القنصلية».

تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 51، سنة 2000، الدورة 55، الملحق رقم 10، (A/55/10)،

40 Affaire Georges Pinson, Commission franco-mexicaine des réclamations, S.A, 19 octobre 1928, R.S.A vol V, p 371.