



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي

الجنسية وإشكالياتها كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي

إعداد

غروب ياسين العون

إشراف الدكتورة

رنا أحمد عبّود

المدرّس في قسم القانون الدولي

كلية الحقوق / جامعة دمشق

2022 م

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم (2824) م ب د تاريخ 2022/6/6م القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الماجستير في قسم القانون الدولي للطالبة :

غروب ياسين العون

بعنوان :

الجنسية وإشكالياتها كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية

تمت المناقشة العلنية بتاريخ 2022/7/6م وعليه نوقع نحن أعضاء لجنة الحكم :

الدكتور ياسر الحويش

الأستاذ في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق – جامعة دمشق
عضواً

الدكتورة وفاء فلحوط

الأستاذ في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق – جامعة دمشق
عضواً

الدكتورة رنا عبود

المدرس في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق – جامعة دمشق
عضواً مشرفاً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ}

سورة المجادلة، الآية ((11))

إهداء

إلى أعظم رجلٍ في حياتي... ملجأِي وأمانِي...
أعلمُ أنَّك أكبر من أن تحتويك أبجديّة فسامِحني....
أحبّك بقلوبِ أهلِ الأرضِ جميعاً.

والدي العزيز

إلى مَنْ علّمتني الصبر وعزّة النفس...
إلى مَنْ يختزلُ فؤادها كلّ رحمةٍ خلّقتْ، وكلّ عاطفةٍ وُجدتْ..
إلى مَنْ يشعُّ محياها بنورٍ من الجنة... إلى الشمس التي لا تغيبُ.

أمي الغالية

إلى مصدرِ قوّتي وثباتي... إلى أول مَنْ آمَنَ بأحلامي..
إلى اليد التي لم تسأم يوماً من مساعدتي على النهوض.. إلى نِعَمِ الأخ والصديق والسند.

أخي خالد

إلى الأكتافِ الثّابتة...إلى الجبالِ التي لا تميل... طوق نجاتي
عزوتي وافتخاري الأبدي.

أخوتي

إلى وحيدتي... نصفِ قلبي المغترب... دافئة الرّوح والملامح...
إلى المرأة الصالحة التي أعتزُّ بالسير على خطاها.

أختي سارية

إلى رفيقةِ دربي... شريكتي بحلولِ الأيام ومرّها...
صاحبة الرّكن الأجل في ذكرياتي...الحقيقة التي لم يندسها زيفُ الوجوه والأيام... غاليتي.

ولاء

إلى مَنْ عاهدوا فصدقوا... إلى الصحبة الخيرة...
إلى مَنْ ظننْتُ بهم خيراً فكانوا أهلاً له... إلى مَنْ كان الرهان عليهم رابحاً على الدوام..
إلى مَنْ أضاعوا شموعاً في روعي كلّما أوشتْ على الإنطفاء.

أصدقائي

إلى مَنْ يُشرق العمر على ضفافه...
إلى مَنْ نثرنا القلب على كفيّه ريحاناً.

نهر الفرات

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، حمداً يليق بعظمته وجلاله، إذ منّ عليّ من فضله الكريم بإنجاز هذا البحث المتواضع، وأعانني بالصبر والقوة على كل بأسٍ، دعوته سراً وجهرًا ومن سواه أهلّ للإجابة، الحمد لله الذي أدركتني عنايته دوماً، واستشعرت برحمته تحيط بي في كل مكان، وفي أيّ زمان، فما ورد في هذه الرسالة من صواب فهو بتيسيرٍ منه، وما تضمنته من أخطاء فهي من نفسي.

قد لا تكفي هذه السطور الخجولة للتعبير عن امتناني الحقيقي للدكتورة الرائعة **رنا عبود**، فما من كلمات تنصفها؛ لما رأيت فيها من حسن الخلق ولين الطبع وسداد الرأي، إنّها امرأة تحمل من الإنسانية والسلام ما لم أشهده لدى أحدٍ آخر، فجعلتني أتاثر بها رويداً رويداً دون أن أشعر، لم تكن مشرفتي التي تفضّلت علي بعلمها وتوجيهاتها القيّمة فحسب، بل كانت خير سندٍ في أوقاتي الصعبة، وخير يدٍ ربّنت علي كتفي، وخير نصوحٍ أرشدني إلى النور، أسأل الله أن يوفّقها ويزيدها رفعةً وتألّقاً وتميّزاً.

كما لا يسعني إلا أن أتقدّم بعظيم الشكر لأعضاء لجنة الحكم الأكارم، لموافقته على تحكيم رسالتي، الدكتور **ياسر الحويش** بحضوره المهيّب، وعزّابة القانون الدولي الخاص في جامعة دمشق الدكتورة **وفاء فالحوط**، لله درّكما من أساتذة، لكما مني بالغ الامتنان والتقدير.

الشكر موصول لكل من شجّعني ووقف بجانبني في هذا الدرب، والتمس لي عذراً لدى الضيق، وساندني ولو بدعوة خفيفة.

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
- المقدمة.....	1
- أهمية البحث.....	5
- هدف البحث.....	5
- مبررات البحث.....	6
- إشكالية البحث.....	6
- منهج البحث.....	7
- الدراسات السابقة.....	8
- خطة البحث.....	10

الفصل الأول

الإطار القانوني لشرط الجنسية في نظام الحماية الدبلوماسية

تمهيد وتقسيم.....	13
المبحث الأول: أهمية شرط الجنسية وأسباب اشتراطها في نظام الحماية الدبلوماسية.....	16
المطلب الأول: أهمية شرط الجنسية في إطار نظام الحماية الدبلوماسية.....	16
الفرع الأول: المقصود برابطة الجنسية والإطار العام لأهميتها.....	16
أولاً: التعريف برابطة الجنسية.....	17
ثانياً: الإطار العام لأهمية رابطة الجنسية.....	17
الفرع الثاني: التأكيد على أهمية شرط الجنسية في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية.....	18

- 19..... أولاً: التأكيد على أهمية شرط الجنسية في القضاء والتحكيم الدوليين
- 20..... ثانياً: التأكيد على أهمية شرط الجنسية في الفقه الدولي
- 21..... ثالثاً: التأكيد على أهمية شرط الجنسية في أعمال لجنة القانون الدولي
- 21..... رابعاً: التأكيد على أهمية شرط الجنسية في دساتير الدول
- 23..... الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على شرط الجنسية
- 26..... **المطلب الثاني:** أسباب اشتراط الجنسية في نظام الحماية الدبلوماسية
- 26..... الفرع الأول: التمتع بالشخصية القانونية الدولية
- 26..... أولاً: إشكالية المركز القانوني للفرد على الصعيد الدولي
- 30..... ثانياً: أثر عدم تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية على الحماية الدبلوماسية
- 31..... الفرع الثاني: تمتع الدولة بالاختصاص الشخصي
- 34..... **المبحث الثاني:** المبادئ الحاكمة لشرط الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية
- 34..... **المطلب الأول:** الاكتساب القانوني الجنسية
- 34..... الفرع الأول: أن يكون اكتساب الجنسية وفقاً لقانون الدولة الداخلي
- 37..... الفرع الثاني: ألا يكون اكتساب الجنسية مخالفاً للقانون الدولي
- 38..... أولاً: الاتفاقيات الدولية
- 38..... ثانياً: المبادئ المعترف بها في مجال الجنسية
- 39..... **المطلب الثاني:** مبدأ استمرار الجنسية
- 39..... الفرع الأول: مفهوم مبدأ استمرار الجنسية ومبرراته والموقف الدولي منه
- 40..... أولاً: المقصود بمبدأ استمرار الجنسية ومبرراته
- 41..... ثانياً: الموقف الدولي من مبدأ استمرار الجنسية (بين التكريس والإنكار)

43.....	الفرع الثاني: عناصر مبدأ استمرار الجنسية.
43.....	أولاً: تمتع الشخص بجنسية الدولة في تاريخ وقوع الضرر.
44.....	ثانياً: تمتع الشخص بجنسية الدولة في تاريخ تقديم المطالبة.
45.....	ثالثاً: احتفاظ الشخص بجنسية الدولة بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة.
46.....	رابعاً: أثر التغيير الطوعي وغير الطوعي للجنسية على مبدأ استمرار الجنسية.
48.....	الفرع الثالث: موقف لجنة القانون الدولي من مبدأ استمرار الجنسية.
52.....	المطلب الثالث: إثبات الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية.
52.....	الفرع الأول: أهمية إثبات الجنسية.
53.....	أولاً: الإطار العام لأهمية إثبات الجنسية.
54.....	ثانياً: أهمية إثبات الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية.
54.....	الفرع الثاني: المسائل المتعلقة بإثبات الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية.
54.....	أولاً: عبء إثبات الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية.
56.....	ثانياً: محل الإثبات المتعلق بالجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية.
57.....	ثالثاً: وسائل إثبات الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية.
المبحث الثالث: تقدير فعالية شرط الجنسية في إلزام الدولة بممارسة الحماية	
60.....	الدبلوماسية).
60.....	المطلب الأول: الدولة غير ملزمة بممارسة الحماية الدبلوماسية (الحماية غير واجبة).
61.....	الفرع الأول: التأييد الدولي للاتجاه القائل بعدم إلزام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية.
64.....	الفرع الثاني: شرط كالفو.
64.....	أولاً: المقصود بشرط كالفو.

- 65.....ثانياً: موقف الدّول من شرط كالفو
- 66.....ثالثاً: موقف الفقه الدّولي من شرط كالفو
- 66.....رابعاً: موقف القضاء الدولي من شرط كالفو
- 67.....خامساً: موقف لجنة القانون الدولي من شرط كالفو
- 68.....المطلب الثاني: الدولة ملزمة بممارسة الحماية الدبلوماسية (الحماية الواجبة)
- 68.....الفرع الأول: الأسانيد المبرّرة للحماية الواجبة
- 70.....الفرع الثاني: التأييد العملي لنظرية الحماية الواجبة
- 70.....أولاً: على الصعيد الداخلي (دساتير الدول)
- 72.....ثانياً: على الصعيد الدولي
- المطلب الثالث: موقف لجنة القانون الدولي من إلزام الدولة بممارسة الحماية
- 75.....الدبلوماسية
- 75.....الفرع الأول: حفاظ لجنة القانون الدولي على النظرية التقليدية
- 76.....الفرع الثاني: التطوير التدريجي للنظرية التقليدية

الفصل الثاني

إشكاليّات شرط الجنسيّة المتعلقة بالشخص الطبيعي

- 80.....تمهيد وتقسيم
- 81.....المبحث الأول: الإشكاليّة الخاصة بالشخص الطبيعي متعدد الجنسيات
- 82.....المطلب الأول: مضمون إشكالية الشخص الطبيعي متعدد الجنسيات والحالات التي تطرحها
- 82.....الفرع الأول: مضمون إشكالية الشخص الطبيعي متعدد الجنسيات
- الفرع الثاني: الحالات التي تطرحها إشكالية تعدد الجنسيات في إطار ممارسة الحماية

الدبلوماسية.....	85
أولاً: الحالة الأولى (الدولة المدّعى عليها هي دولة الجنسيّة)	85
ثانياً: الحالة الثانية (الدولة المدّعى عليها دولة لا يحمل المتضرر جنسيّتها)	100
المطلب الثاني: موقف لجنة القانون الدولي من إشكالية الشخص الطبيعي متعدد الجنسيات.....	102
الفرع الأول: المطالبة ضد دولة لا يحمل المتضرر جنسيّتها.....	102
الفرع الثاني: المطالبة ضد دولة يحمل الشخص المتضرر جنسيّتها.....	104
المبحث الثاني: الإشكالية الخاصة بالشخص الطبيعي عديم الجنسيّة	106
المطلب الأول: الإطار العام لإشكالية الشخص الطبيعي عديم الجنسيّة.....	106
الفرع الأول: مضمون إشكالية الشخص الطبيعي عديم الجنسيّة.....	107
الفرع الثاني: قصور القانون الدولي عن توفير الحماية الدبلوماسية للشخص عديم الجنسيّة.....	108
أولاً: القاعدة التقليدية (عدم الاعتراف لعدم الجنسيّة بالحماية الدبلوماسية)	108
ثانياً: مكانة الحماية الدبلوماسية لعدم الجنسيّة في القانون الدولي المعاصر.....	110
ثالثاً: غياب الحماية الدبلوماسية عن التنظيم الدولي لحماية عديمي الجنسيّة	114
المطلب الثاني: موقف لجنة القانون الدولي من إشكالية الشخص عديم الجنسيّة.....	115
الفرع الأول: التطوير التدريجي الخاص بالحماية الدبلوماسية لعدم الجنسيّة.....	115
الفرع الثاني: شروط منح الحماية الدبلوماسية للشخص عديم الجنسيّة ومواقف الدول منها.....	116
أولاً: شروط منح الحماية الدبلوماسية للشخص عديم الجنسيّة	117

- ثانياً: مواقف الدول من منح الحماية الدبلوماسية للشخص عديم الجنسية 120
- المبحث الثالث: إشكالية الجنسية الخاصة بالأشخاص اللاجئين** 121
- المطلب الأول:** مضمون إشكالية الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية للاجئين 121
- المطلب الثاني:** قصور القانون الدولي عن منح الحماية الدبلوماسية للاجئين 123
- الفرع الأول:** الإطار الدولي العام لحماية الأشخاص اللاجئين 123
- الفرع الثاني:** الإطار الدولي الخاص لحماية الأشخاص اللاجئين 124
- الفرع الثالث:** غياب الحماية الدبلوماسية عن التنظيم الدولي لحماية اللاجئين 126
- المطلب الثالث:** موقف لجنة القانون الدولي من الإشكالية الخاصة باللاجئين 127
- الفرع الأول:** التطوير التدريجي الخاص بالحماية الدبلوماسية للاجئين 127
- الفرع الثاني:** شروط منح الحماية الدبلوماسية للاجئين ومواقف الدول منها 128
- أولاً:** شروط منح الحماية الدبلوماسية للاجئين 128
- ثانياً: مواقف الدول من منح الحماية الدبلوماسية للاجئين 131
- المبحث الرابع: إشكالية الجنسية الخاصة بطواقم السفن الأجانب** 133
- المطلب الأول:** مضمون إشكالية الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية لطواقم السفن الأجانب 133
- المطلب الثاني:** الموقف الدولي من حماية طواقم السفن الأجانب من قبل دولة جنسية السفينة 135
- الفرع الأول:** الموقف المؤيد لوصف الحماية الدبلوماسية ومبرراته 135
- الفرع الثاني:** الموقف الرافض لوصف الحماية الدبلوماسية 139
- المطلب الثالث:** موقف لجنة القانون الدولي من الإشكالية المتعلقة بطواقم السفن الأجانب 141
- الفرع الأول:** المناقشات الدائرة حول الحماية الدبلوماسية لطواقم السفن الأجانب 141

الفرع الثاني: الحماية الدبلوماسية لطواقم السفن الأجانب في إطار مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية

143.....

الفصل الثالث

إشكاليات الجنسية المتعلقة بالشخص الاعتباري

تمهيد وتقسيم 148

المبحث الأول: إشكالية تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية..... 149

المطلب الأول: الإطار العام لإشكالية تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية 149

الفرع الأول: مضمون الإشكالية الخاصة بتنظيم جنسية الشركة..... 151

الفرع الثاني: مضمون الإشكالية الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات..... 152

المطلب الثاني: آلية تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية 154

الفرع الأول: تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية وفقاً للتشريعات الداخلية..... 154

الفرع الثاني: تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية وفقاً للعمل الدولي..... 160

أولاً: المؤتمرات والتقارير الدولية..... 160

ثانياً: الاتفاقيات الدولية 161

ثالثاً: موقف التحكيم الدولي..... 162

رابعاً: موقف القضاء الدولي..... 162

المبحث الثاني: إشكالية الجنسية المتعلقة بالمساهمين في الشركات متعددة

الجنسيات..... 172

المطلب الأول: مضمون إشكالية جنسية المساهمين في الشركات متعددة الجنسيات..... 172

المطلب الثاني: حالة الضرر غير المباشر اللاحق بالمساهمين (الاعتداء على حقوق الشركة)..... 175

الفرع الأول: المقصود بالضرر غير المباشر اللاحق بالمساهمين.....	175
الفرع الثاني: الموقف التقليدي من خرق حجاب الشركة لصالح حملة الأسهم.....	176
أولاً: القضاء الوطني للدول.....	176
ثانياً: قرارات التحكيم الدولية.....	177
الفرع الثالث: الموقف المعاصر من رفع حجاب الشركة لصالح المساهمين	179
أولاً: قضية شركة برشلونة تراكشن.....	180
ثانياً: قضية شركة إلكترونيكا سيكولا عام 1989م.....	182
المطلب الثالث: حالة الضرر المباشر اللاحق بحقوق المساهمين.....	185
الفرع الأول: المقصود بالحقوق المباشرة للمساهمين.....	185
أولاً: حقوق ذات طبيعة مالية.....	185
ثانياً: حقوق ذات طبيعة إدارية.....	186
الفرع الثاني: موقف القضاء الدولي من الأضرار المباشرة اللاحقة بحقوق المساهمين.....	187
أولاً: قضية برشلونة تراكشن.....	187
ثانياً: قضية إلكترونيكا سيكولا	188
ثالثاً: قضية أحمدو ساديو ديالو.....	188
المبحث الثالث: موقف لجنة القانون الدولي من الإشكالية الخاصة بجنسية الشخص الاعتباري	193
المطلب الأول: موقف لجنة القانون الدولي من إشكالية جنسية الشركة	193
الفرع الأول: المعايير المطروحة لتحديد جنسية الشركة	194
الفرع الثاني: المعيار المعتمد من لجنة القانون الدولي	196

المطلب الثاني: موقف لجنة القانون الدولي من الإشكالية الخاصة بجنسيّة المساهمين.....	199
الفرع الأول: حماية حملة الأسهم في حال الأضرار غير المباشرة (الاعتداء على حقوق الشركة)...	199
أولاً: القاعدة الأساسية لحماية حملة الأسهم لدى الاعتداء على الشركة	199
ثانياً: الاستثناء على القاعدة الأساسية (رفع حجاب الشركة).....	200
الفرع الثاني: حماية حملة الأسهم في حالة الأضرار المباشرة بحقوقهم	203
المطلب الثالث: موقف لجنة القانون الدولي من الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين الآخرين	
204.....	204
الفرع الأول: مبررات التركيز على الشركات في مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية.....	205
الفرع الثاني: صلاحية تطبيق مشاريع المواد على الأشخاص الاعتباريين الآخرين خلاف الشركات.....	205
الخاتمة.....	208
النتائج.....	208
التوصيات.....	210
قائمة المراجع.....	212
Abstract.....	A

الملخص

تشكّل رابطة الجنسية بين الدولة والشخص الطبيعي أو الاعتباري العمود الفقري لمباشرة ما يُعرف بالحماية الدبلوماسية، التي تعد من أقدم الأنظمة الدفاعية عن الرعايا، إذا ما لحق بهم أذى في حياتهم أو أموالهم، ناجماً عن فعل غير مشروع دولياً منسوب لدولة أخرى في أثناء وجودهم في إقليمها؛ إذ ليس بمقدور أي دولة تقديم مطالبة لصالح أي شخص، دون وجود صلة تبرر هذه الحماية وتخولها هذا الدفاع أكثر إقناعاً من الجنسية، عبر إحدى الوسائل الدبلوماسية أو القضائية، وهذه هي القاعدة التقليدية المستقرة، غير أنّ التشبث بتلك القاعدة على إطلاقها لم يعد ملائماً لما يشهده المجتمع الدولي من تطوّرات على صعيد حماية حقوق الإنسان والاستثمار الأجنبي. فالجنسية كغيرها من المفاهيم قد تصيبها من الآفات -تحت مظلة مبدأ حرية الدول في تنظيم جنسيّتها- ما ينجم عنه عرقلة الحماية الدبلوماسية لبعض الفئات كالأشخاص متعدّدي الجنسية وطواقم السفن الأجانب، وحرمان بعض الفئات الأخرى منها كعديمي الجنسية واللاجئين؛ إذ يزداد تفاقم تلك العقبات إذا ما تعلّق الأمر بتحديد جنسية الدولة التي تتولى الحماية الدبلوماسية لصالح الشركات، لاسيّما الشركات متعدّدة الجنسيات، والحماية الدبلوماسية للمساهمين فيها؛ إذ تطوّرت تلك الإشكاليات على نحوٍ خطير هدد مكانة الحماية الدبلوماسية؛ ما استدعى ضرورة التحرك، لاسيّما في رحاب لجنة القانون الدولي، لإنقاذها من الاندثار.

الكلمات المفتاحية: الجنسية، الحماية الدبلوماسية، تعدّد الجنسيات، انعدام الجنسية، اللاجئين، الشخص

الطبيعي، الشخص الاعتباري، الشركات متعددة الجنسيات، المساهمون، الجنسية الفعلية، الحماية الواجبة.

التعريفات والمصطلحات المعتمدة:

- * **الجنسية:** رابطة قانونية وسياسية بين فرد ودولة معينة، يتشكل على أساسها ركن الشعب في الدولة.
- * **الحماية الدبلوماسية:** قيام دولة عبر إحدى وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، بغية إعمال تلك المسؤولية.
- * **الشخص متعدد الجنسيات:** الشخص الذي يحمل جنسيتين أو أكثر، حيث تعدّه دولتان أو أكثر مواطناً بالنسبة لها بموجب تشريعاتها.
- * **الشخص عديم الجنسية:** الشخص الذي لا يتمتع بأي جنسية، ولا تعدّه أي دولة مواطناً من مواطنيها بمقتضى تشريعاتها.
- * **الجنسية الفعلية:** الجنسية التي يعيشها الشخص فعلاً وواقعاً من بين الجنسيات المتعددة التي يحملها.
- * **شرط كالفو:** تعهد تعاقدى من جهة الشركة أو الفرد الأجنبي بأن يكتفي بطرق الانتصاف المحلية، وعدم اللجوء لدولته لممارسة الحماية الدبلوماسية في مواجهة الدولة المضيفة.
- * **اللاجئ:** شخص يوجد نتيجة تخوف له ما يبرره من التعرض لاضطهاد، خارج دولة جنسيته / إقامته إذا ما كان عديم جنسية، وغير قادر أو لا يريد بسبب ذلك التخوف، أن يستظل بحماية تلك الدولة.
- * **طاقم السفينة:** هم الأشخاص الذين يعملون على متن السفينة، كل حسب اختصاصه والعمل المعهود به إليه كالضباط البحريين والمهندسين البحريين والبحارة العاديين ورجال الخدمة العاديين.
- * **الشركة متعددة الجنسيات:** مجموعة شركات تمارس نشاطها في دول متعددة، مستقلة قانونياً عن بعضها، تُسمى بالشركات الوليدة أو التابعة ولكنها مرتبطة بروابط اقتصادية، وتخضع لسيطرة شركة أخرى تسمى الشركة الأم.
- * **المساهم:** هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يمتلك سهماً واحداً أو أكثر من أسهم الشركة، فيترتب على ذلك تمتعه بعدة حقوق، وتحمله عدداً من الالتزامات فيها.

المقدمة

انتقل الأفراد على مدى قرون طويلة وهاجروا من بلدانهم الأصلية لأغراض عديدة كالسياحة، التعلّم، التجارة، تأسيس حياة جديدة، العمل... الخ من الأسباب، بحيث لا يكون هناك أي ضمان ليكونوا في مأمن تام من تعرّضهم لأي انتهاك يترتب عليه ضرر يلحق بهم أو بممتلكاتهم، فما يضمنون التمتع به من الحماية في أوطانهم لا يتوفر لهم على إقليم أي دولة أخرى أثناء وجودهم فيها، انطلاقاً من ذلك ظهر ما يُعرف بالحماية الدبلوماسية، فهي -كما عرّفها المادة الأولى من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي أعدتها لجنة القانون الدولي عام 2006م- : قيام دولة، عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية.

وقد اكتسبت الحماية الدبلوماسية أهمية كبيرة لفترة طويلة من الزمن، لما حقّقه من نتائج فعّالة في حماية الرعايا خارج أقاليم دولهم، إذ تطوّرت هذه الوسيلة التقليدية تدريجياً من حيث الغايات التي حُرّكت لأجلها والوسائل التي أُستخدمت فيها، فبعد أن كانت عبارة عن حجة للتدخل بشؤون الدول الأخرى عبر استخدام القوة أضحت بعد نبذ المجتمع الدولي لاستخدام القوة، وتطوّر دبلوماسية العلاقات بين الدول أداة سلمية للدفاع عن الرعايا.

والحماية الدبلوماسية كأي نظام آخر لا يُمارس دون وجود أسس وضوابط محددة؛ إذ ارتبطت الحماية منذ البداية بالمسؤولية الدولية للدول عن أعمالها غير المشروعة التي تلحق أضراراً برعايا دولة أخرى، بل يمكن القول إنّ تلك المسؤولية هي الأساس الذي تنطلق منه الحماية الدبلوماسية، هذا وتتم مباشرة تلك الحماية وفق عدد من الوسائل السلمية حصراً، ويستوي في ذلك الوسائل الدبلوماسية المتعددة والوسائل القضائية عبر القضاء والتحكيم الدوليين.

وتتطلب مباشرة الحماية الدبلوماسية شروطاً أساسية لا بدّ منها، ألا وهي شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية الذي يقتضي أن يستنفد المتضرر كل ما تتيحه الدولة المسؤولة من طرق للانتصاف، لاقتضاء حقوقه

قبل اللجوء إلى دولته لتولّي حمايته، وهو من الشروط المجمع عليها فقهاً وقضاءً، على عكس شرط الأيدي النظيفة الذي يُعنى بأن يكون سلوك المتضرر في الدولة المضيفة مشروعاً تماماً، بحيث لا يكون هو نفسه من تسبب بإحداث الضرر له أو ساهم جزئياً في ذلك وإلا حُرِم من حماية دولته، ومازال هذا الشرط محط خلاف في نطاق الحماية الدبلوماسية.

غير أنّ الشرط الأول والأهم في ممارسة الحماية الدبلوماسية هو شرط الجنسية؛ إذ لا فائدة من البحث في الشرطين سابقين الذكر؛ إذ ما كان المتضرر لا ينتمي إلى الدولة التي يطلب الحماية الدبلوماسية منها؛ إذ لا نبالغ بالقول بأنها المحرك الجوهرى لهذا النوع من الحماية، لذلك أثرنا أن تركز دراستنا هذه على البحث في هذا الشرط تحديداً بمختلف جوانبه، فالجنسية تؤدّي دوراً بارزاً في أي مجال توجد فيه سواء على الصعيد الداخلي أم الدولي، لاسيما في إطار القانون الدولي العام وتحديداً من منظور الحماية الدبلوماسية؛ إذ تنطوي على أهمية بارزة مفادها أنّه من غير الممكن لأي شخص أن يطلب حماية دولة دون التمتع بجنسيتها، بالمقابل ليس هناك من مبرر مقنع أو صفة شرعية تخولها التواصل دبلوماسياً مع الدولة المسؤولة أو التقدم بمطالبة أمام القضاء من أجل شخص، لا يرتبط بها برابطة سياسية وقانونية ألا وهي رابطة الجنسية.

هذا وإنّ شرط التمتع بجنسية الدولة لممارسة الحماية الدبلوماسية يخضع لمجموعة من الضوابط الحاكمة له لقبول مطالبة الدولة لصالح رعيّتها المتضرر، وإلا قابلت الرد مصيراً لها، من تلك الضوابط اكتساب الجنسية بصورة قانونية موافقة لقانون الدولة التي ينتمي إليها المتضرر من جهة، ومن جهة أخرى مطابقاً لما يتطلبه القانون الدولي من أحكام، تلتزم بها الدول لدى تنظيم جنسيتها، هذا وإن تم الاكتساب على نحو قانوني فعلاً، فإنّ هذا لا يعفي دولة جنسية المتضرر من ضرورة إثبات هذه الجنسية، وانتماء المتضرر إليها بموجبها بطرق الإثبات المقبولة في مجال الجنسية.

يُضاف إلى ذلك مبدأ استمرار الجنسية كضابط آخر لها، يُعنى بأن تكون جنسية المتضرر بحالة استمرار من تاريخ وقوع الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة، وتتبدى ضرورة هذا المبدأ لتحقيق الصفة في الدولة المطالبة؛ إذ لا معنى من حماية دولة لشخص بشأن ضرر لحق به في وقت لم يكن فيه من رعاياها، ولا مبرر يدفع دولة

للتقدم بمطالبة لصالح شخص قام بتغيير جنسيته بعد وقوع الضرر .

تلك الأهمية التي تتطوي عليها الجنسية قد تدفع القارئ لتظهر وكأنها الورقة الراحلة بيد المتضرر، يضمن من خلالها مباشرة إجبار الدولة التي ينتمي إليها على مباشرة الحماية الدبلوماسية، بمجرد أن يمسه أذى في الخارج، من هذا المنطلق برزت أهمية السعي وراء تلك المسألة للوقوف على حقيقة رابطة الجنسية من ناحية قدرتها على تحريك الحماية الدبلوماسية، فيما أن تلك الأخيرة تحتاج إلى تدخل دولة جنسية المتضرر تحديداً فهل يفهم من ذلك أن الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة، وبالتالي تخضع لسلطانها التقديرية حتى وإن كان المتضرر يحمل جنسيتها، بالتالي لا دور له في تحريك الحماية، أم أنها حق من حقوق الشخص والجنسية هي التي تضمن هذا الحق، غير أن الموقف الدولي كان حاسماً في موقفه منذ البداية؛ معتبراً الحماية الدبلوماسية ليست إلا حقاً خالصاً للدولة تباشره وفقاً لسلطانها هي وحدها.

إن ذكر جميع ما تقدّم لا يمكن أن يقدم صورة كاملة لشرط الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية؛ فالجنسية كأي مفهوم آخر تعترض طريقها جملة من الإشكاليات؛ ما ينبغي الوقوف على كلّ منها، والعمل على إعطائه قدره المستحق من النقاش والبحث، حيث يمكن الجزم بأن السبب الرئيس الذي يقف وراء تلك الإشكاليات جميعها؛ إنما يعود إلى ما يعرف بحرية الدول في تنظيم جنسيتها.

أما بالنسبة لجنسية الشخص الطبيعي، فتتمثل الإشكاليات المتعلقة بجنسيته لدى ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه بصور عدّة، أصبحت واقعاً مفروضاً لا بدّ من مواجهته، فالأصل ألا يتمتع الإنسان إلا بجنسية واحدة، إلا أنه قد يحدث في أحيان كثيرة أن يكتسب الشخص على نحو إرادي أو لا إرادي جنسية دولة أخرى أو أكثر، مع احتفاظه بجنسيته الأصلية؛ ما يؤدي لصيرورته بحالة ازدواج أو تعدد جنسيات، فتتراكم بذلك المطالبات قد تكون أغلبيتها لدوافع سياسية، وربما قد يتفاجأ بعكس ذلك فتتخلّى جميع الدول التي يحمل جنسياتها عن الإقدام لحمايته.

في الوضع المقابل تبرز إشكالية أخرى وهي انعدام الجنسية، تلك الظاهرة التي تعبّر بوضوح عن نفسها، وتؤكد على عجز المتضرر الذي يعد أجنبياً بالنسبة لجميع دول العالم، عن الحصول على الحماية الدبلوماسية

لأي دولة بسبب انعدام الأساس الذي يخوّل أيّ منها تحريك مطالبة لجبر أضراره؛ إذ لا صفة تؤهلها للقيام بذلك.

تلك الإشكالية يتكرر ظهورها لسبب آخر بالنسبة للشخص المتضرر الذي أجبره الخوف من الاضطهاد على مغادرة بلده الأصلي، فحُرم بذلك من حمايته الدبلوماسية، لعدم قدرته على المطالبة بها أو عدم رغبته بذلك، هذه الفئة المستضعفة المعروفة بفئة اللاجئين، تجد نفسها محصورة في زاوية، يحكمها تشبث المجتمع الدولي بشرط الجنسية، ليغدو بذلك اللاجئ مجرداً من الحماية الدبلوماسية لأي دولة أخرى كذلك، وليس فقط دولته.

وتبرز إشكالية مختلفة بعض الشيء في إطار شرط الجنسية تتعلق بطواقم السفن العاملين على متن سفن دول أجنبية، لدى تعرّضهم لأضرار في أثناء عملهم هذا، فتقوم دولة علم السفينة بحمايتهم أثناء دفاعها عن السفينة التابعة لها؛ ما ينجم عنه إشكالية، تتعلق بالخلط بين هذه الحماية والحماية الدبلوماسية التي تقدمها دولة طواقم السفن الأصلية، أو تصوّر حلول جنسية السفينة محل الجنسيات الأصلية لطواقم السفن.

أمّا بالنسبة لجنسية الشخص الاعتباري، التي تعد بحد ذاتها مثيرة للجدل في وسطي الفقه والقضاء، فلا غرابة إذا ما أثارت تلك الجنسية جدلاً كذلك بصدد ممارسة الحماية الدبلوماسية، ولاسيما الشركات إذا ما تعرّضت لضرر من قبل إحدى الدول المضيقة؛ إذ إنّ تحديد الدولة التي تحمل الشركة جنسيتها وتتولى حمايتها الدبلوماسية هو الإشكالية الأبرز في هذا الشأن، ويرجع ذلك على نحو رئيس إلى عدم وجود اتفاق دولي على معيار محدد يتولى مهمة التحديد هذه؛ إذ تتجاذب المسألة مواقف فقهية مختلفة ومعايير متباينة، تعتمد على الدول كل وفق مصالحه في ظل افتقار القانون الدولي لأي تنظيم رسمي يتعلق بالشركات؛ مما يزيد الوضع سوءاً بالنسبة لما يُعرف بالشركات متعدّدة الجنسيات المعروفة بوحدها الاقتصادية وتعدديتها القانونية، كونها تتألف من شركات عدّة تحمل كل منها جنسية دولة تختلف عن الأخرى، غير أنّ جميعها تخضع لسيطرة شركة واحدة؛ الأمر الذي يجعل من الحماية الدبلوماسية لهذا النوع من الشركات أمراً في غاية التعقيد.

ويتعدى ما سبق إلى ظهور إشكالية أخرى مرتبطة بالشركات، لاسيما الشركات متعدّدة الجنسيات، التي تعد كياناً متميزاً عن كيان المساهمين فيها وجنسياتهم، إذ تذهب القاعدة العامة إلى أنّ أي ضرر بلحق بالمساهمين على نحو غير مباشر نتيجة الاعتداء على حقوق الشركة، فإنّ حمايتهم الدبلوماسية تظل مرتبطة

بقرار دولة جنسية الشركة بمباشرة تلك الحماية، أمّا فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب حقوقهم المباشرة بصفتهم مساهمين، فليس هناك أي عائق يقف في وجه دول جنسيات المساهمين، للدفاع عنهم عبر الحماية الدبلوماسية بصورتها المعهودة.

في إطار البحث في جميع ما تقدّم، لا يمكن تجاوز ما بذلته لجنة القانون الدولي من جهود، وما قدمته من محاولات جدية تمثّلت بمشاريع مواد تتولى تنظيم ممارسة الحماية الدبلوماسية، لاسيما فيما يتعلق بحلول لإشكاليات شرط الجنسية، ما يعد خطوة مهمة تستدعي الوقوف عليها لدى كل إشكالية على حدة.

آ - أهمية البحث:

تتبع أهمية هذا البحث من أهمية الجنسية ذاتها، فهي الهوية التي تُحدد على أساسها المعاملة التي يتلقاها الشخص أئى كان، والأهم من ذلك أنّها أساس الدفاع عن الرعايا عبر نظام الحماية الدبلوماسية، فهي الضمان الوحيد مبدئياً لأي شخص لكفالة حماية الدولة التي يرتبط بها عبر تلك الرابطة، إذا ما غادر أراضيها إلى أي بقعة في العالم، فمهما تطوّر مجال حماية حقوق الإنسان وحماية الاستثمار بمختلف صكوكه ومعاهداته، فإنّه يبقى قاصراً عن استيعاب ملايين الأشخاص في أي دولة ليست طرفاً في تلك الصكوك، لتبقى الجنسية هي مصدر الأمان الأول الذي يفكر المتضرر باللجوء إليه، للحصول على حماية الدولة التي يرتبط بها عبر الرابطة، فالتركيز على هذا النوع من الحماية ومعالجة إشكالياته، وإبراز مواطن القوة والضعف فيه، والعمل على تطويره، له من الأهمية ما يستحق البحث فيه.

ب - هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى المساهمة بعملية البحث العلمي عبر البحث بموضوع الجنسية من منظور الحماية الدبلوماسية تحديداً، والإحاطة بمختلف جوانبها والمبادئ التي تحكمها، والتعرّف على مكانتها وفعاليتها في هذا النظام العرفي، والدور الذي تؤديه وجوداً وعدماً، إضافة إلى ذلك يهدف البحث إلى التركيز على ما يثيره هذا الشرط من مشكلات والوقوف لدى كل واحدة منها، بهدف الوصول إلى أكثر الحلول نجاعةً لتطوير ما يخص شرط الجنسية، والحفاظ على نظام الحماية الدبلوماسية، كونه أحد أهم الأنظمة التقليدية لحماية الأفراد.

ج- مبررات البحث:

تتمثل الأسباب الكامنة وراء اختيار هذا البحث بأنّ العالم اليوم يشهد من التطور في سرعة وسهولة انتقال الأشخاص والأموال، وتنامي نشاط الشركات متعددة الجنسيات العابر للحدود، ما لا يمكن من خلاله تقديم ضمان كلي بعدم التعرض لأضرار في إقليم أي دولة أجنبية، لذا ليس من مصلحة العالم في تلك الحالة التخلّي عن أي وسيلة لحماية الشخص الطبيعي أو الاعتباري أو التقليل من أهميتها، وهذا ما ينطبق على الحماية الدبلوماسية؛ إذ أنّ ظهور آليات جديدة لاقتضاء حقوق الإنسان أو المستثمر، ليس مبرراً للتخلي عن الحماية الدبلوماسية، وبدلاً من الاستغناء عنها، يجدر التركيز على مواطن ضعفها ومعالجتها، وسد الثغرات التي تعيق تطورها، خاصةً في إطار شرط الجنسية موضوع بحثنا، مع ترك المجال لدراسات أكاديمية أخرى لتناول تلك الحماية من زوايا أخرى عديدة.

د- إشكالية البحث:

تأسيساً على أنّ الجنسية وإشكالياتها كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية هي موضوع هذا البحث، فإنّه لزامٌ علينا معالجة الإشكالية الرئيسة التي يثيرها وهي:

• ما هي مكانة رابطة الجنسية في نظام الحماية الدبلوماسية، وما هي الإشكاليات التي تثيرها بصدد ممارسة تلك الحماية؟

تتفرع عن تلك الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية نجلها فيما يأتي:

- ما هي المبادئ التي تحكم شرط الجنسية وتضبطه في إطار مباشرة الحماية الدبلوماسية؟
- ما هو دور الجنسية في إلزام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعايتها المتضرر من جراء فعل غير مشروع دولياً المنسوب لدولة أخرى؟
- ما هي الإشكاليات التي تخص جنسية الشخص الطبيعي، وهل هناك من إمكانية للخروج عن القاعدة التقليدية واستبدال رابطة الجنسية بروابط أخرى لأغراض الحماية الدبلوماسية؟

• ما هي الإشكاليات المتعلقة بجنسية الشخص الاعتباري، وماهي المعايير المتبعة لتحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية؟

• هل محل جنسية الشركة محل جنسية المساهمين في الشركات متعددة الجنسيات لدى ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم بالنسبة لكافة الأضرار اللاحقة بهم؟

• ما هو الدور الذي تؤديه لجنة القانون الدولي في تطوير نظام الحماية الدبلوماسية، وما هي الحلول التي طرحتها في سبيل معالجة الإشكاليات المتعلقة بالجنسية كشرط جوهري من شروط الحماية الدبلوماسية؟

هـ - منهج البحث:

في سبيل الوصول إلى إجابات علمية تفي بالغرض المطلوب من البحث تم اعتماد عدة مناهج علمية منها **المنهج التاريخي**، فما دام أن موضوع الحماية الدبلوماسية له جذور تاريخية، لذا ارتأينا الدخول إليه من بوابته الزمنية للتعرف على الأصول التاريخية لتلك الحماية، والمراحل التي تطورت خلالها عبر المجتمعات المتلاحقة، فضلاً عن ضرورة العودة إلى أصل إشكاليات الجنسية زمنياً، وكيف تفاقمت تدريجياً عبر استطلاع الممارسات في الأنظمة المتعاقبة، كما تم اعتماد **المنهج الوصفي** بغرض وصف الظاهرة الرئيسة محل البحث ألا وهي الجنسية كأحد شروط الحماية الدبلوماسية، للتعرف عليها، والوقوف على المعنى الحقيقي لها ولغيرها من مفردات الدراسة، وتحديد ماهيتها لتمييزها عن غيرها على نحو لا يتخلله شك، كما تم اعتماد **المنهج التحليلي** الذي يعد منهجاً منطقياً بالنسبة لهذا النوع من الدراسات، حيث تمّ بموجبه التركيز على الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية وتحليل جوانبها كافة، والانتقال بها من العموم إلى الخصوص، ومن الكل إلى الجزء والبحث في جزئياتها بالتفصيل، مع امتداد ذلك التحليل إلى نصوص مختلف الاتفاقيات، ومناقشة القرارات القضائية وتحليل الآراء الفقهية، ومشاريع المواد الخاصة بالحماية الدبلوماسية.

و- الدراسات السابقة:

- أكرم بن فهد الرقيبة، حماية الدولة لرعاياها في الخارج / دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، قسم الفلسفة في العلوم الأمنية. كلية الدراسات العليا، السعودية. جامعة نايف للعلوم الأمنية. (2013).
- خلدون بن علي، حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي اليابس بسيدي العباس، الجزائر، (2016).
- راضية شريفي، نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر. (2018).
- د. جمعة، حازم حسن. (1981). الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، ط: 2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- الكسار، رفيق عطية. (1998). الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة. أطروحة دكتوراه. كلية القانون . جامعة القاهرة. مصر.
- د. مرسي، خالد السيّد. (2012). الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج. ط: الأولى. الإسكندرية: مصر. مكتبة الوفاء.
- عمر، حسين حنفي. (2005). دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج / نظرية الحماية الواجبة. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- صالح، مالك منسي، خلف، حسام عبد الأمير. (2018). النهج التحولي للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي. مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية. مج: 1. العدد: 9. العراق
- ديبس، خالد. (2016). قانون الحماية الدبلوماسية وشروطها. مجلة جامعة أهل البيت. العدد: 20. جامعة كربلاء. العراق.
- مختار، حنان. (2019). الحماية الدبلوماسية للرعايا بين التكريس القانوني والممارسة. مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية. مج: 3. العدد: 1. جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية. الجزائر.

* أوجه الشبه: ناقشت الدراسات المذكورة آنفاً نظام الحماية الدبلوماسية للدفاع عن الرعايا في الخارج، سواء في حياتهم أو في أموالهم، وما يتعلق به من طبيعة وشروط ووسائل وآثار، وهو الأساس الذي ينطلق منه البحث في الموضوع الرئيس لرسالتنا وهو الجنسية كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية.

* أوجه الاختلاف: يُلاحظ أنّ جميع الدراسات المذكورة قد تولت دراسة نظام الحماية الدبلوماسية ككل، وقدمت نظرة عمومية لشرط الجنسية؛ إذ لم تتناول هذا الشرط على نحو مركّز، ولم تبحث في تفاصيله كموضوع رئيس بل كجزء من ضمن جزئيات البحث، وهذا هو وجه الاختلاف الذي ترتكز عليه دراستنا؛ إذ تتخذ من شرط الجنسية والإشكاليات التي يثيرها جوهرًا أساسيًا للبحث.

• د. الكاظمي، حسن، الجبوري، وإبراهيم، عباس إبراهيم. (2016). أثر انعدام الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد: 4. السنة: 8.

• مختار، حنان. (2017). شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا في الخارج. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية. العدد: 7. مج: 2. الجزائر. جامعة وهران. العدد: 39. الجزائر.

• زياني، نوال، شاري، ربيعة. (2019). دور لجنة القانون الدولي في تطوير قواعد الحماية الدبلوماسية – الحماية الدبلوماسية لديمي الجنسية. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية. العدد: 4. الجزائر.

• سلامة، أحمد عبد الكريم. (1995). المسؤولية الدولية ودور فكر الجنسية في الحماية الدبلوماسية. مجلة هيئة قضايا الدولة. العدد: 2. مصر.

• شريفي، راضية. (2019). جنسية الشركة كشرط للحماية الدبلوماسية. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية. العدد: 2. مج: 22. الجزائر.

• عدة، عليان. (2019). إشكالية الحماية الدبلوماسية للرعايا المساهمين في الشركات متعددة الجنسيات. مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية. مج: 3. العدد: 1.

* **أوجه الشبه:** ركزت المقالات آنفة الذكر على شرط الجنسية بالتحديد، وتناولت البحث فيه من عدة جوانب مختلفة ضمن نظام الحماية الدبلوماسية دون أي موضوع آخر متعلق بهذا النظام، وهذا وجه الشبه القائم بين دراستنا وتلك المقالات.

* **أوجه الاختلاف:** يُلاحظ أنّ المقالات المذكورة قد تركّزت كل واحدة منها على جزئية محددة خاصة بشرط الجنسية، منها ما ركّز على إشكالية انعدام الجنسية، ومنها ما اختار البحث بجنسية الشركات فحسب، بينما اقتصرت مقالات أخرى على ربط شرط الجنسية بفكرة إعمال مسؤولية الدولة، ما يعني تقديم أبحاث مقتضبة على الرغم من أهميتها، وهذا هو وجه الاختلاف بينها وبين هذه الدراسة التي اهتمت بدراسة كل ما يتعلق بشرط الجنسية، دون الوقوف على جانب معين دون سواه، والإحاطة بما ينجم عن تطبيق هذا الشرط من إشكاليات لدى مباشرة الحماية الدبلوماسية ومعالجته.

ز - خطة البحث:

تقوم خطة البحث على تقسيم موضوع الرسالة إلى ثلاثة فصول رئيسة، مع اختتام الرسالة بخاتمة تبين النتائج التي تمّ التوصل إليها مع بعض المقترحات، وفق التقسيم الآتي:

الفصل الأول: الإطار القانوني لشرط الجنسية في نظام الحماية الدبلوماسية

المبحث الأول: أهمية شرط الجنسية وأسباب اشتراطها في نظام الحماية الدبلوماسية

المبحث الثاني: المبادئ الحاكمة لشرط الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية

المبحث الثالث: تقدير فعالية شرط الجنسية في إلزام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية

الفصل الثاني: إشكاليات شرط الجنسية المتعلقة بالشخص الطبيعي

المبحث الأول: الإشكالية الخاصة بالشخص الطبيعي متعدد الجنسيات

المبحث الثاني: الإشكالية الخاصة بالشخص الطبيعي عديم الجنسية

المبحث الثالث: إشكالية الجنسية الخاصة بالأشخاص باللاجئين

المبحث الرابع: إشكالية الجنسية الخاصة بطواقم السفن الأجانب

الفصل الثالث: إشكاليات الجنسية المتعلقة بالشخص الاعتباري

المبحث الأول: إشكالية تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية

المبحث الثاني: إشكالية الجنسية المتعلقة بالمساهمين في الشركات متعددة الجنسيات

المبحث الثالث: موقف لجنة القانون الدولي من الإشكالية المتعلقة بجنسية الشخص الاعتباري

الفصل الأول

الإطار القانوني لشرط الجنسية في نظام الحماية الدبلوماسية

تمهيد وتقسيم

بما أنه من المبادئ المستقرة دولياً أنه لا يمكن لأي دولة التدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية¹، لحماية أي شخص إلا إذا توافرت رابطة الجنسية بينها وبينه طبيعياً كان أم اعتبارياً²، فلا مبالغة إذا قلنا إنها حجر

¹ إن الباحث في تاريخ الحماية الدبلوماسية هي سلاحاً أنها فكرة ليست بالحديثة؛ بل إن تاريخ الدبلوماسية يشير إلى أن القواعد الخاصة بها تعود إلى مرحلة ما قبل العصور الإقطاعية، ثم ما لبثت أن تطوّرت مع حاجة المجتمعات إلى التخلّص من شريعة الغاب التي كانت تحكم علاقاتها، عبر اللجوء إلى لغة من التفاهم، انظر: د. جمعة، حازم حسن. (1981). **الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة**. ط: 2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 241. إذ تجد الحماية الدبلوماسية ملامحها في العصور القديمة في ما طوّر الرومان من قواعد قانونية تسمى بقانون ضيافة الشعوب، ليحكم المعاملات بين الرومان والأجانب، فبعد أن كان الأجانب لا يتمتعون بأي حماية داخل حدود الإمبراطورية، تم الاعتراف لهم بالحد الأدنى من الحقوق كحق المتاجرة والذمة المالية؛ ما طرح فكرة حماية الأجانب لدى الدولة المضيفة، انظر: د. العلوي، محمد عبد الحميد عبد المجيد. (2016). أهمية القانون الروماني ومراحل تطوره. **مجلة تهامة**. العدد: 10. العدد: 10. ص: 149. اليمن. جامعة الحديدة. أما في العصور الوسطى، فالمسؤولية الجماعية كانت هي النظام المتبع كمسؤولية دولية؛ إذ إن الضرر الذي يتسبب به أي فرد من أفراد جماعة معينة لأي من الأفراد المكونين لجماعة أخرى، يتحمل مسؤوليته بالتضامن مع جميع الأفراد المنتمين للجماعة الأولى، انظر: . مرسى، خالد السيد. (2012). **الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج**. ط: الأولى. الإسكندرية: مصر. مكتبة الوفاء. ص: 53. وعندما حلّ نظام الدول محل نظام الإمبراطوريات والإمارات، تلاشى نظام خطاب الانتقام تدريجياً؛ تاركاً المجال للحماية الدبلوماسية للظهور كنظام للمطالبة بالتعويض عن الضرر، كما كان للإسلام دوره في الاعتراف للأجانب أو ما يُعرف بفتة المستأمنين؛ الذين يدخلون دار الإسلام بموجب عقد الأمان لقضاء حاجاتهم بعدد من الحقوق، منها حق التنقل التملك وغيره من الحقوق، كما حرصت الدول الإسلامية بمختلف عصورها على حماية رعاياها في الخارج وفق أسلوب سلمي واتباع المجادلة والحوار أي ما يعرف بالأسلوب الدبلوماسي حالياً، هذا ومع سهولة انتقال الأفراد بين الدول، وازدياد احتمال تعرّضهم لأضرار خارج أوطانهم، دفعتهم إلى اللجوء إلى الدول التي يحملون جنسيتها، لتتولى الدفاع عنهم عبر الحماية الدبلوماسية؛ ما مهد الطريق لتطوّرها في منتصف القرن (18) لتتحول من مجرد ممارسة عرفية، إلى موضوع لاقى اهتماماً ملحوظاً من فقهاء القانون الدولي؛ إذ كانت نقطة البداية على يد المحامي والفيلسوف والدبلوماسي السويسري إيمريش دو فانتيل (Emrich De Vattel)، الذي يُنسب إليه الفضل في إرساء الأسس النظرية للحماية الدبلوماسية من خلال كتابه الشهير قانون الأمم (The Law of Nation) الذي ألفه عام 1758م، انظر:

Hooge, Nicholas T. (2010). **Responsibility to Protect as Duty to Protect? / Reassessing the Traditional Doctrine of Diplomatic Protection in Light of Modern Developments in International Law**. A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of laws. graduate department of the faculty of law. University of Toronto. Canada. p: 15.

فمن أهم المبادئ التي أرساها في كتابه أن: "كل من أضرّ بمواطنٍ فهو يضرّ بالدولة بصورة غير مباشرة، ومن واجب الدولة أن تحمي ذلك المواطن"، انظر: دودغارد، جون. (2000). **التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية**. لجنة القانون الدولي. الدورة (52). الوثيقة رقم (A/C.N.4/506). ص: 13. إلا أنه من الملاحظ أن اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية، في تلك الفترة، كان على الأغلب أمراً غير مقبول ولا سيما في القرن (19)، إذ كانت مجرد أداة تعسفية تتذرع من خلالها الدول القوية لتحقيق مآربها، وفق وسائل غير ودية في أغلبها مثل تجريد العلاقات الدبلوماسية، إلى المعاملة بالمثل والمظاهرات العسكرية، واستعمال القوة المسلحة وأعمال الانتقام على نحو يتجاوز المصالح المتضررة، فشرعت بذلك باباً لاندلاع الحروب والتدخلات العسكرية، ونذكر في هذا الصدد قضية ديفيد باسيفيكو (David Pacifico)، كإحدى القضايا الدالة على تعسف الدول المتقدمة باستخدام الحماية الدبلوماسية، وتتلخص أحداثها بأن باسيفيكو، تاجر بريطاني الجنسية، أقام في أثينا لسنوات عدّة، حيث دُمرت فيها ممتلكاته على يد بعض اليونانيين عام 1847م، فتقدّم باسيفيكو بمطالبة لتعويضه عن الضرر الذي لحق بممتلكاته، وأيدته الحكومة البريطانية بذلك، ولما لم تستجب الحكومة اليونانية للمطالبة البريطانية، حاصر الأسطول البريطاني ميناء بيريه (Peruse) وموانئ أخرى، واستولى على (200) سفينة يونانية، مستخدمةً بريطانياً في ذلك ما يسمى بدبلوماسية البوارج أو الزوارق الحربية، لتعبّر بهذا الإجراء عن استخدام القوة، متخذةً حماية مصالح باسيفيكو حجةً في ذلك، انظر: الرقيبة، أكرم بن فهد. (2013). **حماية الدولة لرعاياها في الخارج / دراسة تأصيلية مقارنة**.

الأساس الذي تُبنى عليه تلك الحماية³، ونظراً لضرورة هذا الشرط ومكانته لا بدّ من البحث فيه بشيء من التفصيل، والتطرّق لمختلف جوانبه عبر السير بخطوات علمية متسلسلة ضمن الإطار القانوني الذي يجري

= أطروحة دكتوراه. قسم الفلسفة في العلوم الأمنية. كلية الدراسات العليا. الرياض: السعودية. جامعة نايف للعلوم الأمنية. ص: 86، كما برّرت بريطانيا احتلالها لمصر بذريعة اقتضاء ديون رعاياها الموجودين في مصر، واستغلال نظام الامتيازات الأجنبية؛ للتدخل في الشؤون الداخلية لمصر بحجة تحصيل حقوق رعاياها، والذي انتهى باحتلال مصر عام 1882م، وعلى هذا النحو حظيت الحماية الدبلوماسية بكثير من الانتقادات؛ ما دفع دولاً عدّة إلى استبعاد تلك الحماية صراحةً في دساتيرها، خاصةً دول أمريكا اللاتينية انظر مثلاً: المادة (27) من دستور المكسيك عام 1917م، وكذلك المادة (19) من دستور هندوراس عام 1936م، غير أنّ تصاعد أصوات المجتمع الدولي الداعية إلى حفظ الأمن والسلم الدوليين، كان له أثر على التطوّر القانوني للحماية الدبلوماسية؛ لوضعها في مسار يتوافق مع الوضع الدولي الجديد، ومنها اتفاقية لاهاي الثانية عام 1907م، وعهد عصبة الأمم، وكذلك ميثاق الأمم المتحدة، وغير ذلك من الصكوك التي تحرّم استخدام القوة، وتحت على التسويات السلمية مثل ميثاق بريان كيلوغ عام 1928م.

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية خضعت معايير العدالة المتاحة للأفراد في الخارج لتغييرات كثيرة، أبرزها تطوّران اثنان أولهما اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى عام 1965م، والثاني إبرام اتفاقيات حقوق الإنسان والإعلانات والمواثيق المتعلقة بها، وتمكين الفرد في بعض الحالات من عرض شكواه بشأن انتهاك حقوقه كإنسان على هيئات دولية مختصة كلجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان؛ أدّى إلى التشكيك بأهمية الحماية الدبلوماسية واعتبارها أمراً زائداً عن الحاجة؛ ما شجع على إنعاش محاولات التدوين بشأنها، إذ كان أغلبها يربط بينها وبين موضوع مسؤولية الدول، إلى أن قررت لجنة القانون الدولي النظر بالحماية الدبلوماسية كموضوع مستقل بحدّ ذاته وذلك بناءً على دعوى من الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم (160/51) عام 1996م، حيث أنشأت فريقاً عاملاً برئاسة محمد بنونة عام 1997م كمقرّر خاص معنيّ بالموضوع، ومن ثم جون دودغارد منذ عام 1999م، حيث قدّم هذا الأخير سبعة تقارير خلال الفترة الممتدة بين عامي 2000-2006م، تتاول فيها مختلف الجوانب المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، توجت باعتماد اللجنة مجموعة مشاريع مواد تتكوّن من (19) مادة، تم عرضها على الجمعية العامة وحتى يومنا هذا، ولم يصدر أيّ صك دولي يحدّد الأحكام الخاصة بالموضوع؛ بينما لا تزال مسألة إبرام اتفاقية على أساس هذه المواد معروضة على أنظار الجمعية العامة، انظر: دودغارد، جون. (2017). الحماية الدبلوماسية. محاضرة من سلسلة محاضرات مقدّمة لمكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي. ص: 2، الرابط: www.https://legal.un.org/bla/Default.asp

² صائنة، مريم حمو. (2016). رابطة الجنسية بين الشخص طالب الحماية الدبلوماسية والدولة الحامية. مجلة الفقه والقانون. العدد: 39. ص: 85. الجزائر. انظر كذلك:

Naziln, Florina-Daniel. (2007). The Key Role of Nationality As a General Condition of Diplomatic Protection. International Journal Academic research in business and social sciences. vol:7. Issue:5.

³ يصعب الحديث عن تعريف حاسم وموحّد للحماية الدبلوماسية؛ إذ يلاحظ وجود تعريف متعدّد لها في الوسط الدولي قانونية كانت أم فقهية، وفق رؤى تختلف عن بعضها، أما بالنسبة للفقهاء فقد انقسموا بشأن تعريف الحماية الدبلوماسية إلى اتجاهين مختلفين، الاتجاه الأول يركز على الناحية الشكلية أو الإجرائية فالحماية الدبلوماسية ليست مجرد إجراء تستخدمه الدولة لحماية مصالح رعاياها خارج أراضيها فحسب؛ بل إنها علاوة على ذلك وسيلة لتحقيق مزايا وأرباح لصالحهم، وفي هذا تجاوزاً لمعنى الحماية الدبلوماسية، ومنها التعريف الذي تقدم به البروفسور والقاضي جول باسديفانت متضمناً أن الحماية الدبلوماسية هي: "سعي الحكومة الوطنية إلى الحصول فيما يتعلق برعاياها، واستثناءً بخصوص أشخاص آخرين، على احترام دولة أخرى للقانون الدولي، أو ربما الحصول على بعض الامتيازات لمصلحتهم"، انظر:

Basdevant, Jules. (1960). Dictionnaire De Terminologie De International Public. Sirey. Paris: France. P: 485

أما الاتجاه الثاني فقد ركز على الناحية الموضوعية بمعنى أنّ هذا الاتجاه يركز على المسؤولية الدولية نتيجة وجود انتهاك لأحكام القانون الدولي، أو للالتزامات دولية معينة من جهة إحدى الدول ترتب على أثره ضرر لأجنبي، وإكساب الحماية طابعاً دولياً، لتغدو بذلك أداة لتنظيم العلاقات بين الدول أكثر من كونها آلية لحماية الأفراد، كالتعريف الذي تقدمت به سوزان باستيد متضمناً أنّ الحماية الدبلوماسية هي: "تبنّي دولة

تطبيق هذا الشرط وفقاً له؛ إذ إنّ وجوده في نظام الحماية الدبلوماسية يستند إلى عدة ثوابت رسّخها العرف وأكدها القضاء وتبنتها الممارسات الدولية، وبناءً عليه من أجل النجاح بتلك العملية سابقة الذكر، لا بدّ لنا من بيان أهمية هذا الشرط والمبررات الدافعة له **(المبحث الأول)**، ومن ثمّ البحث في المبادئ التي تشكل قالباً قانونياً لضبطه لأغراض الحماية الدبلوماسية **(المبحث الثاني)**، واختتام هذا الفصل بعملية تقدير لفعالية هذا الشرط في إلزام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية، بما أنّه ينطوي على ذلك القدر من الأهمية المجمع عليها دولياً **(المبحث الثالث)**.

= قضية مواطنها بسبب الضرر الذي لحق به، والذي يؤدي بالتالي إلى نشوء المسؤولية الدولية المسببة للضرر"، انظر: Bastid, Suzan. (1976-1977). **Cours De Droit International Public.**, Les cours de droit. t: 1. Paris: France. P: 641.

أما في إطار عمل لجنة القانون الدولي انطلق الاهتمام بالحماية الدبلوماسية في إطار مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية، غير أن التركيز على تعريف لها لم يكن حاضراً بقوة، إذ لم يتم الإشارة إليها إلا بكونها أحد الآثار القانونية للأفعال غير المشروعة دولياً، وعلى وجه الخصوص في الفصل المتعلق بشروط الاحتجاج بمسؤولية الدول، انظر: لجنة القانون الدولي. 2001. **مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول**. الدورة (53). الوثيقة رقم (A/56/589). المادتين 44-45، أما في إطار عمل اللجنة الخاص بوضع مشاريع مواد خاصة بالحماية الدبلوماسية، فقد تمكنت من اعتماد الصيغة النهائية لتعريف الحماية الدبلوماسية عام 2006م، وذلك في المادة (1) من المشاريع المذكورة منضمناً: "تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، بغية إعمال تلك المسؤولية"، حيث أوضحت اللجنة أنّ المادة المذكورة لا تسعى إلى تقديم تعريف كامل وشامل للحماية الدبلوماسية، بل تكتفي بتقديم وصف الخصائص البارزة لها، وأضافت من خلال تعليقها على هذه المادة أنها: آ- لا تحاول وصف الأفعال غير المشروعة دولياً، بل تقتصر على البحث في الشروط التي ينبغي الوفاء بها لتقديم مطالبة بوصفها حماية دبلوماسية؛ ب- تنظر للحماية الدبلوماسية من زاوية مسؤولية الدول عن الضرر الناتج عن أعمالها غير المشروعة، أكثر من مناقشة كونها حقاً خاصاً بالدولة أم بالفرد؛ ج- تؤكد هذه المادة كون المطالبة التي تقوم بها الدولة في إطار المسؤولية الدولية، هي مطالبة بين دول فقط، ولا مجال للبحث بالحماية الوظيفية التي تقدمها المنظمات الدولية لوكلائها؛ د- يجب ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لهذه المادة بالإجراءات الدبلوماسية والوسائل السلمية الأخرى، بما فيها اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الدوليين؛ هـ- إنّ المقصود بالرعايا إنما يشمل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء، حيث تكفلت بقية مشاريع المواد بمعالجة الجوانب الخاصة بكل منهما معالجة مستقلة بحسب الاقتضاء، انظر: لجنة القانون الدولي. (2006). **التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة**. الدورة: (61). الوثيقة رقم (A/61/10). مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. مشروع المادة (1). التعليق: 1. ص: 21 وما بعدها.

المبحث الأول

أهمية شرط الجنسية وأسباب اشتراطها في نظام الحماية الدبلوماسية

قبيل الولوج إلى التفاصيل المتعلقة بشرط الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية، لابدّ من تسليط الضوء على أهمية تلك الرابطة، إضافةً إلى بيان الأسباب الكامنة وراء اشتراطها في هذا النظام، إلى درجة الإجماع على عدّها أحد الشروط الرئيسة لها في مطلبين على التوالي كما سيتم بيانه أدناه.

المطلب الأول

أهمية شرط الجنسية في إطار نظام الحماية الدبلوماسية

تتطوي رابطة الجنسية على أهمية خاصة، تظهر بوضوح في مجالاتٍ عدّة داخلية منها ودولية، لاسيّما نظام الحماية الدبلوماسية، فبدونها لا يمكن للدولة تبني مطالبة الفرد المتضرر من أجل الحصول على جبر للضرر الذي لحق به في الخارج، إذ يتعيّن على كل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على حدّ سواء أن يكون متمتعاً بجنسية الدولة التي تتولى حمايته⁴.

الفرع الأول: المقصود برابطة الجنسية والإطار العام لأهميتها

يقتضي البحث في شرط الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية، التعرف بدايةً على تلك الرابطة وتحديد المقصود منها وأهميتها عموماً، وإن كان ذلك على نحوٍ مختصر نتيجة لضرورة تناسبه مع ما تتطلبه مقتضيات

⁴ Denza, Eileen. (2018). Nationality and Diplomatic protection. Netherland International Law Review. The Netherlands. P: 465.

وفي هذا الصدد نذكر أطراف رابطة الجنسية وهما الدولة والفرد، فأما فيما يتعلق بالدولة، التي يُقصد بها الوحدة السياسية التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية ويصفه الدولة بأن واحد، وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام، فهي وحدها من يحق لها إنشاء رابطة الجنسية، وبهذا المعنى يخرج عن إطار الدولة كعنصر من عناصر الجنسية، الولايات الاتحادية التي تولّف باتحادها دولة واحدة كالولايات المتحدة الأمريكية، والاتحادات الدولية كالاتحاد الأوروبي مثلاً، وكذلك المنظمات الدولية، إضافةً إلى أنّ تعريف الدولة أعلاه يشير إلى أن العلاقة بين شخص وأمة لا تعد رابطة جنسية قانونياً؛ وإنّما هي رابطة اجتماعية تحدد انتماءها القومي، أما بالنسبة للفرد فمن الجدير بالذكر أنّ رابطة الجنسية إنّما تنطاط بالشخص الطبيعي أي بالإنسان سواء أكان كامل الأهلية أم ناقصها أم فاقدها، كما تنطاط بالأشياء كالطائرات والسفن والأشخاص الاعتباريين كالشركات مثلاً، وهو نوع من المجاز الحقوقي لربط الشخص الاعتباري والأشياء بدولة معينة وإخضاعه لقوانينها، انظر: د. ديب، فؤاد. (2016). القانون الدولي الخاص - الجنسية. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق. ص- ص: 47- 50، انظر كذلك: د. فلحوط وفاء. (2009). الجنسية والتجنس. موسوعة العلوم القانونية المتخصصة. مج:3. دمشق: سورية. ص: 90 وما بعد.

هذه الدراسة.

أولاً: التعريف برابطة الجنسية

تُعرّف الجنسية بوجهٍ عام أنّها: رابطة قانونية وسياسية بين فرد ودولة معينة، يتشكل على أساسها ركن الشعب في الدولة⁵، وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا التعريف قد حسم تاريخاً طويلاً من خلافات الفقهاء حول تعريف الجنسية على نحو موحد، فهي رابطة سياسية بالنظر إلى ارتباط الفرد بوحدة سياسية هي الدولة التي تتمتع وحدها بسلطة تحديد ركن الشعب أحد الأركان المكونة لها، وهي بذات الوقت رابطة قانونية أي أنّها علاقة تنشئها الدولة بقانون يحدد شروط اكتسابها وفقدانها وتغييرها...الخ، بينما عرّفها القضاء الدولي في الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوهم عام 1955م، على أنّها: "علاقة قانونية تقوم في أساسها على رابطة اجتماعية، وعلى تضامن حقيقي في الوجود والمصالح والمشاعر، مقرونة بتبادل الحقوق والواجبات بين الشخص والدولة..."⁶.

ثانياً: الإطار العام لأهمية رابطة الجنسية

في الحقيقة يمكن القول إنّ الأهمية التي تتطوي عليها الجنسية تتجسد باتصالها بأنظمة متعددة، تختلف آثارها في كل نظام منها عن الآخر بحسب الدور الذي تؤديه في كل منها، فعلى الصعيد الداخلي تتجلى أهميتها في كونها معياراً للتمييز بين الوطنيين والأجانب بالنسبة لدولة معينة، وما يستتبع ذلك من تباين في الحقوق التي تمنحها والالتزامات التي تفرضها الدولة، فللمواطنين على إقليم دولتهم ما لا يتمتع به الأجانب من الحقوق المدنية والسياسية⁷، أمّا خارج أوطانهم فليس لهم التمسك إلا بالحقوق التي يقرها لهم القانون الدولي.

أمّا على صعيد القانون الدولي تعد الجنسية حقاً من حقوق الإنسان لا يقل أهمية عن الحق في الحياة

⁵ نقلاً عن د. فالحوط وفاء. (2016). منح الجنسية بموجب حق الدم لجهة الأم/ دراسة مقارنة في القوانين العربية مع التركيز على الموقف السوري. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 32. العدد: 1. ص: 73. دمشق: سورية.

⁶ CIJ.Rec. (6, Avril, 1955). **Affaire de Nottebohm (Liechtenstein c. Gutemala)**. p:23.

⁷ كحق التملك والانتخاب، وتشكيل الأحزاب السياسية، وتولي الوظائف العامة، والحق في العمل والتعليم، بينما يقع على عاتقهم دون الأجانب التزامات كأداء الخدمة الإلزامية وأداء الضرائب، والولاء والإخلاص للدولة، انظر:

Dr.Yazji, Amal. (2016–2017). **La Nationality Droit Multidisciplinaire–Vocabulaires Juridiques**. Damas: Syrie. publication d'Universite de Damas. p: 20.

والحق في الحرية... الخ، إذ انصبّت جهود المجتمع الدولي على الاهتمام بها وحمايتها، وهذا ما حرصت المواثيق والمعاهدات الدولية على تأكيده في نصوصها، كما تعد الجنسية موضوعاً مهماً من موضوعات القانون الدولي الخاص، فهي ذات صلة وثيقة وتأثير بالغ على المسائل الرئيسة لهذا القانون، أي تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، وحتى موضوع المركز القانوني للأجانب⁸.

لا يمكن أن نغفل عن أهميتها في القانون الدولي العام كذلك؛ إذ تعد الجنسية أداة لتوزيع الأفراد بين الدول وتحديد نطاق سيادتها الشخصية على من يحملون جنسيتها، والجانب الذي يعد جوهر دراستنا هذه كونها حجر الأساس لإعمال نظام الحماية الدبلوماسية للأفراد، من جهة دولهم في مواجهة أي دولة أجنبية أضرت بهم، تلك الأهمية حقيقة جعلت الجنسية تحتل مكاناً مهماً في قلب اهتمامات الوسط الدولي⁹.

الفرع الثاني: التأكيد على أهمية شرط الجنسية في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية

يكاد شرط الجنسية أن يكون الشرط الأهم في الفقه التقليدي لممارسة الحماية الدبلوماسية؛ إذ تظهر ضرورتها الحقيقية إذا ما تعرض الفرد لضرر في الخارج، فهو لا يستطيع الاستفادة من الحماية الدبلوماسية التي توفرها الدولة إلا إذا كان من رعاياها؛ ذلك أن شرط الجنسية يشابه شرط الصفة المعروف في نظم التقاضي، بحيث يمكن للدولة المدعى عليها استغلال عدم توافر هذا الشرط كدفع لرد دعوى المسؤولية ضدها¹⁰، وفي هذا

⁸ بالنسبة لتنازع القوانين تعد الجنسية العنصر الأبرز في تكيف العلاقة القانونية، هل هي وطنية بحتة أو أجنبية بالنسبة لعنصر أطراف العلاقة، كما تعد التشريعات الجنسية كضابط إسناد، خاصة في مسائل الأحوال الشخصية كالزواج والأهلية، لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة، أما في مجال تنازع الاختصاص القضائي الدولي فتستند تشريعات الدول إلى الجنسية، كضابط تحدد من خلاله انعقاد الاختصاص لمحاكمها الوطنية في النظر بالمنازعات المتضمنة عنصراً أجنبياً، كذلك لا يخفى تأثير الجنسية على موضوع المركز القانوني للأجانب، فكما أسلفنا تعد الجنسية المعيار الفاصل في التمييز بين المواطنين والأجانب، بما يترتب على هذا التمييز من آثار تتعلق بالحقوق والواجبات، انظر: بو جلال، صلاح الدين. (2013-2014). محاضرات في مادة الجنسية. صطيف: الجزائر. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة صطيف. ص: 3.

⁹ مختار، حنان. (2017). شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا في الخارج. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية. العدد: 7. مج: 2. ص: 135. جامعة وهران. الجزائر.

¹⁰ مختار، حنان. مرجع سابق. ص: 135، في هذا الصدد يمكن القول في تعريف الصفة إنها: هي تلك السلطة التي بمقتضاها ترفع الدعوى أمام المحاكم، لأنها ترتبط بمفهوم حق التقاضي، وحق التمثيل أمام المحاكم، وهي تكون في الأصل لصاحب الحق المعتبر عليه، والصفة في الادعاء شرط أساسي لقبول الدعوى؛ مما يعد من متعلقات النظام العام، بمعنى أن رفع الدعوى من غير صاحب الصفة أو على من ليس له صفة فيها، يترتب عليه انعدام الخصومة، وتجدر الإشارة إلى أنه كثيراً ما يتم الخلط بين الصفة والمصلحة في رفع الدعوى، لأنهما غالباً ما يردان كتعبيرين متلازمين، والفرق بينهما دقيق جداً، فالصفة رابطة بين المدعي والدعوى بغض النظر عن موضوع الحق المراد حمايته، أما المصلحة فهي الرابطة

الشأن لم يتوانَ الوسط الدولي والداخلي عن تأكيد أهمية هذا الشرط في الحماية الدبلوماسية.

أولاً: التأكيد على أهمية شرط الجنسية في القضاء والتحكيم الدوليين

أرسى كلّ من القضاء والتحكيم الدوليين قواعد شرط الجنسية في العديد من القضايا المعروضة أمامهما، واستلزم صراحةً أن يكون الشخص المتضرر متمتعاً بجنسية الدولة المدعية، إلاّ أنهما ميّزا بين جنسية الشخص الطبيعي وجنسية الشخص الاعتباري في إطار المطالبات الدولية.

فقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي على أنّه من الأمور الجوهرية أن تثبت الدولة التي تزعم أعمال الحماية الدبلوماسية أنّ الشخص المتضرر ينتمي إليها¹¹، كما أكدت محكمة العدل الدولية على أهمية شرط الجنسية في الحماية الدبلوماسية، وضرورة إثباتها من جهة الدولة المدعية بأدلة مقنعة ومقبولة، تخولها الدفاع عن الشخص المتضرر سواء فيما يتعلق بجنسية الشخص الطبيعي¹²، أم جنسية الأشخاص الاعتبارية¹³.

أمّا بالنسبة للتحكيم الدولي، فلم تتوانَ لجان التحكيم الدولية عن التأكيد على ضرورة توافر شرط الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية¹⁴، كما في قضية أرنيستو سروتتي (Arnisto Srotti)¹⁵، وكذلك قضية نزع ممتلكات

= بين المدعي ومضمون الحق المطلوب حمايته، انظر: د. واصل، محمد. (2018). أصول المحاكمات المدنية (1). دمشق: سورية. منشورات الجامعة الافتراضية السورية ص- ص: 146-147.

¹¹ كان ذلك في قرارها الصادر في قضية سكك حديد بانيفيزيس سالدوتيسكس، الذي نصّ على أنّ: "هذا الحق لا يمكن للدولة بالضرورة ممارسته إلا لصالح مواطنيها، لأنّه بغيا ب اتفاقيات خاصة، فإنّ رابطة الجنسية بين الدولة والفرد، هي المسوغ الوحيد الذي يعطي الدولة الحق في الحماية الدبلوماسية"، انظر:

CPJI. (28|2|1939). Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (Estonie C. Lituanie). série A|B,N76. P:16.

¹² كما في قرارها الصادر عام 1955م في قضية نوتيبوهم، حيث أكدت المحكمة عندما ذكرت أنّ غواتيمالا إذ ما أسست مطالباتها على رابطة الجنسية، فإنّها تستند على مبدأ واضح في القانون الدولي". انظر:

CIJ.Rec. Affaire du Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala). op.cit, p-p:13-23.

¹³ كما في قضيتي برشلونة تراكشن والكرونيكا سيكولا، إذ سنتعرض لتلك القضايا بشكل مفصّل في مطرح آخر من هذه الرسالة.

¹⁴ Rousseau, Charles. (1983). Droit international public. Sirey. t: 5. Paris: France. , p: 109 et s.

¹⁵ هو مواطن إيطالي كان مقيم بكولومبيا عندما تمّ اعتقاله، والحجز على ممتلكاته من قبل السلطات الكولومبية عام 1885، بعد اتهامه بالمشاركة في الحركة الاحتجاجية ضد النظام؛ مما سمح للسلطات الإيطالية بالتدخل، وعرض القضية أمام لجنة التحكيم التي أصدرت قرارها عام 1897م بعد قبولها مطالبة إيطاليا تأسيساً على رابطة الجنسية، حيث انتهت بتحميل السلطات الكولومبية مسؤولية ما لحق بسروتتي، انظر: مختار، حنان. مرجع سابق. ص: 140.

الهيئات الدينية الأجنبية في البرتغال عام 1920م¹⁶.

ثانياً: التأكيد على أهمية شرط الجنسية في الفقه الدولي

أجمع فقهاء القانون الدولي على أهمية شرط الجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية، حيث ظهر ذلك بشكل واضح في العديد من مؤلفاتهم، نذكر منهم بورتشارد (Borchard)، باسديفانت (Basdevant) وغيرهم¹⁷، فعلى سبيل المثال يؤكد شارل روسو أن من أول وأهم شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، وجود رابطة قانونية وسياسية بين الفرد المتضرر والدولة المطالبة التي تتمثل أساساً في الجنسية¹⁸، أما بالنسبة للفقهاء العرب فقد أكد د. حامد سلطان على هذا الشرط بقوله: "إن رابطة الجنسية بين الفرد ودولته شرط لا بد من تحققه، كي تثبت للدولة الصفة في رفع دعوى المسؤولية الدولية نيابةً عن الفرد المطالب بالتعويض"¹⁹، كما لم يغيب التأكيد على تلك الأهمية عن أعمال المعاهد القانونية الدولية، بما قدمته من مشاريع وما عقدته من مؤتمرات، ونذكر في هذا الشأن المادة (23) من مشروع اتفاقية مسؤولية الدول عن الأضرار التي تصيب الأجانب عام 1929م الذي قدّمته جامعة هارفرد، والمادة (23) من المشروع ذاته بعد تعديله عام 1960م²⁰، وكذلك تقرير اللجنة التحضيرية لمؤتمر تقنين

¹⁶ إذ قامت البرتغال بتأميم تلك الممتلكات التي كانت تابعة لعدة دول منها لفرنسا، بريطانيا، وإسبانيا، ولدى قيام تلك الدول الثلاث بتقديم شكاوى عن رعاياها المتضررين، لم تسمح لجنة التحكيم النازرة بالنزاع لهذه الدول إلا بحماية الرعايا الحاملين لجنسيتها، دون حماية الأشخاص الذين يحملون جنسية دول أخرى، انظر:

R.S.A. Affaire des Proprieties Religieuses, septembre 1920. vol: 1. p-p: 7-57.

¹⁷ Borchard, Edwin. (1927). the Diplomatic protection of citizens abroad. New York. the law of international claims the bank law publishing p: 277 et s, Basdevant. op.cit, p: 485.

باسديفانت أستاذ في القانون الفرنسي حاصل على درجة الدكتوراه في القانون، درس في عدد من الجامعات الفرنسية منها باريس وورين، عمل مستشاراً للشؤون الخارجية الفرنسية بين 1930-1941، ثم شغل منصب نائب رئيس محكمة العدل الدولية 1946-1949، ورئيساً لها بين 1949-1952.

¹⁸ Rousseau, Charles. op.cit, p:108.

¹⁹ د. سلطان، حامد. (1972). القانون الدولي العام وقت السلم. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 317. تجدر الإشارة إلى أن د. حامد سلطان يعد عميد أساتذة القانون الدولي في الشرق الأوسط، مصري الجنسية، تولى عدداً من المناصب أبرزها رئاسة الجامعة المصرية للقانون الدولي، وعضوية القضاء الإداري للأمم المتحدة، وكان المستشار القانوني للرئيس جمال عبد الناصر عام 1953م وممثل مصر في هيئة تحكيم قضية طابا، حاصل على جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية 1983م.

²⁰ جاء فيها: "1- لا تختص الدولة بتقديم الطلب الدولي نيابة عن الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسيتها، إذا كان يفتقر إلى الرابطة الأصلية معها في العاطفة أو الإقامة أو أي مصلحة مع تلك الدولة؛ 2- لا تختص الدولة كذلك في تقديم الطلب الدولي نيابة عن الشخص المعنوي، إذا كانت هيئة الإدارة لهذا الشخص من مواطني الدولة المدعى عليها بالمسؤولية"، انظر:

Y.I.L.C. 1969. vol: 1. p: 152.

القانون الدولي في لاهاي عام 1930م²¹، أو حتى في مشروع معهد القانون الدولي عام 1965م في المادة (3) الخاصة بالمطالبات الدولية المقدّمة من إحدى الدول²².

ثالثاً: التأكيد على أهمية شرط الجنسية في أعمال لجنة القانون الدولي

شغل شرط الجنسية حيزاً مهماً في أعمال لجنة القانون الدولي منذ خمسينيات القرن الماضي، وكان ذلك على نحو ثانوي في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن أعمالها غير المشروعة، كما في نص المادة (21) من المسودة الأولى لتلك المواد عام 1956م²³، أو في المادة (45) من المشاريع التي اعتمدتها اللجنة بصيغتها النهائية عام 2000م²⁴.

ثم ما لبثت لجنة القانون الدولي أن ركّزت بصورة رئيسة على هذا الشرط في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدتها عام 2006م، إذ يحتوي هذا الجزء على ست مواد تسهب في تفاصيل القواعد القانونية المتعلقة بالجنسية، مؤكدة أن حماية رعايا الدولة إنما تكون من حق دولة الجنسية كما في نص المادة (3) الفقرة (1) من المشاريع التي نصّت على: "الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية".

رابعاً: التأكيد على أهمية شرط الجنسية في دساتير الدول

بالعودة إلى أغلب النظم القانونية الداخلية للدول، نجد أن غالبية الدول تؤكد موضوع حمايتها لمواطنيها في الخارج، فمن المسلّم به أن الجنسية هي شرط لا غنى عنه بالنسبة لهذا النوع من الحماية²⁵، مع التنويه إلى أن العبارات المستعملة في تلك النصوص ذات دلالات واسعة وغير محددة لأي نوع من الحماية التي تقدمها الدول

²¹ تضمّنت ما يلي: "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 محتفظاً بجنسيتها".

²² نصّت على: "أيّ طلب دولي يقدم فيما يتعلق بضرر تحمله شخص، يجب أن يكون هذا الطلب يحمل جنسية الدولة التي كان الشخص المتضرر أحد رعاياها أو أيّ شخص آخر تكون الدولة مكلفة دولياً في استيعابه ضمن مواطنيها من أجل الحماية الدبلوماسية"، انظر:

Annuaire de la Institute de droit international. (1965). Vol: 51. t: 11. P: 269.

²³ حيث تضمّنت: "إنّه لا يمكن للدولة أن تستعمل حقها في تقديم الطلب الدولي إلا عندما يكون المتضرر حاملاً لجنسية هذه الدولة"، انظر:

Ann.CDI. (1956). Premiér Rapport sur La Responsabilité National par Garcia Amador.

(DocA/CN.4/96). p: 176.

²⁴ إذ نصّت على: "لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة: 1- إذا لم يقدم الطلب وفقاً للقواعد العامة فيما يتعلق بجنسية الطلبات ...".

²⁵ Forcese, Craig. (2006). The Capacity To Protect – Diplomatic Protection of Dual Nationals in The War on Terror. The European Journal of International Law EJIL. Vol: 17. No: 2. P: 379.

لمواطنيها، ولكن على العموم فإنّها تشمل الحماية الدبلوماسية بلا شك.

إنّ التأكيد على شرط الجنسية في دساتير الدول لحماية المواطنين في الخارج هي فكرة ليست بال حديثة، فنلاحظ أنّ الدساتير الألمانية كانت سبّاقة في ذلك، ثم ما لبثت الدول، ولاسيما دول أوروبا الغربية، بعد الحرب العالمية الثانية، أن اتّبعَت النهج الألماني والنص في دساتيرها على حماية الرعايا الحاملين لجنسيتها إذا ما تعرّضت حقوقهم للانتهاك من جهة دولة الدولة المضيفة، ومع انهيار المعسكر الشرقي لدول أوروبا الشرقية، سعت إلى تعديل دساتيرها كذلك بما يتلاءم وطبيعة النظام الدولي الجديد، القائم على احترام حقوق الإنسان عبر تضمين حماية الرعايا في دساتيرها²⁶.

نذكر من هذه الدساتير، على سبيل المثال، المادة (14) من الدستور البرتغالي عام 1976م، التي نصّت على أنّ: "المواطنون البرتغاليون الموجودون أو المقيمون في الخارج يتمتعون بحماية الدولة"، أمّا المادة (16) الفقرة (2) من الدستور الروسي عام 1993م، فقد جاء فيها أنّه: "يضمن الاتحاد الروسي الدفاع ورعاية المواطنين خارج الحدود"، كما اتجهت دولة لتوانيا إلى النص على الحماية الدبلوماسية في دستورها لعام 1991م في المادة (7) منه على: "دولة لتوانيا تحمي مواطنيها في الخارج وتمتّع عن تسليم أحد مواطنيها لدولة أخرى، ماعدا إذا كانت دولة لتوانيا طرفاً في معاهدة تسليم بينها وبين دولة أخرى"²⁷.

كذلك اتبعت هذا النهج بعض الدساتير العربية نذكر منها: المادة (27) من الدستور الجزائري المعدل عام 2016م جاء في مضمونها أنّ: "تعمل الدولة على حماية حقوق المواطنين في الخارج ومصالحهم في ظلّ احترام القانون الدولي والاتفاقيات المبرمة مع البلدان المضيفة..."، هو الأمر ذاته بالنسبة للمادة (88) من الدستور المصري المعدّل عام 2019م التي نصت على: "تلتزم الدولة برعاية مصالح المصريين المقيمين في الخارج

²⁶ نصت الفقرة (7) من المادة (3) من دستور 1867م مثلاً على: في الخارج، كل رعايا الفدرالية لهم و بصفة متساوية الحق في حماية الفدرالية"، كما نصت المادة 3 من دستور سنة 1871م على أنه: "في الخارج، كل الألمان لهم الحق وبصفة متساوية في حماية الإمبراطورية"، أمّا دستور 1919م فقد نصت المادة (112) منه على أنه: "كل رعايا الرايخ لديهم الحق في حماية الرايخ سواء في داخل أو في خارج الاقليم الوطني"، انظر: مختار، حنان. (2019). الحماية الدبلوماسية للرعايا بين التكريس القانوني والممارسة. مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية. مج: 3.

العدد: 1. جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية. ص: 33. الجزائر.

²⁷ المرجع السابق. ص: 34.

وحمايتهم وكفالة حقوقهم وحياتهم...²⁸، والفقرة (1) من الفصل (16) من الدستور المغربي عام 2011م: "تعمل المملكة المغربية على حماية الحقوق والمصالح المشروعة للمواطنين والمواطنات المغاربة المقيمين في الخارج..."²⁹.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على شرط الجنسية

إنَّ الأهمية التي ينطوي عليها شرط الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية كما بينها آنفاً، لا يمكن أن تؤدي إلى تجاهل وجود بعض الحالات الاستثنائية التي يتم فيه تخطي شرط الجنسية، والخروج عن المبدأ العام والقاعدة المستقرة في هذا الشأن وفق موجود مبررات له، يحكمها الاتفاق بين الدول أو يعترف من أجلها القانون أو العرف بغير ذلك، بحيث يمكن أن تقدم بعض الدول الحاية الدبلوماسية لأشخاص لا يتمتعون بجنسيتها وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية تعويض الأضرار التي أصابت موظفي الأمم المتحدة عام 1949م بقولها: "حتى بالنسبة للعلاقات فيما بين الدول فإنَّه من المتصور في حالاتٍ معينة أن تتصدى الدولة لحماية أشخاص لا يتمتعون بجنسيتها"، وفي هذا الإطار نذكر بعض الحالات التي يتحقق فيها هذا الوضع:

1- **الدول الخاضعة لنظام الانتداب أو الوصاية:** حيث يأخذ حكم الأفراد المتمتعين بجنسية الدولة المنتدبة أو القائمة بالوصاية، جميع الأشخاص المتمتعين بجنسية الدول أو الأقاليم التي تخضع لانتدابها أو وصايتها حسب الحال، وهو ما يؤدي إلى تخويل الدولة الأولى حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لمواطني الدولة الثانية، على سبيل المثال تدخلت فرنسا لحماية الرعايا السوريين واللبنانيين الذين لحقت بهم أضرار في ليبيا، أثناء الانتداب

²⁸ انظر إلى نصوص الدستور المصري المعدل في 23/ نيسان/ 2019م، بعد استفتاء الشعب على التعديلات في ذات العام، موجود على موقع رئاسة الجمهورية العربية المصرية:

<https://www.presidency.eg.pm>

²⁹ يُلاحظ من خلال العودة لدستور الجمهورية العربية السورية عام 2012م أنه جاء خالياً من صياغة مادة مشابهة لما ذكر أعلاه تضمن تقديم الحماية الدبلوماسية للمواطنين بشكل صريح على الرغم من تخصيص الفصل الأول من الباب الثاني لحقوق وحرّيات المواطنين، غير أنها اقتصرّت على حماية الحقوق التي يتمتع بها المواطن داخل حدود الدولة، دون ذكر حماية ما يتمتع به من حقوق خارج أراضي الجمهورية العربية السورية أثناء تواجده في إقليم دولة أجنبية.

الفرنسي على تلك الدولتين اللتين لم تكونا تستطيعان أن تمارسا بنفسيهما علاقاتهما الخارجية، ونظراً لانتهااء حالات الانتداب والوصاية في العالم، لم يعد هناك مجال لذلك الاستثناء³⁰.

2- وجود عرف يقضي بذلك، كحماية أتباع الديانة المسيحية والكاثوليكية؛ إذ كانت تقوم في السابق على أساس المعاهدات، ولكن استمرار هذه الحماية بعد ذلك تمت على أساس العرف، كقيام وزير الخارجية الفرنسي بالتدخل لدى السفارة التركية في قبرص لحماية المارونيين القبارصة، وكثيراً ما تدخلت فرنسا لدى الإمبراطورية العثمانية، لتعويض أتباع الطائفة الكاثوليكية من جنسيات مختلفة، وخاصة الألمان والبريطانيين في تركيا والصين³¹.

3- الاتفاق بين الدول: حيث يعد ذلك من أهم الحالات وأبرزها التي يمكن من خلالها الخروج عن قاعدة الجنسية أو إضافة رابطة أخرى إليها، وفق ما يقتضيه كل اتفاق على حدة، ووفق ما تلتقي عنده إرادات الدول، وهو ما عبرت عنه بصراحة المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية بانفيزيس سالدوتيسكس عام 1939م إذ عدت أنه: "بغياا اتفاقيات خاصة، فإن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد، هي المسوغ الوحيد الذي يعطي الدولة الحق في الحماية الدبلوماسية"³²، حيث يظهر الاتحاد الأوروبي مثلاً بارزاً لهذا النوع من الاتفاقيات، لا سيما الإقليمية منها، وذلك لما يقدمه بما يعرف بالمواطنة الأوروبية التي يمنحها لكل مواطن يحمل جنسية أي دولة عضو بالاتحاد؛ وهذا ما نصت عليه المادة (20) الفقرة (2/ج) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي عام 1992م أو ما تعرف باتفاقية (ماستريخت)³³، التي قضت بأن كل دولة عضو في الاتحاد ملزمة بمنح المواطنة الأوروبية لمواطني الدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد نفسه، إذ يتم الحصول بموجبها ليس فقط على الحقوق والمزايا التي

³⁰ بن علي، خلدون. (2016). حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام. أطروحة دكتوراه. قسم الحقوق. كلية الحقوق

والعلوم السياسية. جامعة الجيلالي اليابس بسيدي العباس. الجزائر. ص- ص: 151.

³¹ المرجع نفسه، ص- ص: 151-152.

³² ارجع للحاشية (11).

³³ هي الاتفاقية المؤسسة للاتحاد الأوروبي، جرى الاتفاق عليها من قبل المجلس الأوروبي في مدينة ماستريخت الهولندية عام 1991م، تم التوقيع عليها في 7 / شباط 1992م من قبل 12 دولة، ودخلت حيز التنفيذ هام 1993م، أدخلت عدة تغييرات على قوانين المجموعة الأوروبية المشكلة في خمسينيات القرن العشرين، وشكلت أساس قانون أو دستور الاتحاد الأوروبي، ومن الأهداف التي أبرمت المعاهدة لتحقيقها وتم إنجازها هي إنشاء وحدة اقتصادية وتقنية بين الدول الأعضاء، وتحقيق التعاون السياسي الأوروبي، فضلاً عن إجراء عدد من التطورات على عدة أصعدة في مجال التنقل بين دول الاتحاد، ومنح المواطنة الأوروبية، وتأسيس الشرطة الأوروبية المشتركة والبنك المركزي الأوروبي ومحكمة العدل الأوروبية وغيره من المؤسسات، تم إدخال بعض التعديلات على الاتفاقية بموجب معاهدة لشبونة المبرمة عام 2007م، والتي دخلت حيز التنفيذ عام 2009.

توفرها تلك المواطنة، بل على الحماية الدبلوماسية أو المساعدة القنصلية من أيّ دولة عضو بالاتحاد وليس دولة جنسيته فقط، على أن يكون ذلك مقروناً بتوافر شرطين اثنين هما:

(أ) أن تكون ممارسة الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية خارج الحدود الإقليمية للاتحاد الأوروبي أي في دولة ثالثة.

(ب) عدم وجود أي تمثيل دبلوماسي أو قنصلي لدولة الشخص المتضرر في الدولة التي يشتكي منها، فهناك العديد من دول الاتحاد الأوروبي لا تمتلك سفارات أو قنصليات في بعض دول العالم.

تلك الحماية نصت عليها صراحة المادة (46) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الصادر عام 2000م، وجعلته ميثاقاً ملزماً فيما بعد اتفاقية لشبونة المبرمة عام 2007م، مع الإشارة إلى نقطة مهمة في هذا الصدد هي أنّ المواطنة الأوروبية لاتعني إلغاء رابطة الجنسية أو الحلول محلها، لاسيما بالنسبة للحماية الدبلوماسية، بل هي مكملّة للجنسية الوطنية لكل دولة في الاتحاد الأوروبي³⁴.

هذا ويُلاحظ من خلال نص المادة (46) أنّ الحماية قد جاءت قاصرة على الجانب الدبلوماسي دون الجانب القضائي، بمعنى أن تلك الحماية لا يمكن مباشرتها إلا وفق الوسائل الدبلوماسية دون الوسائل القضائية أي اللجوء للقضاء أو التحكيم الدوليين، إذ نعتقد أنّ الأمر لا يعدو أن يكون مجرد مساعدة قنصلية، فالحماية الدبلوماسية كما سنبين في المبحث الثالث من هذا الفصل هي حق من حقوق الدولة؛ تمارسه وفقاً لسلطانها التقديرية بالنسبة لأي شخص يتمتع بجنسيتها، فمن باب أولى إذاً أنّ تلك السلطة تنطبق على حالة المواطنة الأوروبية، لذا نعتقد أنّ واضعي ذلك الميثاق قد أخذوا بعين الاعتبار تلك المسألة لدى صياغتهم للمادة (46) ليقتصدوا منها حقيقة المساعدة القنصلية وليس الحماية الدبلوماسية بمفهومها التقليدي الذي تمارسه دولة الجنسية الأصلية.

³⁴ Journal Officiel De L'Union Européenne Version Consolidée. (C326/57). (26|12|2012). On: [www.http://eur-lex.europa.eu/fr/ prep/latest/index. Htm](http://eur-lex.europa.eu/fr/ prep/latest/index. Htm).

المطلب الثاني

أسباب اشتراط الجنسية في نظام الحماية الدبلوماسية

إنّ رابطة التبعية الوحيدة التي يعترف بها القانون الدولي كأساس يخول أيّ دولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد الأفراد؛ إنّما هي رابطة الجنسية كقاعدة عامة، ومن هذا المنطلق يُطرح تساؤل حول الأسباب التي دفعت لاشتراطها في نظام الحماية الدبلوماسية، وبعد تقصُّ وجدنا أنّ تلك الأسباب تتمثل بما يأتي:

الفرع الأول: التمتع بال شخصية القانونية الدولية

أثار المركز القانوني للفرد على الصعيد الدولي جدلاً كبيراً ، خاصةً فيما يتعلق بمسألة تمتّعه بالشخصية القانونية الدولية من عدمه³⁵، فعلى الرغم من الاهتمام الدولي خاصةً بعد الحرب العالمية الثانية بحقوق الفرد³⁶، إلا أنّ ذلك لم يرقَ إلى درجة الاعتراف لهم بتلك الشخصية، وبحق اللجوء إلى القضاء الدولي على نحوٍ مباشر في إطار القانون الدولي العام، لتبقى الحماية الدبلوماسية هي الآلية الدفاعية التقليدية للدفاع عنهم.

أولاً: إشكالية المركز القانوني للفرد على الصعيد الدولي

أنكر القانون الدولي التقليدي على الشخص الطبيعي و الاعتباري تمتّعه بالشخصية القانونية الدولية، وحرمه من اللجوء إلى المحاكم الدولية³⁷، مصرّاً على أنّ الدول هي الشخص الدولي الوحيد قبل أن يتم الاعتراف للمنظمات الدولية بالشخصية القانونية الدولية في وقتٍ لاحق، مما كان له بالغ الأثر على مركزه القانوني فيما له

³⁵ تعرّض مفهوم الشخصية القانونية الدولية، شأنه شأن أي مفهوم فكري وقانوني للدراسة والتحليل؛ مما أدّى إلى تباين وجهات النظر حوله، إذ كثيراً ما خلطت التعريفات المقدّمة عنها بين الشخصية القانونية والأهلية القانونية، وعليه تقدّم تعريفاً أقرب إلى الشمولية في تحديد الشخصية القانونية الدولية على أنّها: "حالة قانونية تثبت لكل وحدة تشغل مركزاً في بناء القانون الدولي، وتباشر اختصاصاً دولياً كان أم نوعياً تقوم بتنظيمه القواعد القانونية الدولي، كما تتولّى تحديد ما لهذه الوحدات من حقوق والتزامات، ومسؤولية اتجاه الوحدات الأخرى أو اتجاه المجتمع الدولي ككل"، انظر: د. ياقوت، محمد كامل. (1971). الشخصية الدولية في القانون والشرعية الإسلامية. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 74، أما الأهلية القانونية وهي أحد ركني الشخصية القانونية الدولية إلى جانب القدرة على إنشاء القواعد القانونية الدولية، إمّا على شكل اتفاقيات دولية أو قواعد عرفية دولية، تعني القدرة على اكتساب الحقوق وأداء الالتزامات، من هذه الحقوق: حق إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، حق التمثيل الدبلوماسي، حق تقديم المطالبات الدولية، حق التمتع بالحصانات الدولية، أما الالتزامات نذكر منها: ضرورة احترام القانون الدولي، تنفيذ الالتزامات بحسن نية، عدم استخدام القوة أو التهديد باستعمالها، عدم التدخل بشؤون الدول الأخرى وغيرها من الالتزامات، انظر: أبو العطا، رياض صالح. (2010). القانون الدولي العام. ط: 1. عمان: الأردن. مكتبة إثراء للنشر والتوزيع. ص: 196.

³⁶ عميمر، نعيمة. (2010). النظرية العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. ص: 41.

³⁷ د. ملندي، ماهر، د. الحموي، ماجد. (2018). القانون الدولي العام. سورية. منشورات الجامعة الافتراضية السورية. ص: 109.

من حقوق وما يترتب عليه من التزامات، وخاصة فيما يتعلق بالدفاع عن حقوقه إذا تعرضت للانتهاك.

آ) إشكالية المركز القانوني للشخص الطبيعي

تجاذبت على مسألة تمتع الشخص الطبيعي بالشخصية القانونية الدولية اتجاهات فقهية عديدة، قدّمت نظريات مؤيدة ومعارضة كل وفق حجته.

1- الاتجاه المؤيد لتمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية

يتزعم هذا الاتجاه أنصار المدرسة الواقعية التي تعد الفرد هو الشخص القانوني الوحيد في القانون الدولي وكذلك الداخلي، وأنّ القانون بأكمله قد وُضع لمخاطبة الأفراد على نحوٍ مباشر وحل مشاكلهم³⁸، وحجّتهم أنّه كما تتكون الدولة من الأفراد المنتسبين إلى مجتمعات وطنية داخلية، فإنّ المجتمع الدولي يتكون من الأفراد المنتمين للمجتمعات الوطنية المختلفة، بل ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك حيث ينكرون الاعتراف بالشخصية الاعتبارية وعدّها ضرباً من الخيال، فقد عدّ الفقيه (Goerge Scelle)، وهو من مروّجي فكرة رفض الشخصية الاعتبارية، أنّ الدولة لا تملك إرادة التصرف ومجردة منها وأنّ الشخص الطبيعي هو الذي يملك النوايا والمشاعر، وبالتالي الإرادة في التصرف مما يعني كونه الشخص القانوني الدولي الحقيقي³⁹.

2- الاتجاه الرافض لتمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية

يناصر هذا الاتجاه أصحاب المدرسة الوضعية، وذلك انطلاقاً من فكرة أساسية وهي أنّ القانون الدولي العام يعبر عن إرادات الدول وحدها، وتلك الإرادات هي التي تخلق القواعد القانونية الدولية وتضفي عليها صفة الإلزام، وهذا ما يُعد من أهم أركان الشخصية القانونية الدولية⁴⁰، كما أنّ هذه القواعد لا يمكن على حد قولهم أن يكون المخاطب بها من غير الدول، وأنّ القانون الدولي لا ينشئ حقوقاً ولا التزامات إلا بين الدول، أمّا الفرد فهو مجرد موضوع من مواضيع القانون الدولي، وأنّ الاعتراف له بالشخصية القانونية الدولية هو أمر غير وارد، ذلك

³⁸ بن عامر، تونسي. (2004). قانون المجتمع الدولي المعاصر. ط: 5. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. ص: 273.

³⁹ Orakhelashuili, Alexander. (2001). The Position of The Individual In International Law. California Western International Law Journal. Vol: 31. No: 2. p-p: 241-244.USA.

⁴⁰ ارجع للحاشية (35).

أنّ مجرد منح بعض الحقوق للفرد بموجب المعاهدات، فإنّ منشئها حينئذ يكون القانون الداخلي، كون الدول وحدها من تلتزم بأحكام تلك المعاهدات التي تفرض على الدول الطريقة التي تتصرف بها تجاه الأفراد، دون أن يصبحوا نتيجة لذلك أشخاصاً دوليين⁴¹.

3- للفرد وضعية خاصة في القانون الدولي

يقف أنصار هذا الاتجاه موقفاً وسطاً بين المدرستين الوضعية والواقعية، وهو الحل الذي عرضه الفقهاء أمثال شارل روسو وبول روتير ما بين الحربين العالميتين، حيث يرون أنّ الفرد لا يُعد شخصاً من أشخاص القانون الدولي ولا موضوع من موضوعاته، بل هو المستفيد أو المنتفع الأول من أحكام هذا القانون لصالحه هو؛ ذلك أنّ غاية التنظيم الدولي في نهاية المطاف هي المحافظة على الفرد الإنسان بالدرجة الأولى، وحمايته من كل مساس يلحق بحقوقه، وأيّ انتهاك لها وهو ما يحتمّ منحه مكانة خاصة في القانون الدولي.

فهو من جهة تخاطبه قواعد قانونية خاصة به وتنظيم وضعه، وإقرار حقوقه وترتيب التزامات عليه، وهو بذلك ليس مجرد موضوعاً من موضوعات القانون الدولي، ولكن بالمقابل لا يعني ذلك بالضرورة أنّ تُسبغ عليه الشخصية القانونية الدولية؛ ذلك أنّ أهلية اكتساب الحقوق محدودة جداً في تلك القواعد التي لا تخاطبه بشكل مباشر، وإنّما بشكل غير مباشر عن طريق دولته، أي عدم إمكانية ممارسة الفرد هذه الحقوق بنفسه على الصعيد الدولي إلا في حالات استثنائية قليلة جداً⁴² لا تؤثر على الأصل العام، وهو أنّ الفرد ليس شخص من أشخاص القانون الدولي.

ب) إشكالية المركز القانوني للشخص الاعتباري

لم يقتصر الجدل على الشخص الطبيعي فحسب، بل امتدّ إلى الشخص الاعتباري وعلى وجه الخصوص الشركات متعدّدة الجنسيات، فنشاطها الاقتصادي الضخم العابر للقارات، واتّساع الرقعة الجغرافية التي تطلها في شتّى أنحاء العالم، جعل مسألة تمتّعها بالشخصية القانونية الدولية من أهم محطّات اهتمام الفقه والقضاء

⁴¹ مهيوبي، مراد. (2011). الوضع القانوني للفرد في القانون الدولي. مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية. العدد: 28. الجزائر.

ص: 4.

⁴² الدسوقي، عزت مصطفى. (2000). الوجيز في القانون الدولي العام. القاهرة. د. ن. ص: 178.

الدوليين؛ إذ كان اختلاف الآراء واضحاً في هذا الخصوص في الوسط الدولي:

1- الاعتراف للشركات متعددة الجنسيات بالشخصية القانونية الدولية: ولاسيما من قبل الفقهاء الغربيين⁴³، إلا

أنهم اختلفوا في تحديد وصف هذه الشخصية وإطارها؛ إذ قدّم في هذا الصدد احتمالات ثلاثة: **الأول**: كون هذه الشركات تتمتع بالمركز القانوني ذاته للدول ذات السيادة، وذلك نتيجة لأعمالها واتصالاتها المتشعبة مع حكومات العالم وامتدادها الجغرافي الدولي الواسع؛ **الثاني**: كونها تتمتع بشخصية قانونية محدودة بحجة تحقيق مضمون الخطاب في القواعد الدولية، فهي من وجهة نظرهم تتم مخاطبتها على نحو مباشر، عبر قواعد ترتب لها حقوقاً وتحملها التزامات مثلها مثل الدول، كما في مدونات السلوك الدولية الخاصة بها؛ ما يُعدّ اعترافاً ضمنيّاً بمنحها شخصية قانونية دولية محدودة⁴⁴؛ **الثالث**: يقَدّم وجهة نظر مختلفة بأنّ هذه الشركات هي في حقيقتها شخص احتياطي للقانون الدولي العام، بناءً على فرضية اختفاء الدولة في المستقبل وحلول الشركات محلها، وذلك نتيجة طبيعية لهيمنتها المتنامية والمتفوّقة في بعض الأحيان على إرادة الدول⁴⁵؛ إذ لا يوجد من الناحية النظرية أيّ عائق أمام احتمال زوال الأشخاص الحاليين للقانون الدولي ليقوم مقامهم أشخاص جدد كالشركات متعددة الجنسيات.

2- إنكار تمتّع الشركات متعددة الجنسيات بالشخصية القانونية الدولية: فمهما بلغت الحجّة، ومها تعاظم

الدور الذي تلعبه في الساحة الدولية، تبقى كيانات متخوف منها ومشكوك في أمرها، ويجد هذا الاتجاه أغلب مناصرة من جهة دول العالم الثالث التي أجمعت على هذا الرفض والإنكار، ولكن انقسمت بين من يرى الشركات متعددة الجنسيات من أشخاص القانون الخاص، ولاسيما الدول النامية التي تصرّ على تحديد حقوق هذه الشركات وواجباتها وفق القوانين المحلية للدول التي تعمل على أراضيها، وإخضاعها لتلك القوانين مستندة في

⁴³ من أبرزهم ريموند فيرنون Raymond Vernon، فريدمان وولفانغ Friedman Wolfgang، رولان مان Rolan Man وغيرهم، انظر: الحديدي، طلعت جيّاد. (2008). المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسيات. ط: 1. عمان: الأردن. دار الحامد للطباعة والنشر. ص: 142.

⁴⁴ صديق، جوتيار محمد. (2009). المسؤولية الدولية عن انتهاكات الشركات متعددة الجنسيات لحقوق الإنسان. الإسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية. ص: 84.

⁴⁵ المراكبي، عبد المنعم. (2005). التجارة الدولية / دراسة لأهم التغيرات التي لحقت بسيادة الدولة في ظل تنامي التجارة الدولية. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 274.

ذلك لبعض قرارات الأمم المتحدة الداعمة لذلك⁴⁶، وبين من يُعدها مجرد موضوع من موضوعات القانون الدولي العام مثل غيرها من موضوعاته كالفرد، البيئة... الخ، مستندين في ذلك إلى العديد من القرارات الدولية ومدونات السلوك التي قدّمت مجموعة قواعد تعمل على ضبط سلوك هذه الشركات⁴⁷.

على هذا النحو يتبيّن أنّ اختلاف الاتجاهات الفقهية حول تمتّع الشخص الطبيعي والاعتباري بالشخصية القانونية الدولية، لم يكن ذا أثر بالغ في الموقف السائد على المسرح الدولي المتمثّل بكون الدول وحدها من تملك حق اللجوء الكامل للقضاء الدولي⁴⁸، وأنّه رغم اعتماد آليات دولية وإقليمية يستطيع الفرد بموجبها إيصال صوته للدفاع عن حقوقه أمام هيئات دولية معينة⁴⁹، إلا أنّ هذه الحالات تبقى محدودة ومقيّدة بظروف معينة، لا تصل لدرجة الاعتراف بالفرد على أنّه من أشخاص القانون الدولي.

ثانياً: أثر عدم تمتّع الفرد بالشخصية القانونية الدولية على الحماية الدبلوماسية

استناداً إلى موقف القانون الدولي التقليدي الرافض لفكرة منح الشخص الطبيعي والاعتباري، أهلية اللجوء إلى القضاء الدولي، وحصر هذا الحق بالدول فقط، كان لابدّ للفرد الذي يرغب باقتضاء حقوقه، إذا ما تعرّضت لانتهاك من قبل إحدى الدول، طلب الحماية الدبلوماسية من دولة ما، ومن أجل ضمان الحصول على هذه الحماية من جهتها، فلا بدّ من وجود مبرّر يدفعها لحمايته، وليس هناك من حجة مقنعة أكثر من رابطة الجنسية بين هذا الفرد وبين الدولة التي يطلب حمايتها؛ ما يبرر تلك العلاقة الدفاعية عبر نظام الحماية الدبلوماسية.

من المعلوم في هذا النظام أنّ علاقة دولة بدولة أخرى تتّسم بخصوصية تتمثل هنا بضرورة مرورها عبر

⁴⁶ نصّ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3281) عام 1975م المتضمن حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية في المادة (2) الفقرة (2) على أنّ: "لكلّ دولة الحق في: أ- تنظيم الاستثمارات الأجنبية في نطاق ولايتها القوية وممارسة السلطة عليها حسب قوانينها وأنظمتها وطبقاً لأهدافها وأولوياتها القومية...؛ ب- تنظيم نشاطات الشركات عبر الوطنية الداخلة في نطاق ولايتها القومية والإشراف عليها".

⁴⁷ نذكر من هذه المدونات: الإعلان الثلاثي حول المبادئ التي تخص الشركات متعددة الجنسيات والسياسة الاجتماعية عام 1977م، الذي أعدته منظمة العمل الدولية، وكذلك مجموعة مبادئ وقواعد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، المتعلقة بالممارسات التجارية التقليدية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها عام 1980م بموجب القرار رقم (63/35).

⁴⁸ نصّت المادة (34) الفقرة (1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عام 1945م على أنّ: "للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة شريطة قبول باقي الدول المثل أمام المحكمة".

⁴⁹ د. ملندي، ماهر، د. الحموي، ماجد. مرجع سابق. ص: 109، كاللجوء للمحكمة الأوروبية أو المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان على سبيل المثال، وكذلك السماح للمستثمرين الأشخاص والشركات باللجوء لهيئات التحكيم الدولية بموجب إحدى اتفاقيات الاستثمار المنضمة لها دولهم، كالمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا دولة أخرى (ICSID).

الضرر الواقع على أحد مواطني إحدى الدولتين على إقليم الدولة الأخرى⁵⁰، فمن المسلّم به أنّ أصل النزاع بين الفرد وأي دولة أجنبية تسببت له بالضرر هو نزاع داخلي⁵¹، ولكي يُصبغ هذا النزاع بالصبغة الدولية ينبغي أن يكون طرفاه شخصين دوليين، ومن هذا المنطلق وكنتيجة حتمية لعدم تمتع الشخص المتضرر بالشخصية القانونية الدولية، فإنّه لا يستطيع التحرك دون غطاء الدولة التي يحمل جنسيتها لتصبح العلاقة بذلك دولية بامتياز، بين الدولة المتسببة بالضرر والدولة المطالبة بالتعويض، وبمجرد تحقق تلك العلاقة فلا يعد هناك أي دور للشخص المتضرر على ساحة النزاع الدولية حتى نهايته، وتبقى مسألة نصيبه من التعويض شأنًا داخلياً بينه وبين دولته حينئذ، ويُلاحظ استقرار هذا المبدأ في قرارات قضائية دولية عديدة، حيث ورد في قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية الفوسفات المغربية عام 1938م⁵²، وكذلك في قضية مافروماتيس عام 1924م⁵³.

الفرع الثاني: الاختصاص الشخصي للدولة

إنّه من الأمور المسلّم بها أنّ من أهم مظاهر سيادة الدولة هو ممارستها لاختصاصاتها الثلاثة: الإقليمي، الشخصي، القضائي بحرية بما لا يخالف القانون الدولي، وفي الوقت ذاته يجعلها تتمتع بالاستقلال الكافي دون

⁵⁰ بنونه، محمد. (1998). التقرير الأولي عن الحماية الدبلوماسية المقدم للجنة القانون الدولي. الوثيقة رقم (A/CN.4/484) .. ص: 4. ف: 10.

⁵¹ Bérangère, Taxil. (2005). L'Individu Entre Ordre Interne et Ordre International :Recherches sur La Personnalité Juridique International. Thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit. l'Université Paris, Panthéon- Sorbonne. p-p: 459-460.

⁵² جاء في قرارها أنّ: "لما كان الموضوع متعلقاً بعمل منسوب إلى إحدى الدول، ويتعارض مع الأحكام التعاقدية القائمة بينها وبين دولة أخرى، فإنّ المسؤولية الدولية تتركز مباشرة في إطار العلاقات القائمة بين هاتين الدولتين"، انظر

P.C.I.J. (1938). Phosphates in Morocco case. Series A/B. no: 74. Op.cit. P: 10

⁵³ ورد في القرار: "من المبادئ الأولية في القانون الدولي العام، أنّ من حق الدولة حماية رعاياها الذين تضرّروا من جراء الأعمال المخالفة للقانون الدولي التي ترتكبها دولة أخرى، إذا لم يتمكنوا من الحصول على التعويض بالطرق العادية"، وتتخلص وقائع هذه القضية بإبرام المواطن اليوناني أريبيد مافروماتيس (Eripide Mavrommatis) عام 1914م عقود امتياز في فلسطين مع الدولة العثمانية، تتعلق بأشغال توزيع الطاقة الكهربائية واستغلال منشأة توزيع الماء الصالح للشرب، وبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى ووقوع فلسطين تحت الانتداب البريطاني، سحبت بريطانيا الامتيازات من مافروماتيس، وبعد فشل المفاوضات بينه وبين سلطات الانتداب البريطاني، تقدمت اليونان بمطالبة دولية ضد بريطانيا لصالح مواطنها المتضرر أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام 1924م، التي أعلنت بدورها اختصاصها بالنظر في النزاع، مطالبة بإرجاع تلك الامتيازات والتعويض عن الأضرار اللاحقة به، حيث فصلت المحكمة في القضية وقررت أنّه على السلطات البريطانية أن تنتبه إلى تلك الامتيازات بصفتها الدولة القائمة بالانتداب، والمسؤولة الوحيدة عن العلاقات الخارجية للإقليم الواقع تحت انتدابها، وأنه في حال انتهاك تلك الالتزامات، فإنّه يتوجب على بريطانيا أن تتحمّل المسؤولية الدولية بناءً على ذلك، انظر:

P.C.J Reports. (1955). Mavromatis Palestine Concessions Case, (Greek vs. UK). op.cit . p:10.

خضوع أو تبعية لأية دولة أخرى⁵⁴، وما يهمنّا من تلك الاختصاصات إنّما الاختصاص الشخصي الذي يُقصد به: حق الدولة في ممارسة كافة سلطاتها واختصاصاتها على مواطنيها الذين يحملون جنسيتها في أي مكان سواء داخل الدولة أو خارجه على حد سواء⁵⁵.

على هذا النحو يتبين أنّ الرابطة التي تخول الدول ممارسة اختصاصها الشخصي، هي رابطة الجنسية التي تنظمها كل دولة وفق قوانينها الخاصة؛ إذ لا يقتصر تنظيمها لنشاط مواطنيها وحمايتهم عند وجودهم على إقليمها فحسب، بل إنّها تبسط يدها عليهم خارج أراضيها؛ ذلك أنّ عبور الأشخاص لحدود بلادهم لا يعني إطلاقاً أنّهم تخلصوا من سلطتها، أو أنّهم تحللوا من واجباتهم تجاهها، وبالمقابل لا يعني حرمانهم من حمايتها لهم، ومن ثمّ يمكن القول إنّ اختصاص الدولة الشخصي في الخارج هو: تلك السلطة القانونية المعترف بها تجاه رعاياها، لإعطائهم أوامرهم، وتنظيم الحالة الشخصية، وممارسة حمايتها بواسطة التدخل المباشر أو الحماية الدبلوماسية⁵⁶.

استناداً لما تقدّم، فإنّه من النتائج الطبيعية لممارسة هذا الاختصاص صلاحية مخاطبة الرعايا بتشريع الدولة وخضوعهم لقوانينها المختلفة وأنظمتها، ولاسيّما فيما يتعلق بمجال أداء الخدمة العسكرية وأوامر التعبئة، وكذلك الأحوال الشخصية أو التسجيل بالقوائم الانتخابية، وتيسير معاملاتهم ومتابعة شؤونهم وغير ذلك من الحقوق، بل ويمتد الأمر إلى محاسبته في حال ارتكابهم لجرائم أو مخالفات في الخارج، وبناءً عليه فقد تطلب الدولة تسليمه مواطنيها، وإعادتهم من أجل محاكمتهم أمام قضاءها الوطني، أو ربما على العكس قد ترفض تسليم مواطنيها لدولة أخرى من أجل محاكمتهم، وهذا من صميم اختصاصها الشخصي.

يُلاحظ أنّ ممارسة الاختصاص الشخصي لم تقتصر على خضوع المواطنين لتشريع الدولة، بل يمتد ذلك إلى قيام الدولة بواجب الدفاع عنهم وهو ما يهّم دراستنا هذه، إذا ما وقعوا ضحية لانتهاكات القواعد أو الالتزامات

⁵⁴ الخطيب، نعمان أحمد. (2011). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. ط: 6. عمان: الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص34.

⁵⁵ في هذه الحالة يخضع الشخص المقيم في الخارج لاختصاصين، الأول هو الاختصاص الإقليمي للدولة الأجنبية الموجود على إقليمها، والثاني هو الاختصاص الشخصي للدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، ومن مظاهر السيادة على الصعيد الخارجي كذلك إبرام المعاهدات الدولية، وتبادل التمثيل الدبلوماسي والقنصلي، وتمتعها بالمساواة مع الدول الأخرى ذات السيادة، وعدم التدخل في شؤونها الداخلية.

⁵⁶ عابد، حجام. (2008). التدخل لحماية رعايا الدولة في الخارج. رسالة ماجستير. القسم: القانون الدولي. جامعة وهران. الجزائر. ص: 26.

الدولية من قبل الدولة المضيفة لهم، عبر إثارة مسؤولية هذه الدولة وممارسة الحماية الدبلوماسية، وكما أسلفنا إنّ المناطق الأساسي في ذلك خارج إقليم الدولة هو الجنسية، أي رعايا الدولة دون غيرهم كقاعدة عامة، ومن هذا المنطلق درج الفقه الدولي التقليدي على أنّ الدولة عندما تتدخل لحماية الشخص الذي يحمل جنسيتها، فهي بذلك تمارس اختصاصها الشخصي على رعاياها، وهو حق معترف به في القانون الدولي العام⁵⁷.

• في هذا الصدد تقول د. حفيظة السيد حداد أنّ: "الجنسية هي الصفة التي تلحق بالفرد وتخول الدولة المانحة للجنسية ولاية شخصية على الفرد المتلقّي للجنسية تحتج بها في مواجهة الدول الأخرى"⁵⁸، كما تعد سوزان باستيد من جهتها الحماية الدبلوماسية: "أحد المظاهر الأساسية للكفاءة الشخصية للدولة فيما يتعلق برعاياها"⁵⁹.

بالمقابل أكد محمد بنونة في رحاب لجنة القانون الدولي أنّ: "الحماية الدبلوماسية اعتبرت منذ البداية نتيجة طبيعية للولاية الشخصية للدولة على سكانها في حال تعرّض بعض عناصرهم المقيمين في إقليم أجنبي للضرر انتهاكاً للقانون الدولي"⁶⁰.

بعد هذا النظرة الواسعة على الأهمية التي ينطوي عليها شرط الجنسية، إضافةً إلى بيان المبررات التي تقف وراء اشتراطها كأساس لمباشرة الحماية الدبلوماسية، نعتقد أنّ تلك الرابطة شرطاً منطقياً لمثل هذا النوع من الحماية وفق ما استقر عليه العمل تقليدياً، وإن كان هناك مجال للأخذ برابطة أخرى يبقى الاتفاق الدولي هو صاحب القرار في هذا الشأن، على هذا النحو أصبح بالإمكان المضي قدماً والبحث في المبادئ التي تتولى ضبطه في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية.

⁵⁷ Audut, B. (2000). Droit international privé. **Economica**. 3^{ème} ed. n.d. p: 973.

⁵⁸ حداد، حفيظة السيد. (2016). **الجنسية ومركز الأجانب**. الإسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية. ص: 17.

⁵⁹ Bastid, Suzan. (1976-1977). **Cours de droit international public**. tome:1. Paris: France. n.d. p: 641.

يذكر أنّ سوزان باستيد أول امرأة أستاذة في القانون في فرنسا، تخصصت في القانون الدولي، وعملت لمدة (30) عاماً في كلية الحقوق في باريس، قبل أن تصبح قاضية في محكمة العدل الدولية.

⁶⁰ بنونة، محمد. مرجع سابق. ص: 4. ف: 10، وفي هذا الصدد نذكر أنّ محمد بنونة دبلوماسي ومحامي مغربي الجنسية، وهو المقرر الخاص الأول للجنة القانون الدولي المعني بإعداد مشاريع مواد خاصة بالحماية الدبلوماسية، عمل أستاذاً في جامعة محمد الخامس المغربية، وممثلاً دائماً للمغرب في الأمم المتحدة بين عامي 1998-2001م، ثم قاضياً في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، قبل أن يصبح قاضياً في محكمة العدل الدولية منذ عام 2006.

المبحث الثاني

المبادئ الحاكمة لشرط الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية

عندما تقرّر الدولة تولّي حماية أحد رعاياها المتضررين، والتقدّم بمطالبة دولية لجبر أضراره، فإنّ مطالبتها لا يمكن قبولها على نحو تلقائي، بمجرد ادعائها أنّ المتضرر يحمل جنسيتها، بل لابدّ من التحقق من مسائل عدّة بخصوص تلك الجنسية عبر إخضاعها لمجموعة الضوابط، يتم التأكد من خلالها من مطابقة الجنسية لما هو مطلوب لمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح المتضرر من تلك الدولة بالتحديد.

المطلب الأول

الاكتساب القانوني للجنسية

من أولى المبادئ التي من شأنها ضبط شرط الجنسية هو مبدأ اكتساب الجنسية بصورة قانونية، والمقصود بذلك إنّما يعني: مجموعة الإجراءات والشروط التي تحددها الدول في تشريعاتها الوطنية، وأحياناً بتطبيق قواعد القانون الدولي والتي يؤدي وفاء الفرد بها إلى عدّه مؤهلاً لتمتعه بجنسية الدولة⁶¹.

الفرع الأول: أن يكون اكتساب الجنسية وفقاً لقانون الدولة الداخلي

يجب أن تكون جنسية المتضرر مكتسبة وفقاً لقوانين الدولة التي تتولى الحماية دون غيرها، وهذا المبدأ ينطلق من الحقيقة المجمع عليها وهي كون الجنسية إحدى الموضوعات الداخلة في المجال المحفوظ للدولة، بمعنى أنّه إذا كانت الحماية الدبلوماسية موضوعاً من موضوعات القانون الدولي العام، فإنّ الجنسية تخضع للقانون الوطني، فمن الأمور المسلّم بها أنّه يرجع لكل دولة الحرية في تحديد الأشخاص الذين يُسبغ عليهم وصف الرعايا، حيث يستأثر المشرّع الوطني في كلّ دولة بوضع القواعد المنظمة للجنسية من حيث اكتسابها وفقدانها... الخ، دون أن يتقيّد بما يجري في الدول الأخرى أو يخضع في ذلك لرقابة أو توجيه من سلطة أجنبية؛ مما يترتب عليه في المقابل اختلاف أحكام الجنسية من نظام قانوني إلى آخر، و ما يهمنا في موضوع الحماية

⁶¹ Dr.Yazji, Amal. op.cit., p: 87.

الدبلوماسية وتحديدًا في إطار البحث في شرط الجنسية كون هذا المبدأ هو السبب الرئيسي للإشكاليات التي تواجهها جنسية المتضرر لدى مباشرة حمايته الدبلوماسية كما سنتعرض لها في الفصلين التاليين⁶².

هذا وقد أقر المجتمع الدولي مبدأ حرية الدول في تنظيم جنسيتها، إذ أخذ به الاجتهاد القضائي الدولي، كما في الرأيين الاستشاريين اللذين تقدّمت بهما المحكمة الدائمة للعدل الدولي، الأول منهما يتعلّق بتفسير معاهدات الأقليات عام 1919م بين بولندا والحلفاء⁶³، أمّا الرأي الاستشاري الثاني عام 1932م، فكان في قضية النزاع الفرنسي البريطاني بشأن مراسيم الجنسية في تونس والمغرب⁶⁴، كذلك هو الأمر بالنسبة لمحكمة العدل الدولية،

⁶² من أبرز النتائج المترتبة على مبدأ حرية الدول في تنظيم جنسيتها نذكر: (آ) عدم الاعتراف للمحاكم بالنظر في جنسية شخص أجنبي بالنسبة لها، فضلاً عن كون الجنسية وقضاياها من النظام العام للدول، ولا يجوز لمحكمة غير وطنية التعرض لها لمساس ذلك بسيادة الدولة، انظر: د. أبو العلا، نمر. (2000). النظام القانوني للجنسية المصرية. ط: 2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 43. ب) عدم جواز تدخّل أي دولة في تنظيم جنسية دولة أخرى، وتحديد من هم رعاياها، وذلك طبقاً لمبادئ عدم التدخّل في الشؤون الداخلية للدول، ذلك أنّ حق الدولة في تنظيم الجنسية إنّما يقتصر على أبناء شعبها، دون أن يتجاوز حدوده تنظيم جنسيات دول أخرى، وإنّ فعلت ذلك كان عملاً مخالفاً للقانون الدولي ولا مفعول له، انظر: د. فلحوط، وفاء. الجنسية والتجنس. موسوعة العلوم القانونية المتخصصة. مرجع سابق. هذا ما جاء به مجلس الدولة السوري بقراره رقم 166 في القضية رقم (25) لعام 1974م، الذي نصّ على أنّ: "مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، يختص وفق حكم المادة (28) من المرسوم التشريعي (276) لعام 1969م بالفصل في الدعوى المتعلقة بالجنسية كافة، ويقصد بها حصراً الجنسية العربية السورية، لا جنسية البلاد العربية ولا أي دولة أخرى"، انظر في ذلك: د. ديب، فؤاد. مرجع سابق. ص: 56. ج) إنّ تنظيم كل دولة لجنسيتها على حدة إنّما يسهّل التمييز بين الأجنبي والوطني؛ إذ يخضع كل منهما للمعايير المتعلقة بجنسية دولته، ولكن بالمقابل يعد ذلك سبباً لنشوء مشكلة تنازع الجنسيات الإيجابي والسلبي؛ نتيجة اختلاف تشريعات الدول النازمة للجنسية، دون مراعاة ما يجري عليه العمل في الدول الأخرى، انظر: سلامة، أحمد عبد الكريم. (1995). المسؤولية الدولية ودور فكر الجنسية في الحماية الدبلوماسية. مجلة هيئة قضايا الدولة. العدد: 2. مصر. ص: 4، ومن أبرز الأمثلة على ذلك المادة (11) من القانون المدني البوليافي التي نصّت على: "المرأة البوليافية التي تتزوج من أجنبي تكتسب جنسيته"؛ إذ يشكّل مثل هذا النص اعتداءً واضحاً على سيادة دولة الزوج، وإرادة المشرع في بلاده فيما يخص باكتساب الجنسية، انظر: د. فلحوط، وفاء. الجنسية والتجنس. موسوعة العلوم القانونية المتخصصة. مرجع سابق.

⁶³ نصّ على: "إنّ القانون الدولي وحده هو الذي يمكنه فرض قواعد معينة في مسائل الجنسية، ولكنها لا تتجاوز مرحلة المبادئ التي يجب على الدولة احترامها"، انظر:

Dr. Yazji, Amal. op.cit, p:41.

⁶⁴ تعود خلفية هذه القضية إلى قيام فرنسا بإصدار مراسيم الجنسية في كل من تونس ومراكش أثناء الانتداب الفرنسي على تونس والمغرب؛ ما أدّى إلى قيام نزاع بينها وبين بريطانيا، حول تطبيق تلك المراسيم على رعايا بريطانيين موجودين في تونس والمغرب؛ الأمر الذي أدّى إلى تقديم طلب للمحكمة الدائمة للعدل الدولي لتقديم رأيها الاستشاري، فيما إذا كان إصدار مثل تلك المراسيم أو تطبيقها على الرعايا البريطانيين، يعد من الأمور الداخلية للدول، أم يخضع لأحكام القانون الدولي، حيث تضمّن رأياً: "في الوضع الحالي للقانون الدولي، فإنّ مسائل الجنسية تدخل من حيث المبدأ في مجال الجنسية في المجال المحجوز لقانون كل دولة"، انظر:

P.C.I.J. (1923). Affaire des Décrets de Nationalité Promulgués en Tunisie et au Maroc. série: B, n:4.

في قرارها المتعلق بقضية نوتيبوهم 1955م⁶⁵، وإلى جانب القضاء الدولي فقد تكرر هذا المبدأ في اتفاقية لاهاي عام 1930م الخاصة ببعض مسائل تنازع القوانين في الجنسية كذلك⁶⁶.

هذا ما أكدت عليه لجنة القانون الدولي في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية⁶⁷؛ إذ اعتمدت مبدأ تمتع الفرد بجنسية دولة ما طبقاً لقانونها الوطني، حتى يصبح بإمكانه أن يتقدم إليها بطلب ممارسة الحماية الدبلوماسية، كما أقدمت اللجنة على ذكر المعايير المقبولة التي تؤهل الشخص الطبيعي للتمتع بجنسية دولته، وذلك وفقاً لما يتطابق مع القانون الدولي، وأوضحت في التعليق على المادة أن ذكر تلك المعايير جاء على سبيل المثال وليس الحصر، وهي الولادة والنسب والتجنس إضافة إلى اكتساب الجنسية نتيجة لخلافة الدول، ومن الجدير بالذكر أنها لم تُدرج الزواج على نحو صريح بين هذه العوامل⁶⁸.

انطلاقاً من هذا الموقف الدولي المانع للدول الحرية في تنظيم جنسيتها ذهب الدول كل على حدة إلى اعتماده عند وضع تشريع خاص بالجنسية سواء في دساتيرها أم بقانون خاص بها⁶⁹، وفق معايير تختلف من

⁶⁵ إذ تضمن قرارها: "يعود للختنشتاين كما هو الحال لأي دولة أخرى ذات سيادة، أن تنظم من خلال تشريعاتها الخاصة اكتساب جنسيتها، فالجنسية تظل ضمن نطاق الاختصاص الوطني للدولة"، انظر:

CIJ.Rec. Affaire De Nottebohm op.cit. p: 20.

⁶⁶ نصت المادة (1) منها على: "يعود لكل دولة في قوانينها أمر تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بجنسيتها، بينما جاء في المادة (2) منها أن: "مسائل الجنسية تتبع من سيادة الدولة، وإن أي سؤال يتعلق فيما إذا كان الفرد يمتلك جنسية دولة ما يجب أن يتم حله وفقاً لقانون تلك الدولة، انظر:

League of Nations, Treaty series. (12, April, 1930). Convention of Hague on Certain Questions Relating To The Conflict of Nationality Laws. vol: 179. Art: 1-2.

⁶⁷ نصت المادة (4) منها على: "لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة الجنسية، دولة يكون ذلك الشخص قد اكتسب جنسيتها وفقاً لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجنس أو خلافة الدول، أو بأي طريقة أخرى لا تتعرض مع القانون الدولي".

⁶⁸ وذلك نظراً إلى أن الزواج بحد ذاته لا يكفي في معظم الظروف لاكتساب الجنسية، إذ يُشترط لمنحها إضافة لذلك انقضاء فترة إقامة تمنح بعدها الجنسية بالتجنس، وإذا ما اكتسب أحد الزوجين جنسية زوجه الآخر تلقائياً، فإن ذلك يؤدي إلى نشوء مشاكل جمة فيما بعد، انظر: لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 27. التعليق على المادة 4. ف3.

⁶⁹ نصت المادة (48) من الدستور السوري عام 2012م على أن: "القانون ينظم الجنسية العربية السورية"، وترك تنظيم أحكام الجنسية بشكل مفصل للمرسوم التشريعي رقم (276) لعام 1969م، كذلك الأمر بالنسبة للمادة (5) من الدستور الأردني لعام 1952م والمادة (34) من الدستور الفرنسي عام 1958م، بينما نجد بعض الدساتير التي تتولى تنظيم الجنسية بالتفصيل في نصوصها من اكتساب وفقدان وإعادة، كالدستور السويسري لعام 1952م في المادة (37) منه، بالمقابل نجد بعض الدساتير لم يحتو على أي نص محدد بشأن الجنسية كالدستور الأمريكي، انظر في ذلك:

Dr. Yazji, Amal. op.cit. p: 45.

دولة إلى أخرى، هذا ولم يقتصر الأمر على جنسية الشخص الطبيعي⁷⁰ وإنما سمح القانون الدولي للدولة أن تحدد المعايير التي تعد على أساسها الأشخاص الاعتباريين من رعاياها طبقاً لقوانينها الداخلية؛ إذ يُلاحظ أنّ هناك تباين كبير في اعتماد تلك المعايير كذلك، وحيث أنّ البحث في تلك المعايير إنّما يظهر بصورة أكثر فعالية في الفصل الثالث من هذه الدراسة، لذا نكتفي بذكرها هنا لנاحية حرية الدولة في تنظيم جنسيتها.

بعد هذا الشرح المفصّل لمبدأ اكتساب الجنسية وفقاً لقانون الدولة الداخلي، يتبادر إلى ذهن الباحث سؤالٌ يتعلّق فيما إذا كانت الحرية الممنوحة للدول في منح جنسيتها مطلقة، وخصوصاً إذا ما تعارضت مع المصالح الأساسية لدولة أخرى أو انطوت على مخالفة للقانون الدولي، من هنا تظهر ضرورة الضابط الثاني لشرط الجنسية ضمن مجال اكتسابها بصفة رسمية.

الفرع الثاني: ألا يكون اكتساب الجنسية مخالفاً للقانون الدولي

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي حرية كل دولة في تنظيم جنسيتها، فإنّ هذه الحرية يبدو أنّها ليست حقاً خالصاً، وذلك لما يترتب عليها من إشكاليات عديدة قد تتعارض مع مصالح الفرد ومع مصالح الدول الأخرى على حدّ سواء، لذلك فرّض القانون الدولي على الدول قيوداً عدّة في هذا الشأن في محاولة لاجتناب تلك الإشكاليات، وإلا كانت معرضة لعدم الاعتراف بها على الصعيد الدولي، وهذا هو مضمون المبدأ الثاني وهو اكتسابها على نحوٍ موافق للقانون الدولي؛ إذ أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري في قضية مراسيم الجنسية في تونس والمغرب سابقة الذكر⁷¹، واتفاقية لاهاي عام 1930م⁷²، إضافةً إلى محكمة البلدان

⁷⁰ بالنسبة لمعايير اكتساب الجنسية الخاصة بالشخص الطبيعي، هناك معايير خاصة بالجنسية الأصلية التي تثبت للشخص لحظة ولادته، وتفرض عليه بقوة القانون دون الحاجة لأي إجراء أو الحصول على أية موافقة، فتشمل معيار الدم والنسب ومعيار الإقليم، أمّا معايير الجنسية المكتسبة التي تثبت للشخص في تاريخ لاحق لولادته وتتوقف على إرادة الشخص، نذكر منها على سبيل المثال التجنس والزواج المختلط وخلافة الدول... الخ. انظر: د. فلحوط، وفاء. الجنسية والتجنس. موسوعة العلوم القانونية المتخصصة. مرجع سابق.

⁷¹ تضمن ما يلي: "إنّ مسألة تقرير ما إذا كان أمر ما مثل منح الجنسية، هو اختصاص حصري للدولة هي مسألة نسبية، وذلك يتوقف على تطور العلاقات الدولية"، انظر:

CPJI. Rec. (1923). Affaire des Décrets de Nationalité Promulgués en Tunisie et au Maroc.
 sérié: B, n:4. P: 16.

⁷² نصّت الفقرة (2) من المادة (1) على: " يجب أن يحظى هذا التشريع باعتراف الدول الأخرى، شريطة أن يكون ذلك متوافقاً مع الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي ومبادئ القانون المتعارف عليها بشأن الجنسية"، انظر:

الأمريكية لحقوق الإنسان في فتواها عام 1984م⁷³، وهنا نطرح المسائل التي يتوجب على الدول مراعاتها في تنظيم جنسيتها حتى تتوخى مخالفتها للقانون الدولي⁷⁴ كما يأتي:

أولاً: الاتفاقيات الدولية

إنّه لا يخفى على أحد أنّ انضمام أيّ دولة لاتفاقية دولية؛ إنّما يكون بمحض إرادتها من حيث المبدأ، وبناءً عليه فإنّها بمجرد انضمامها لتلك الاتفاقية لا تملك التصلّ من أحكامها محتجة بقوانينها الداخلية⁷⁵، وعليه يمكن القول إنّ الاتفاقيات الدولية الخاصة بموضوع الجنسية، لا تتعارض في حقيقتها مع مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها ولا تنال من سيادتها وإنّما تشكل ضابطاً لها، بالمقابل يتوجب على الدولة احترام تلك الاتفاقيات، والالتزام بها لدى وضع تشريع خاص بجنسيتها، وغالباً ما تعالج الاتفاقيات الخاصة بالجنسية الإشكاليات التي تنجم عنها، كالاتفاقية الدولية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية عام 1954م، والاتفاقية المتعلقة بجنسية المرأة المتزوجة عام 1957م، واتفاقية جامعة الدول العربية بشأن بعض أحكام الجنسية عام 1954م وغيرها.

ثانياً: المبادئ المعترف بها في مجال الجنسية

إنّ الأهمية التي تنطوي عليها الاتفاقيات الخاصة بالجنسية، لا يمكن أن تؤدي لإنكار حقيقة نسبية تلك الاتفاقيات، واقتصار قوتها الإلزامية على أطرافها، وبناءً عليه كان لا بدّ من إيجاد قيد إضافي لضبط شرط الجنسية، على نحوٍ أوسع نطاقاً من الاتفاقيات لدى تطبيقه على الدول، ومن هنا ظهر ما يُسمّى بمبادئ القانون

= UNHCR and The Cooperation of the Bureau of the Inter Parliamentary Union's Standing Committee on Democracy and Human Rights. (2005). **Nationality and Statelessness/ A Hand book for parliamentarians**, UNHCR. p: 8.

⁷³ نصّت الفتوى بشأن التعديلات المقترحة إدخالها على أحكام التجنس في دستور كوستاريكا على: "من الضروري التوفيق بين المبدأ المتعلق بمنح الجنسية؛ الذي يدخل ضمن الاختصاص الداخلي للدولة، والمبدأ الآخر القائل بأنّ القانون الدولي يفرض حدوداً معينة على سلطة الدولة، وهي حدود مرتبطة بالمقتضيات التي يفرضها النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان"، انظر:

Inter American Court of Human Rights. (19, Janury, 1984). **Advisory opinion**. OC-4|84. serie: A. n:4. P: 35.

⁷⁴ تجدر الإشارة إلى أنّ الاستثناء الوحيد الوارد على هذا المبدأ، هو حالة عدم تمتع الشخص المعني بجنسية دولة أخرى، لذا يتم الإبقاء على جنسيته، وإن كانت مخالفة للقانون الدولي، تجنباً لتعرضه لحالة انعدام الجنسية، انظر: المادة (8) من الاتفاقية الدولية لخفض حالات انعدام الجنسية لعام 1961م.

⁷⁵ انظر في هذا الشأن نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969م.

الدولي المعترف بها في مجال الجنسية، والتي تظهر بمثابة أفكار مثالية تتصل بالنظام العام الدولي المرتبط بمصلحة المجتمع الدولي على نحو عام⁷⁶، حيث يقع على الدول واجب احترامها وتضمينها تشريعاتها وإن كانت لا تنقيد بها فعلياً، ومن الملاحظ أنّ تلك المبادئ من الصعب حصرها بصورة دقيقة في تقنين دولي معين أو تحديد مضمونها، وقسم كبير منها مستمد من العرف الدولي، فنلاحظ مثلاً جهود الهيئات الدولية مدعومة بالفقه الدولي بإصدار موثائق تعكس تلك المبادئ متضمنةً قواعد مثالية لدى سنّ قواعد الجنسية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (15) منه⁷⁷.

المطلب الثاني

مبدأ استمرار الجنسية

إنّ مبدأ اكتساب الشخص للجنسية بصورة قانونية، لا يكفي لممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية، بل لابدّ من وجود مبدأ ثاني يكمل المبدأ السابق في مهمة ضبط الجنسية، وهو مبدأ استمرار الجنسية؛ ما يستدعي ضرورة البحث فيه والإحاطة بجوانبه كافة .

الفرع الأول: مفهوم مبدأ استمرار الجنسية ومبرراته والموقف الدولي منه

لا يكفي ارتباط الشخص المتضرر بالدولة التي تتولى حمايته عبر تمتّعه بجنسيتها فحسب، بل لابدّ من وجود استمرارية لتلك العلاقة، فبقدر ما لشرط الجنسية من أهمية في الحماية الدبلوماسية بقدر ما يتطلّب من الكمّ الوافر من الدقّة في تحديده، ومن هذا المنطلق يُطرح تساؤل حول المقصود بمبدأ استمرار الجنسية، والأسباب الداعية لاشتراطه، والتكريس الدولي له.

⁷⁶ في هذا المعنى ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوهم عام 1955م أنّ: "الأثر الدولي لممارسة الدولة لحرّيتها في موضوع الجنسية هو أمر يهم النظام الدولي، ويكون من المعقول إذاً وجوب أن تنسجم الجنسية التي يحتج بها في المجال الدولي، بطابع معترف به من قبل هذا النظام"، انظر:

CIJ.Rec. Affaire De Nottebohm op.cit. p: 28.

⁷⁷ إذ تضمنت هذه المادة ما يلي: (آ) حق كل شخص بالتمتع بجنسية دولة ما؛ (ب) حق الشخص بتغيير جنسيته؛ (ج) عدم جواز فرض الجنسية على الشخص بطريقة تحكّمية؛ (د) عدم جواز تجريّد الشخص من جنسيته بطريقة تعسّفية.

أولاً: المقصود بمبدأ استمرار الجنسية ومبرراته

أصبح من المبادئ المستقرة في القانون الدولي أنّ الجنسية ليست رابطة أبدية، فهي عبارة عن حالة قابلة للتغيير والانتقال؛ وما يدعم ذلك حقّ الفرد بتغيير جنسيته، فمن يحمل اليوم جنسيّة دولة معينة ويكون وطنياً بالنسبة لها قد يصبح أجنبياً فيما بعد⁷⁸؛ الأمر الذي يستدعي ضرورة تحديد الوقت الذي يُعتدّ به برابطة الجنسية، لتحديد الدولة التي يحقّ لها ممارسة الحماية الدبلوماسية، ومن هنا وُلد ما يعرف بقاعدة أو مبدأ استمرار الجنسية، الذي يقتضي أن تظل الجنسية قائمة بين الشخص المتضرر والدولة التي تتصدى لحمايته، من الوقت الذي يتعرض فيه للضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة دون تغيير⁷⁹؛ بمعنى أنّه إذا قام المتضرر بتغيير جنسيته التي كان يحملها وقت وقوع الضرر، واكتسب جنسية دولة جديدة لم يكن حاملاً لها في ذلك الوقت، فإنّ مبدأ استمرار الجنسية لم يتحقق بالنسبة للدولة الجديدة؛ ما يجعلها تفتقر للصفة المخوّلة لممارسة الحماية الدبلوماسية.

يبدو مما تقدّم أنّ وجود مثل هذا المبدأ في نظام الحماية الدبلوماسية لم يأت من فراغ، وإنما يُساق في هذا الشأن مبررات عدّة لوجوده في نظام الحماية الدبلوماسية، نذكر منها ما يأتي:

(آ) تفادي تعسف الأفراد في طلب الحماية الدبلوماسية من دول عدّة من أجل الضرر ذاته، بحيث يختلف تاريخ اكتساب جنسية كل دولة منها عن الأخرى، ومن ثمّ يطلب ممارسة الحماية الدبلوماسية منها جميعاً⁸⁰.

(ب) تفادي تعسف الدول وإسرافها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها، وذلك عبر تحريك مطالبات قديمة لأشخاص كانوا يحملون جنسيتها في وقت سابق وأصبحوا يتمتعون بجنسية دولة أخرى.

(ج) الحد من سوء استعمال الحماية الدبلوماسية ولاسيما ظاهرة مقايضتها، ويكون ذلك بإحالة المطالبات لرعايا دول أخرى تتمتع بالقوة غالباً، وتكون قادرة على ممارسة الحماية الدبلوماسية بمواجهة الدولة المسؤولة، أو منح

⁷⁸ سلامة، أحمد عبد الكريم. (1995). المسؤولية الدولية ودور فكر الجنسية في الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 25.

⁷⁹ Wyler, Eric. (1990). **La Regle de La Continuité De La Nationalité Dans Le Contentieux International**. 3^{ème} etudes. Universitaires de Paris. P: 17.

⁸⁰ كأن يحمل الشخص مثلاً الجنسية الأمريكية في تاريخ وقوع الضرر، بينما نجده يتمتع بالجنسية الألمانية في تاريخ تقديم المطالبة، ويكون في الوقت ذاته قد اكتسب الجنسية الفرنسية في الفترة الزمنية الواقعة بين هذين التاريخين (تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة)، وطلب الحماية الدبلوماسية من كل من الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وفرنسا عن ذات الضرر الذي أصابه.

دولة ما جنسيتها للشخص المتضرر عن طريق التجنس على أساس التحايل والتدليس لتحقيق مصالحها⁸¹.

ثانياً: الموقف الدولي من مبدأ استمرار الجنسية (بين التكريس والإنكار)

إنّ مبدأ استمرار الجنسية ليس حديثاً؛ إذ لطالما ارتبط بالمطالبات المتعلقة بأعمال غير مشروعة دولياً تلحق ضرراً بمواطني دولة أخرى، لذا جرى التأكيد غالباً على أنّ مبدأ استمرار الجنسية هو قاعدة عرفية⁸² تمّ تكريسها على الصعيد الدولي على أصعدة عدّة، فنرى تبنيها في عدد من الاتفاقيات الدولية، نذكر منها اتفاقيات السلام التي أبرمت بعد الحرب العالمية الثانية، وتتعلق بتعويض الرعايا عن الأضرار الناجمة عن الحرب⁸³.

أمّا بالنسبة لقرارات القضاء والتحكيم الدوليين، فقد أكدت لجان المطالبات المشتركة بين الدول التي تنتظر في مطالبات الرعايا لتلك الدول عن الأضرار اللاحقة بهم على تلك القاعدة⁸⁴، إضافة إلى تكريسها في العديد من ممارسات الدول⁸⁵؛ الأمر الذي شجّع المعاهد الدولية المتخصصة إلى محاولة تدوين مبدأ استمرار الجنسية في أعمالها والمشاريع التي تقدّمت بها، لما لها من أهمية في ضبط شرط الجنسية في الحماية الدبلوماسية، ومن هذه

⁸¹ يقول المحكم باركر في لجان المطالبات الأمريكية - الألمانية عام 1924م: "ومن شأن أي قاعدة أخرى أن تفتح الباب على مصراعيه للتجاوزات، وقد تسفر عن تحول دولة قوية إلى وكالة مطالبات، نيابةً عن أولئك الذين يحيلون مطالباتهم بعد أن تلحق بهم أضرار إلى رعاياها، أو يستغلون قوانينها المتعلقة بالتجنس لغرض ضمان تبنيها لمطالباتهم"، انظر:

UNRIAA. (1956). **Germany- United States Mixed Claims Commission, Decision of 31 October 1924**. Vol: VII. P: 119. pa: 141.

⁸² دودغارد، جون. (2000). **التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية/إضافي**. الدورة (52). الوثيقة رقم (A/c.n4| 506). ص: 4. ف: 5.

⁸³ Wyler, Eric. **La Regle De La Continuité De La Nationalité Dans Le Contentieux International**. op.cit. p-p: 38-43.

⁸⁴ كلجان المطالبات الإيرانية - الأمريكية عام 1981م، ولجان المطالبات الأمريكية - اليوغسلافية عام 1953م التي جاء في قرارها في قضية المواطن الأمريكي كرين (Krain) المنظورة أمامها ما يلي: "إنّه لمبدأ راسخ جداً من مبادئ القانون الدولي أنّه لتبرير التّبيّن الدبلوماسي ينبغي أن تكون المطالبة وطنية أصلاً... وعلى الرغم من أنّ الطابع الوطني سيرتبط بمطالبة دولة ما في بدايتها، فإنّه ينبغي أن تظل المطالبة عادة وطنية وقت تقديمها... وهناك اتفاق عام على أن تستمر باستمرار الجنسية إلى حين تقديمها"، انظر: دودغارد، جون **التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية/إضافي**. مرجع سابق. ص: 6.

⁸⁵ نذكر على سبيل المثال ممارسة الولايات المتحدة الأمريكية ففي عام 1988م كتب مساعد وزير الخارجية للعلاقات مع الكونغرس، باول أمور، رسالة إلى رئيس لجنة مجلس النواب المعنية بالشؤون الخارجية، ذكر فيها أنّه: "لا يحق لأي مدّع، بموجب قاعدة استمرار الجنسية المعمول به منذ أمد طويل، الحماية الدبلوماسية للدولة التي يلتمس مساعدتها، ما لم يكن ذلك المدعي من رعايا تلك الدولة وقت نشأة المطالبة وبصورة مستمرة بعد ذلك إلى حين تقديم المطالبة"، انظر: دودغارد، جون. **التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية/إضافي**. مرجع سابق. ص: 5.

المشاريع نذكر مشروع المعهد الأمريكي للقانون الدولي رقم (16) بشأن الحماية الدبلوماسية عام 1925م⁸⁶، وما تلاها من جهود دولية ظهرت في مؤتمر لاهاي لتقنين القانون الدولي عام 1930م⁸⁷، وبذلك تتضح لنا مظاهر التأييد الدولي لمبدأ استمرار الجنسية على أصعدةٍ عدّة والتأكيد عليها لممارسة الحماية الدبلوماسية.

إلا أنّه من الملاحظ أنّ هذا التأييد لا يجري على إطلاقه، ولاسيّما في وسط الفقه الدولي، فعلى الرغم من وجود متحمسين لهذه القاعدة، إلا أنّ السمة الغالبة للفقه تذهب للشك في هذا المبدأ من نواحي عديدة :

(أ) التشكيك في كونها قاعدة عرفية وذلك لعدم وجود اتفاق دولي حولها؛ ما لا يسمح معه بالاعتراف بما يسمى قاعدة استمرار الجنسية أنّها قد أضحت مبدأ عام من مبادئ القانون⁸⁸.

(ب) التشكيك بمبررات ذلك المبدأ، ولاسيّما ما يتعلق منها بإساءة استعمال الحماية الدبلوماسية، ويعود ذلك إلى أنّ الدول في الوقت المعاصر تتوخى الحذر في منح جنسيتها لشخص أجنبي، ومن غير المتصور أنّ الدول القوية الأقدر من غيرها من الدول على إثبات مطالبة تتعلق بالحماية الدبلوماسية، تمنح جنسيتها على نحو تحايلي لكي تستتري مطالبة المتضرر⁸⁹.

(ج) التشكيك بمكانة مبدأ استمرار الجنسية في ظل الاهتمام الذي حظي به الفرد في القانون الدولي المعاصر، ولاسيّما الاعتراف له بحق تغيير جنسيته؛ ما يؤدي للقول بضعف فعاليتها وفق المعطيات الدولية الجديدة.

⁸⁶ مما اقترحه هذا المشروع في المادة (8) ما يلي: "لا تكون المطالبة الدبلوماسية مقبولة، إلا إذا كان الشخص الذي قدمت الدولة مطالبتها نيابة عنه، مواطناً عند وقوع الفعل أو الحدث الذي نشأت عنه، وكان كذلك مواطناً من مواطنيها عند تقديم المطالبة"، انظر:

Y.I.L.C. (1956). vol. II. p: 227.

⁸⁷ جاء في أساس المناقشة رقم (28) للجنة التحضيرية للمؤتمر 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، وظلّ من مواطنيها حتى الفصل في المطالبة"، انظر: Ibid. p: 225.

⁸⁸ قدم في هذا الشأن القاضي فان إيسينغا رأياً مخالفاً في قضية خط سكة حديد بانيفيزيس سالدوتيسكس، مفاده أنّ: " ممارسة الاستمرارية لم تتبلور إلى قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي"، انظر:

Cpji. Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (Estonie c.Lituanie). op.cit, p-p: 37-38.

⁸⁹ قال القاضي جبرالد فينتموريس في رأيه المنفصل الذي قدمه في قضية برشلونة تراكشن أمام محكمة العدل الدولية ما يلي: "إن تطبيق قاعدة الاستمرارية على نحو متحجر، قد يؤدي إلى حالات تنتفي فيها الحماية عن مصالح هامة... إذ أنّ ما أعتبر دائماً تبريراً رئيسياً لتطبيق قاعدة الاستمرارية، ألا وهو الحاجة إلى الحيلولة دون التجاوزات التي قد تتجم عن إمكانية إحالة المطالبات إلى مواطني دول، بوسع حكوماتها أن تفرض قبولها من جانب الدولة المدعى عليها، قد فقد صلاحيته إلى حد كبير"، انظر:

C.I.J.Rec. (5, Février, 1970). Affaire De La Barcelona Traction Bilgique c.Espagne. p-p: 101-102.

الفرع الثاني: عناصر مبدأ استمرار الجنسية

وفقاً للمفهوم التقليدي فإن الفرد لا يستطيع الحصول على جبر للأضرار اللاحقة به في الخارج عن طريق الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولة جنسيته، إلا إذا تحقق لديه مبدأ استمرار الجنسية بتوفر عناصره الثلاثة:

أولاً: تمتع الشخص بجنسية الدولة في تاريخ وقوع الضرر

يقتضي الشرط الأول لمبدأ استمرار الجنسية أن يكون الشخص الذي لحق به الضرر طبيعياً كان أو اعتبارياً، متمتعاً بجنسية الدولة وقت وقوع الضرر، وعادةً ما يقصد بعبارة وقت أو زمن وقوع الضرر، التاريخ الذي وقع فيه الفعل أو التقصير المخالف للقانون الدولي والمنسوب للدولة المدعى عليها، متسبباً بضرر لأحد رعايا دولة أخرى، وتُمارس بسببه الحماية الدبلوماسية، فهو الأصل الذي ينطلق منه الاعتراف بجنسية المتضرر ونقطة البداية لتطبيق مبدأ الاستمرار، وبناءً عليه لا اعتبار لجنسية الشخص قبل هذا التاريخ.

ويبدو أن السبب الكامن وراء اشتراط توفر الجنسية في هذا التاريخ؛ إنما جاء استجابة للنظرية التقليدية القاضية بأن الضرر الواقع على الفرد هو ضرر واقع على الدولة نفسها، وبذلك نجد أنه لا مناط لمصلحة الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية أكثر إقناعاً من وقوع الضرر، فمن غير المنطقي أن الدولة التي كان المتضرر يحمل جنسيته قبل حدوث الضرر أو بعده أن تطالب الدولة المعتدية بإصلاح ضرر لم يلحق بها وقت وقوعه⁹⁰، ويبدو أن ضرورة تمتع الشخص المتضرر بجنسية الدولة وقت حدوث الضرر من الأمور المتفق عليها دولياً، حيث استقرت كقاعدة تعمل على الأخذ بها المحاكم الدولية واللجان التحكيمية وممارسات الدول⁹¹.

⁹⁰ يُلاحظ في هذا الصدد أنه لا يُشترط أن يكون تاريخ وقوع الضرر محدداً بارتكاب فعل واحد، أو أن يكون أنياً بل من الممكن أن يتألف الفعل الضار من عدة أفعال، كما من الممكن أن يكون فعلاً مستمراً، ويرتكب على مدى فترة زمنية، انظر: لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 36. التعليق على المادة 5. ف: 3.

⁹¹ ، كما في قرار لجنة المطالبات الأمريكية- الفنزويلية في قضية (Ambiati)، التي تتلخص وقائعها بأن Ambiati هو مواطن إيطالي الأصل اكتسب الجنسية الأمريكية عام 1868م، تقدم بمطالبة للجنة الأمريكية-الفنزويلية على أساس وقوع ضرر عليه من قبل فنزويلا في عمليات تجارية، كان قد قام بها في عامي 1963 و1964م، أي قبل اكتسابه للجنسية الأمريكية عام 1963م، فرفضت اللجنة مطالبة استناداً إلى أنه لم يكن حاملاً لجنسية الولايات المتحدة الأمريكية، عندما لحق به الضرر، انظر: خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص: 597، كما أكدت ذلك المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية سكة حديد بانفيزيس سالدوتيسكس بين إستونيا وليتوانيا، إذ تضمن قرارها: "لا يكفي أن تكون الشركة المطالب لها بالتعويض، قد اكتسبت الجنسية الإستونية بعد الفعل الضار، وعليه فإن الوكيل الليتواني محق في التأكيد على أن إستونيا ملزمة بإقامة الدليل على أن الشركة التي أصابها الضرر، كانت متمتعة بالجنسية الإستونية في الوقت الذي وقع فيه الفعل الضار المرتب للمسؤولية الدولية، هذا وتتخلص أحداث هذه القضية بأنه في عام 1892م تم تأسيس الشركة الأولى للسكك الحديدية الثانوية في روسيا في مدينة سانت بطرسبورغ،

ثانياً: تمتع الشخص بجنسية الدولة في تاريخ تقديم المطالبة

برز العديد من الخلافات حول اليوم الأخير الذي يتم فيه الاعتراف بالجنسية أو التاريخ النهائي المطلوب مراعاته فيها لقبول ممارسة الحماية الدبلوماسية، وطُرحت في خضم النقاش حول تحديد هذا اليوم مقترحات لمواعيد عديدة مختلفة⁹²، ولكن على الرغم من تعدد التواريخ نلاحظ أنَّ التاريخين اللذين حظيا بالقسم الأعظم من النقاشات، وانقسمت أغلبية الآراء بينهما هما:

أ) تاريخ صدور الحكم النهائي في المطالبة

هو صدور الحكم النهائي الذي يحسم المطالبة سواء أكان بالطرق الدبلوماسية أم بصدور قرار قضائي بات بالقضية، والحجة الأبرز لتأييد هذا التاريخ، وهي الخوف من تغيير الشخص لجنسيته بعد وقوع الضرر عليه من أجل اختيار دولة أخرى تقدر على حمايته، وبذلك تتعارض المصالح بين الدول، وتتقدم مصلحة الدولة التي ينتمي إليها المتضرر وقت وقوع الضرر⁹³، فضلاً عن تميز هذا التاريخ بإعطاء المحكمة المساحة الكافية، لكي

= للقيام بمشاريع السكك الحديدية في سائر الإمبراطورية الروسية، ومن بينها سكة حديد بانيفيزيس - سالدوتيسكس الواقعة في ليتوانيا التي كانت جزءاً من تلك الإمبراطورية، وبعد قيام الثورة البلشفية عام 1917م، وحصول كل من إستونيا على استقلالها من الإمبراطورية الروسية عام 1918م، وكذلك ليتوانيا عام 1919م، حيث استحوذت تلك الأخيرة على خط سكة حديد بانيفيزيس سالدوتيسكس الواقع في أراضيها، في حين وقعت عام 1920م الجمهورية السوفيتية مع دول البلطيق من بينها إستونيا معاهدة تارتو، تحتوي على أحكام مفصلة بشأن مصير الملكية الخاصة الواقعة في الأراضي الاستونية، ولاسيما ممتلكات الشركات المساهمة المسجلة سابقاً في الجمهورية الروسية، حيث تخلت تلك الأخيرة عن جميع الممتلكات المنقولة وغير المنقولة للأفراد الواقعة في إستونيا، ولاسيما أسهم الشركات المساهمة التي كانت لديها تعهدات في الأراضي الإستونية، ونقل مكاتب تلك الشركات لإستونيا، ومن بينها الشركة الأولى للسكك الحديدية الثانوية، ولما قامت إستونيا بمطالبة ليتوانيا بتسليمها خط سكة حديد بانيفيزيس سالوتيسكس رفضت تلك الأخيرة ذلك؛ مما أدى إلى قيام إستونيا بعرض النزاع على المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام 1937م مطالبةً باعتراف ليتوانيا بحقوق الشركة الاستونية على سكة حديد بانيفيزيس - سالدوتيسكس وتعويضها عما لحق بها من ضرر، غير أنَّ ليتوانيا دفعت بأنَّ إستونيا ليس لها الصفة برفع الدعوى على اعتبار أن الشركة كانت روسية الجنسية لدى وضع ليتوانيا يدها على سكة الحديد المذكورة، وبذلك تخالف إستونيا قاعدة استمرار الجنسية المستقرة في القانون الدولي، غير أنَّ المحكمة عدت هذا الدفع من الأمور الموضوعية وليست الإجرائية، ويجب البت فيه لدى البحث بموضوع الدعوى لارتباطه بتفسير معاهدة تارتو، حيث خلصت المحكمة بعد تبادل الدفوع والمذكرات الأولية أنَّ إستونيا لم تستنفد سبل الانتصاف المحلية الليتوانية، نتيجة لعدم قيامها بإثبات جنسية الشركة أمام السلطات الليتوانية، وعليه ردت المحكمة دعواها شكلاً بقرارها عام 1939م، انظر:

Cpji. Affaire Du Chemin De Fer Panevezys-Saldutiskis Estonie c.Lituania op.cit, p: 16.

⁹² كالتاريخ الذي تؤيد فيه حكومة الدولة الحامية مطالبة أحد مواطنيها، التاريخ الذي تبدأ فيه مباشرة المفاوضات الدبلوماسية مع الدولة المسؤولة، تاريخ توقيع معاهدة عرض النزاع على التحكيم أو تاريخ التصديق أو حتى دخولها حيز التنفيذ، تاريخ عرض المطالبة على القضاء الدولي، تاريخ انتهاء الجلسات، أو تاريخ إصدار الحكم أو التسوية... الخ، انظر:

Schwarzenberger, G. (1957). International Law. 3rd ed. Vol:1. p-p: 597-598.

⁹³ صادق، هشام علي. (2002). الحماية الدولية للمال الأجنبي، مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية. الاسكندرية: مصر. دار الفكر العربي.. ص: 111.

تكون قادرة على فهم القضية وملابساتها وتكوين عقيدتها فيها، عبر احتفاظ الفرد بجنسية واحدة هي ذاتها في وقت وقوع الضرر ووقت حسم المطالبة بحكم قضائي أو تحكيمي⁹⁴.

(ب) تاريخ تقديم الطلب للدولة المسؤولة أو رفع الدعوى أمام المحاكم الدولية

هو تاريخ تقديم الطلب للدولة المنسوب إليها ارتكاب الفعل الضار، أو تاريخ رفع الدعوى أمام المحاكم الدولية، وذلك دون الحاجة إلى الاحتفاظ بالجنسية حتى صدور حكم نهائي بالمطالبة، فهو التاريخ الذي ينتهي عنده البحث في مسألة الجنسية والاعتداد بها شرطاً لممارسة الحماية الدبلوماسية، والغرض منه هو الحول دون تغيير الفرد لجنسيته واحتفاظه بها في وقت تقديم الطلب من أجل قبول هذا الطلب شكلاً، ومن جهة أخرى يؤدي إلى تفادي المشاكل التي تنشأ في حالة، إذا ما غير المتضرر جنسيته بعد تقديم الطلب للجهة المختصة، ويساعد المحكمة أو هيئة التحكيم النازرة في الطلب من حيث عدم انشغالها بالتغييرات المحتملة للجنسية في الفترة ما بين تقديم الطلب وبين الفصل فيه⁹⁵.

ثالثاً: احتفاظ الشخص بجنسية الدولة بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة

لا يكفي أن يتمتع الفرد بجنسية الدولة في تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة فحسب، بل يتحتم عليه الاحتفاظ بتلك الجنسية في الفترة الزمنية الواقعة بين هذين التاريخين، وهذا ما يشكل في الحقيقة جوهر مبدأ استمرار الجنسية، وبناءً عليه إذا ما غير الشخص جنسيته في هذه الفترة فإنه يفقد صفته كونه مواطناً من مواطني الدولة، وبالتالي يفقد حقه باللجوء لتلك الدولة لطلب حمايتها الدبلوماسية لصالحه.

يُلاحظ أنّ هذا العنصر هو من أكثر الأمور إثارة للجدل، وذلك لقلة المحاولات التي تجري عملياً للتأكد من استمرارية الجنسية بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم الطلب، ويكتفى عوضاً عن ذلك بالتأكد من وجود

⁹⁴ نذكر من الآراء المؤيدة لهذا الاتجاه عدداً من الأحكام الصادرة عن لجان المطالبات المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للجنة المطالبات المكسيكية- البريطانية التي أنشئت بموجب اتفاقية عام 1926م بين البلدين في قضية ميني إيسكوزر، حيث كانت تلك السيدة تتمتع بالجنسية البريطانية، غير أنّ اللجنة رفضت طلباتها، وذلك ولكونها فقدت جنسيتها البريطانية تلك حينما تزوجت مواطناً أمريكياً، في الفترة الفاصلة بين عرض المطالبة وصدور الحكم، انظر: دودغارد، جون. التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية/إضافي. مرجع سابق. ص: 15. ف: 26.

⁹⁵ بن علي، خلدون. مرجع سابق. ص- ص: 156-157، هذا وقد تمّ الأخذ بهذا الاتجاه من قبل العديد من لجان التحكيم، فعلى سبيل المثال اعتبرت لجنة المطالبات الفنزويلية- الفرنسية في قضية الفرنسي (Perche) عام 1953م أنّ الأساس الضروري في تقديم المطالبة، لا يتطلب إثبات أنّ المضرور كان مواطناً فرنسياً عندما لحق به الضرر فحسب، بل يجب إثبات أيضاً أنّه ما زال مواطناً فرنسياً وقت تقديم المطالبة للمحكمة، انظر: صادق، هشام علي. الحماية الدولية للمال الأجنبي. مرجع سابق. ص: 110.

الجنسية في هذين التاريخين المذكورين فحسب؛ ذلك أنّ الممارسة الدولية والقرارات القضائية التي كرّست ذلك المبدأ أي استمرار الجنسية، يقابلها العديد من الحالات التي أمكن فيها قبول المطالبات التي تم فيها تغيير المتضرر لجنسيته؛ ما يقود إلى صعوبة تعميم الأخذ بهذا المبدأ، في ظل عالم تطوّر فيه الاعتراف بحق الإنسان بتغيير جنسيته⁹⁶.

هذا فضلاً عن الحجّة المتمثلة بأنّه طالما أنّ النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية قائمة على فرضية الضرر الواقع على الفرد هو ضرر واقع على الدولة، والاعتراف لها بهذا الحق على أنّه أحد حقوقها الخاصة بها؛ بالتالي فما الفائدة من اشتراط استمرار الجنسية، وما الذي سيؤثر على هذا الحق إذا ما غير الشخص جنسيته خلال الفترة الفاصلة بين التاريخين، طالما أنّه حق خالص لها.

تلك الانتقادات لم تثّر مؤيدي استمرار الجنسية عن الاستمرار بتأييد هذا المبدأ والتأكيد على ضرورته، ذلك أنّ أي تغيير يطرأ على جنسية الفرد في أثناء تلك الفترة، يعدّ إخلالاً بمبدأ استمرار الجنسية، وهنا نتساءل فيما إذا كان التغيير الطوعي للجنسية بفعل إرادة الفرد، يتساوى مع التغيير غير الطوعي الذي قد تغيب فيه هذه الإرادة في إحداث ذات الأثر المؤدي لتخلف مبدأ استمرار الجنسية.

رابعاً: أثر التغيير الطوعي وغير الطوعي للجنسية على مبدأ استمرار الجنسية

يبدو أنّ الرأي المؤيد لمبدأ استمرار الجنسية قد ساوى في رفضه لفكرة تغيير الجنسية بين التغيير الطوعي وغير الطوعي لها، معتبراً أنّ كليهما يعدّ إخلالاً بمبدأ استمرار الجنسية⁹⁷، أمّا بالنسبة لحجّة رفضهم للتغيير الطوعي للجنسية، فهي أنّ الشخص عندما يتجنس بجنسية دولة أخرى، لابدّ له أن يتحمل العواقب المترتبة على ذلك، لاسيّما في حالة تعرّضه لأضرار في الخارج يرغب بجبرها عبر تدويل مطالبته، إذ أنّ تجنّسه لا ينقل للدولة الجديدة الحق بالتدخل لحمايته من أجل ضرر لم تكن صاحبة المصلحة في تقديم مطالبة بشأنه، كون المتضرر

⁹⁶ Briggs, A.W. (1965). La Protection des Individuals en Droit International: La Nationalit. vol: 51. tome: I. Annuaire de l'institute de droit international. p-p: 72-73.

⁹⁷ مختار، حنان. شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا في الخارج. مرجع سابق. ص: 14.

لم يكن من رعاياها سابقاً⁹⁸؛ الأمر الذي من شأنه أن يعرّض المتضرر للرفض المحتمل من دولة جنسيته الأصلية، لحماية مواطن تخطى عنها وعن ولائه له⁹⁹.

يبرز الضرر الأكبر إذا ما كان تجنّس الفرد قائماً على الاحتتيال، من أجل ضمان استفادته من الحماية الدبلوماسية لدولة قوية قادرة على ممارستها لصالحه، وطالما أنّه ليس من السهل إثبات النية في التجنس، فليس هناك من حل أفضل لتلافي ذلك سوى اشتراط استمرار الجنسية؛ إذ يرى مناصرو هذا المبدأ أنّ مساوئ التجنس في حال الاحتتيال من شأنه التمييز في الحماية الدبلوماسية، بين الأجانب الذين ينتمون لدول قوية، وبين أولئك المنتمين لدول ضعيفة، الأمر الذي يؤدي إلى تحوّل التجنس من وسيلة لاكتساب الجنسية إلى امتياز قانوني للحصول على حماية دولة بلا قيود أو اعتبارات محسوبة.

لم يقتصر تطبيق مبدأ استمرار الجنسية على التغيير الطوعي القائم على إرادة المتضرر، بل امتدّ ليشمل التغيير غير الطوعي للجنسية كالزواج، خلافة الدول، والذي يخرج عن إرادة الشخص ويُستبعد تماماً من نطاق سوء النية والتحايل، فإذا ما فقد الشخص المتضرر جنسيته بعد وقوع الضرر عليه دون اختيار منه، فإنّ ذلك يؤدي إلى تخلف مبدأ استمرار الجنسية فيه، ويحول دون ممارسة الحماية الدبلوماسية من دولة جنسيته الأصلية ومن أي دولة أخرى، لذات الحجج التي أسلفنا ذكرها.

لابدّ من الإشارة إلى أنّ مناصري مبدأ الاستمرارية، قد عدّوا مسألة إحالة المطالبات إلى أجناب يتبعون حكومات قوية قادرة على ممارسة الحماية الدبلوماسية شأنها شأن تغيير الجنسية، فتتحول الدول القوية بذلك إلى وكالة للمطالبات والمتاجرة بالحماية الدبلوماسية¹⁰⁰، كما أنّهم عدّوا من قبيل تغيير الجنسية تقديم المطالبات من

⁹⁸ إلا إذا كان الضرر مستمراً في هذه الحالة يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تقدم المطالبة، وتجدر الإشارة إلى أنّ مفهوم الضرر المستمر قد طرحته النمسا، كي تتمكن من حماية الألمان - التشيك، الذين حصلوا على الجنسية النمساوية بعد الحرب العالمية الثانية، من الضرر الناجم عن تدابير المصادرة التي طالت ممتلكاتهم من جانب تشيكوسلوفاكيا انظر:

Van Panhuys, H.F. (1959). The Role of Nationality in International Law: An Outlin. N. p: 95.

⁹⁹ Borchard, Edwin (1934). The Protection of Citizens Abroad and Chang of Original Nationality. YALE LAW JOURNAL. Vol: 43. No:4. p: 368. USA.

¹⁰⁰ جاء في قرار معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في وارسو عام 1965م ما يلي: " حينما يكون المستفيد من المطالبة الدولية شخصاً آخر، غير الفرد الذي لحق به الضرر، يجوز للدولة التي قُدمت إليها المطالبة أن ترفضها، وتعتبرها المحكمة المعروضة عليها غير مقبولة، إلا إذا كانت لها الصفة الوطنية المميزة للدولة المطالبة سواء عند وقوع الضرر أم عند تقديمها"، انظر:

جهة ورثة المتضرر الأجانب بالنسبة للدولة التي يحمل المتوفى جنسيتها، إذ يتوجب عليهم من أجل الحصول على الحماية الدبلوماسية لدولة جنسية مورثهم، أن يكونوا هم أيضاً متمتعين بتلك الجنسية من تاريخ حدوث الضرر إلى تاريخ تقديم المطالبة، والاحتفاظ بتلك الجنسية بين التاريخين المذكورين¹⁰¹.

الفرع الثالث: موقف لجنة القانون الدولي من مبدأ استمرار الجنسية

بعد عرض مختلف المواقف المتباينة فيما يتعلق بمبدأ استمرار الجنسية، نجد أنّ موقف لجنة القانون الدولي قد جاء مؤيداً لمبدأ استمرار الجنسية في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية، فقد رفضت اللجنة الآراء المنادية بالتخلي عن هذا المبدأ خشية أن يؤدي ذلك إلى وجود تجاوزات أو إلى المتاجرة بالجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية، إلا أنّها كانت مدركة للإشكاليات التي تنجم عن تطبيقه بصورته التقليدية، دون مراعاة للتطورات على الساحة الدولية، لذا سعت اللجنة إلى إقامة نظام مرّن يتوافق مع متطلبات القانون الدولي المعاصر، فخصصت المادة (5) من مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية لهذا المبدأ¹⁰²؛ إذ يُلاحظ من خلالها ما يأتي:

=Annuaire de l'Institut de droit international. (1965). session de Warso. vol: 51. P-p: 260-262.

¹⁰¹ على سبيل المثال نذكر قضية المواطن البريطاني ستيفنسن أمام لجنة المطالبات البريطانية - الفنزويلية في عام 1903م، والذي كان مقيماً لمدة طويلة في فنزويلا؛ إذ تعرضت ممتلكاته فيها لضرر على أيدي السلطات الفنزويلية، وقبل أن تعرض المطالبة على التحكيم، توفي المواطن المتضرر وانتقلت مطالبته بحكم القانون إلى أرملته، وهي مواطنة فنزويلية وفقاً لقانون فنزويلا، وإلى أطفاله الإثني عشر الذين كان عشرة منهم رعايا فنزويليين، وفقاً لذلك القانون الفنزويلي أيضاً، إلا أنّ اللجنة لم تقبل سوى مطالبة ولدين من أولاده اللذين يحملان الجنسية البريطانية، وهي جنسية والدهما المتوفى من وقوع الضرر حتى تقديم المطالبة، أمّا باقي الورثة فقد تخلف فيهم مبدأ استمرار الجنسية، لعدم تمتعهم بجنسية الدولة المطالبة بريطانيا، انظر:

Borchard, Edwin. The Protection of Citizens Abroad and Chang of Original Nationality. Op.cit

.p363.

وتضمنت القواعد التي أصدرتها الحكومة البريطانية وتطبق على المطالبات الدولية عام 1985م في المادة (11) منها: "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"، انظر: دودغارد، جون. (2000). التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية/إضافي. مرجع سابق. ص:5.

¹⁰² جاء في نص المادة (5) ما يلي: "1- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة بصورة مستمرة، ابتداءً من تاريخ حدوث الضرر، وحتى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، ويفترض تحقق الاستمرارية إذا كانت تلك الجنسية قائمة في كلا التاريخين؛ 2- مع عدم الإخلال بالفقرة (1) يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، ولكنه لم يكن من رعاياها في تاريخ حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص من رعايا دولة سلف، أو يكون قد فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسية الدولة الأولى بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي؛ 3- لا يجوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يخص شخصاً ما، ضد دولة جنسية سابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر، يكون قد حدث عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة، ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية؛ 4- لا يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق

1- حافظت لجنة القانون الدولي على المبدأ القائل بأنه يحقّ للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص يعد من رعاياها في كل من وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة، فأما بالنسبة لتاريخ حدوث الضرر فاعتدّت بالوقت الذي يقع فيه الفعل الضار واحداً كان أم مؤلفاً من عدّة أفعال، واتّخذه كأصل ينطلق منه استمرار الجنسية¹⁰³.

وبالنسبة لليوم الأخير، فقد ذهبّت اللجنة مع الرأي القائل بأنه تاريخ رفع الدعوى أو إيداع الطلب لدى الدولة المسؤولة، وعلّلت ذلك بكونه التاريخ الذي تظهر فيه دولة الجنسية نيّة واضحة لممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة تظل غير مؤكدة حتى ذلك التاريخ¹⁰⁴، أما بالنسبة لاستمرار الجنسية بين التاريخين فنلاحظ أنّ اللجنة لم تتخذ في تعليقها على تلك المادة رأياً صريحاً يقتضي بضرورة استمرار الجنسية في هذه الفترة، وذلك لاعتبارات عملية متعلقة بصعوبة تقديم أدلة على الاستمرار في تلك الفترة، فافتترضت أنّه إذا كانت الجنسية نفسها قائمة في تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة، فيُفترض أنّها قائمة كذلك في الفترة بين التاريخين المذكورين.

2- قصدت اللجنة بالمطالبة جميع الوسائل أو الطرق المحددة لممارسة الحماية الدبلوماسية، ويشمل ذلك الطرق الدبلوماسية، وكذلك المطالبات المقدّمة إلى القضاء أو التحكيم الدوليين، والتي تُعدّ وسائل رسمية تعتمد عليها الدول لممارسة الحماية الدبلوماسية، كما يُلاحظ إضافة كلمة رسمياً إلى هذا التعبير، للدلالة على أنّ تاريخ تقديم المطالبة هو التاريخ الذي تقوم فيه الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية بتقديم أول طلب رسمي، وبذلك يخرج عن ذلك المعنى الاتصالات والاستفسارات الدبلوماسية غير الرسمية التي تجري بشأن هذا الموضوع¹⁰⁵.

3- أدركت اللجنة الإجحاف الذي يتسبب به تطبيق مبدأ الاستمرار على إطلاقه، دون الأخذ بعين الاعتبار بعض الاستثناءات، ربطتها بالحالات التي يتم فيها تغيير الجنسية على نحوٍ لإرادي كخلافه الدول والزواج؛ إذ يكون التغيير إلزامياً، أو في الحالات التي يتجنس فيها الفرد بحسن نية بعد تعرضه لضرر لسبب لا يتصل بتقديم

= بشخص يكتسب، بعد تاريخ تقديم المطالبة الرسمية، جنسية الدولة التي تُقدّم ضدها المطالبة.

¹⁰³ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 37. ف: 5.

¹⁰⁴ Briggs, A.W. La Protection des Individuels en Droit International: La Nationalité. op.cit, p-p: 72-73.

¹⁰⁵ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق، ص: 36، التعليق على المادة 5. ف: 4.

المطالبة، حيث يُستبعد تطبيق مبدأ الاستمرار في تلك الحالات، وفي ذلك تصدّ حقيقي، على حد تعبير اللجنة، للمخاوف التي فرض استمرار الجنسية من أجلها وهي تعمد تغيير الجنسية للحصول على حماية دولة أخرى¹⁰⁶.

4- حاولت لجنة القانون الدولي في الفقرتين (3-4) تقديم ضمانات ضد استغلال استبعاد مبدأ استمرار الجنسية المذكور في الفقرة (2)، وذلك من خلال تنظيم بعض الأوضاع التي يتم فيها استغلال هذا المبدأ إذا ما غير المتضرر جنسيته:

• **الحالة الأولى:** على الرغم من منح دولة الجنسية الجديدة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شخص لم يكن من رعاياها وقت وقوع الضرر في الفقرة (2)، إلا أنه منعها من ممارسة تلك الحماية ضد دولة الجنسية السابقة للشخص المتضرر، أي لا يمكن أن تصبح الدولة المدعية دولة الجنسية الجديدة والدولة المدعى عليها دولة الجنسية السابقة، وذلك بالنسبة لضرر وقع عندما كان ذلك الشخص من رعايا الدولة الأخيرة¹⁰⁷.

• **الحالة الثانية:** وهي الحالة التي يغيّر فيها الشخص المتضرر جنسيته بعد تاريخ تقديم المطالبة، فإذا ما عمد الشخص المتضرر بسوء نية إلى الاحتفاظ بجنسية الدولة المطالبة حتى تاريخ تقديم الطلب، واكتسب بعد ذلك جنسية الدولة المدعى عليها، فإن مقتضيات الإنصاف تستدعي سحب الدولة المدعية مطالبتها¹⁰⁸، وذلك لأن الدولة المدعى عليها ستكون ملزمة في هذه الحالة بدفع التعويض لشخص أصبح من رعاياها، ولا معنى من استمرار الدولة المدعية بمطالبتها، لأن مسألة التعويض غدت شأنًا داخلياً انتفت عنه صفة النزاع دولي.

5- لم تتعرض اللجنة لموضوع جنسية الورثة ولم تعده من قبيل تغيير الجنسية الذي يؤخذ بعين الاعتبار في إطار مبدأ استمرار الجنسية، حيث أخذت اللجنة بعين الاعتبار عدم وجود مواقف حاسمة تبنتها الأحكام القضائية

¹⁰⁶ دودغارد، جون. التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية/إضافي. مرجع سابق. ص- ص: 21، ف: 27.

¹⁰⁷ نذكر مثالاً واضحاً على ذلك قانون هيلمز - بيرتون الأمريكي، الذي أطلق عليه قانون التضامن من أجل حرية كوبا وديمقراطيتها، وهو عبارة عن قانون عزز الحصار الاقتصادي الأمريكي على كوبا عام 1996م، ويحمل اسم مشرعيه الأصليين السيناتور جيسي هيلمز والنائب دان بيرتون، اعتمده الكونغرس الأمريكي خلال ولاية الرئيس بيل كلينتون، ويتضمن هذا القانون بنداً يعرف بالبند الثالث؛ الذي يسمح للكوبيين الذين اكتسبوا الجنسية الأمريكية بعد هربهم إليها في أعقاب الثورة الكوبية بمقاضاة حكومة بلادهم، ومطالبتها بالتعويض عن استيلائها على ممتلكات سيطرت عليها الحكومة قبل عقود، كانت مملوكة لهؤلاء الأشخاص عندما كانوا يحملون الجنسية الكوبية، وفي ظل إدارة الرئيس دونالد ترامب تم تشديد هذا الحصار وتوسيعه، ليشمل الشركات الكوبية المتهمه بمساعدة الحكومة والجيش الكوبي واستخباراته في الاستيلاء على تلك الممتلكات كافة، انظر: http://Arabic.news.cn/2019-03/06/c_137872870.htm.

¹⁰⁸ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 38، ف: 13.

أو ممارسات الدول في هذا الشأن، وارتأت عدم اقتراح قاعدة بشأن هذا الموضوع¹⁰⁹.

هذا ولم يقتصر اهتمام لجنة القانون الدولي على استمرار جنسية الشخص الطبيعي بل امتد ليشمل استمرار جنسية الأشخاص الاعتباريين، ولاسيما الشركات وتخصيصه بنص المادة (10)¹¹⁰، حيث نلاحظ من خلال مناقشة اللجنة لتلك المادة والتعليق عليها ما يأتي:

(أ) الملاحظات والاستثناءات المتعلقة بمبدأ استمرار جنسية الشخص الطبيعي، تُطبّق على الأشخاص الاعتباريين بقدر ما يكون هناك مجال لذات التطبيق، كما تشير اللجنة إلى أنّ الممارسة العملية تبين أن المشاكل التي تنشأ عن استمرار جنسية الشركات ذات معدل أقل من حالة الأشخاص الطبيعيين، وأنّ تغيير جنسية الشركة المؤثر على هذا المبدأ عادةً، هو إعادة إنشائها أو تأسيسها في دولة أخرى أي بتغيير معيار إنشائها، واكتسابها جنسية دولة جديدة، ما يؤدي إلى تخلف مبدأ استمرار جنسيتها.

(ب) تؤكد اللجنة في الفقرة (1) أنّ الحالات التي يمكن فيها أن تتغير جنسية الشركة في خلافة الدول، فإنّ فناء الدولة السلف التي أنشئت الشركة بموجب قوانينها لا يؤثر على الشخصية الاعتبارية للشركة¹¹¹، وبالتالي لا يؤثر على استمرار جنسيتها، حيث تعتبر الجنسية مستمرة حتى وإنّ تغيرت جنسية الشركة من جنسية دولة سلف إلى جنسية دولة خلف¹¹²، وهذا يعدّ استثناءً ملحوظاً لصالح الشركات، وبالتالي تمارس الدولة الخلف الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة المتضررة، سواء أكانت من رعاياها بالأصل أم من الشركات التي كانت تحمل جنسية الدولة السلف وقت وقوع الضرر، ومن ثمّ أصبحت من رعايا الدولة الخلف بعد هذا التاريخ.

(ج) قضت اللجنة كذلك بأنّه لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة تحصل على جنسية

¹⁰⁹ المرجع السابق، ف14.

¹¹⁰ جاء في نص المادة 10 ما يلي: "1- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة استمرت تحمل جنسية تلك الدولة أو الدولة السلف لها، من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ تقديم الطلب رسمياً، ويفترض قيام الاستمرارية إذا وجدت تلك الجنسية في ذينك التاريخين؛ 2- لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يتعلق بأي شركة تحصل على جنسية الدولة المدّعى عليها بعد تقديم الطلب؛ 3- رغم ما جاء في الفقرة (1)، يظل للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها في تاريخ وقوع الضرر، ولكنها لم تعد موجودة جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون الدولة التي أنشئت فيها الشركة".

¹¹¹ حولية لجنة القانون الدولي. (1998). التقرير الرابع للمقرر الخاص فاكلاف ميكلوكا عن الجنسية في حالة خلافة الدول. مج: 2. ج: 1.

الوثيقة (A/CN.4/489)، ص: 370 وما بعد.

¹¹² لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 46. ف: 3.

الدولة المدعى عليها بعد تقديم المطالبة، وهو وضع مشابه لوضع استمرار جنسية الشخص الطبيعي.

4- عالجت اللجنة في نص الفقرة (3) الحالة التي ينعدم فيها وجود الشركة نتيجة الضرر اللاحق بها، فاعتبرت أنه إذا ما أخذ بالموقف القائل بأنه لا يجوز للدولة التي تأسست فيها الشركة وكانت تحمل جنسيتها، أن تقدم مطالبة لصالح شركة لم تعد موجودة وقت تقديم تلك المطالبة، فلا يجوز عندئذ لأية دولة أخرى أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح تلك الشركة، لذا قررت لجنة القانون الدولي السماح لدولة جنسية الشركة المنشئة بموجب قوانينها ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر لحق بتلك الشركة، أدى إلى إنهاء وجودها وجنسيتها وفقاً لقوانين تلك الدولة أيضاً؛ إذ ينبغي على الدولة المطالبة أن تثبت أن انعدام وجود الشركة الذي قُدمت المطالبة على أساسه، إنما سببه هو ذلك الضرر اللاحق بتلك الشركة.

المطلب الثالث

إثبات الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية

إنّ الحديث عن اكتساب الشخص الطبيعي أو الاعتباري لجنسية دولة وفقاً لقوانينها، واستمرارها من تاريخ حدوث الضرر حتى تقديم المطالبة، يقودنا إلى البحث في مسألة أخرى لا بدّ منها على أثر المبدئين السابقين، وهي إثبات الجنسية، حيث تعد من المسائل المهمة التي تستمد أهميتها من الجنسية ذاتها¹¹³، فكما هو معلوم أنّ الإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان، وإثبات الجنسية لا يخرج عن ذلك؛ إذ يُقصد به إقامة الدليل على ثبوت التمتع بالجنسية أو نفيه، بإحدى وسائل الإثبات المقبولة التي يحددها قانون دولة تلك الجنسية¹¹⁴.

الفرع الأول: أهمية إثبات الجنسية

تظهر الحاجة إلى إثبات جنسية الفرد في حال حدوث نزاع يتعلق بها، أي نزاع يكون موضوعه تمتع الشخص المعني بها من عدمه واستمراره به، ولاسيما بشأن التعويض عن الأضرار اللاحقة به من جهة دولة

¹¹³ د. العبودي، عباس زيون. (2019). التنظيم القانوني لإثبات الجنسية العراقية/دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص. مجلة رسالة الحقوق. مج: 1. العدد: 2. ص: 6. العراق.

¹¹⁴ حداد، حفيفة السيد. (2010). المدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 287.

أجنبية، فتظهر الجنسية شرطاً لتقديم المطالبة، ويظهر إثباتها وإثبات استمرارها أمراً لازماً لقبول تلك المطالبة.

أولاً: الإطار العام لأهمية إثبات الجنسية

يُعد إثبات الجنسية من الأمور المهمة بالنسبة للدولة والفرد على حدّ سواء، فعلى الصعيد الداخلي، تظهر مصلحة الشخص بإثبات تمتّعه بالجنسية في مواجهة دولته بصفة خاصة¹¹⁵، كونها الفصيل في التمييز بين المواطن والأجنبي داخل الدولة الواحدة؛ ذلك أنّ كلّاً منهما بحاجة للإثبات مع اختلاف محله، فبينما تتطلب مصلحة المواطن إقامة الدليل على تمتّعه بجنسية الدولة، إذا عاملته الجهات المعنية على أنّه أجنبي، فأصدرت قراراً لإبعاده مثلاً أو منعه من مباشرة حقوقه، مثل حقّه في الانتخاب أو تولي الوظائف العامة...الخ، بالمقابل يحتاج الشخص الأجنبي إثبات عدم تمتّعه بجنسية الدولة، إذا اعتبرته هذه الدولة أحد مواطنيها، وبالتالي مطالبته بالتزامات مفروضة على من يحمل صفة المواطن، مثل أداء الضرائب والخدمة العسكرية...الخ، وقد يحتاج الأجنبي لذلك الإثبات من أجل مطالبة الدولة باحترام الحدّ الأدنى لمعاملة الأجانب، المعترف له به بموجب القانون الدولي، أو ربما تكون هناك اتفاقية ما تمنح رعايا دولة أجنبية معينة امتيازات خاصة، وربما للاستفادة من ذلك في حالة الحروب؛ إذ تبرز أهمية إثبات انتماء الشخص لدولة أجنبية، ليحمي نفسه في إطار تحديد الأشخاص المنتمين لدول الأعداء، لاتخاذ إجراءات خاصة بهم مثل وضع أموالهم تحت الحراسة مثلاً¹¹⁶.

كما تبرز أهمية إثبات الجنسية بالنسبة للدولة أيضاً، لأنّه إذا ثبت لديها أنّ الشخص يحمل جنسيتها، استطاعت مطالبته بكل ما يتوجب المطالبة به بصفته مواطناً من التزامات، أمّا إذا ثبت تمتّعه بجنسية أجنبية كان لها فقط أن تطالبه بالالتزامات المفروضة على الأجانب على نحو عام¹¹⁷، كما تظهر كذلك أهمية إثبات الجنسية في إطار مواضيع القانون الدولي الخاص، ولاسيما في مجال تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع؛ طالما أنّ ضابط الجنسية هو مناط تحديد هذا القانون، إضافةً إلى تحديد المحكمة المختصة

¹¹⁵ جلاب، أحمد حسين. (2016). النظام القانوني لإثبات الجنسية. لبنان. مكتبة زين للمنشورات الحقوقية. ص: 47.

¹¹⁶ د. رياض، فؤاد. (1995). أصول الجنسية في القانون المصري والقانون الدولي المقارن. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 368.

¹¹⁷ كاحترام الدولة وشعبها وعدم إثارة الفتن فيها...الخ، انظر: د. زمزم، عبد المنعم. (2018). الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية وإثباتها/ تطور القضاء الإداري بشأن الحالة الظاهرة. المجلة القانونية. مج: 3. العدد: 3. ص: 11. الخرطوم: السودان، كلية الحقوق في الخرطوم. ص:

بالنظر في النزاع ضمن إطار الاختصاص القضائي الدولي استناداً لضابط الجنسية¹¹⁸.

ثانياً: أهمية إثبات الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية

تزداد أهمية مسألة إثبات الجنسية على صعيد القانون الدولي العام، وعلى وجه الخصوص في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية؛، ذلك أنّ إثبات جنسية المتضرر من الأمور المسلّم بها في إطار هذا النوع من المطالبات، القائمة على إثارة مسؤولية الدولة عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً بحق أحد مواطني دولة أخرى، فكما ذكرنا أنّ شرط الجنسية يمثل الصفة التي تبرّر تدخل الدول لحماية الشخص المتضرر، ومن دون إثبات انتماء هذا الشخص إليها، وتمتعها بجنسيتها وفق قوانينها وبما لا يخالف القانون الدولي، فإنّها لا تستطيع المضي قدماً في حمايته وستقابل مطالبتها بالرد شكلاً.

إذ لا يخفى على أحد أنّ مسألة إثبات الجنسية هي من المسائل الإجرائية، التي لا بدّ من البتّ فيها ابتداءً قبيل اللجوء في موضوع المطالبة، والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يحوّل النزاع من نزاع يتعلق بالمطالبة بجبر الأضرار على الصعيد الدولي، إلى نزاع يكون موضوعه الأساسي هو جنسية الشخص المعني، فإذا ما تعذّر إثبات تمتّع الشخص بجنسية الدولة، أو وُجد خلل في اكتسابه لتلك الجنسية من غش أو احتيال، أو تقديم الدولة المدعى عليها دفع أوليّة من شأنها الطعن بجنسية المتضرر، فإنّ ذلك يحول دون نجاح دولة جنسيته بتبني مطالبتها.

الفرع الثاني: المسائل المتعلقة بإثبات الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية

طالما أنّ قبول مطالبة أيّ دولة يثير بدايةً إثبات انتماء المتضرر إليها بجنسيته، فإنّه في هذا الشأن تُطرح تساؤلات عدّة حول الطرف المعني بإثبات هذه الجنسية، والأمر الذي يتعيّن عليه إثبات وجوده؛ ما يشكل دليلاً على التمتع بالجنسية أو نفيه، ثمّ ما هي الوسائل المتّبعة التي يستخدمها المكلف بالإثبات لهذه الغاية.

أولاً: عبء إثبات الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية

إذا ما سلّمنا بضرورة إثبات الجنسية لقبول المطالبة الدولية، فإنّ تحديد الخصم الذي يقع عليه واجب القيام

¹¹⁸ نصّت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (1) لعام 2016م: "تختص المحاكم السورية بالدعوى التي تُرفع على السوري، سواء أكان مقيماً في سوريا أو خارجها".

بهذا الإثبات يكون محلاً للتساؤل، هل هو الشخص المتضرر، أم الدولة التي تتولى الحماية أم الدولة المدعى عليها، في الحقيقة إنّ الرد على هذا السؤال يقودنا إلى القواعد العامة في الإثبات وعلى الخصوص البيئة على المدعي، التي تقتضي أنّ من ادّعى أو زعم شيئاً فعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه.

إذا ما أسقطنا تلك القاعدة على إثبات الجنسية لغرض الحماية الدبلوماسية، نجد أنّه من غير الممكن أن يتولّى الفرد المتضرر إثبات جنسيّته أمام القضاء الدولي، لأنّه ليس طرفاً في المنازعة أساساً كونها منازعة بين دول فقط؛ ذلك أنّه بمجرد قبول دولته ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، فإنّه يغدو خارج الموقف لأنّ المطالبة تغدو ذات طابع دولي بحث، ولذلك يقع على دولته عبء إثبات أنّ الشخص المتضرر الذي تتولى مطالبته من رعاياها ويحمل جنسيّتها¹¹⁹، فهي صاحبة المصلحة في رفع الدعوى وهي ملزمة بتقديم الدليل على ما تدّعي، ذلك أنّ عدم قيامها بذلك الإثبات، أو في حال تقديمها أدلة صورية عن الجنسية، فإنّ مطالبتها سيتم ردّها¹²⁰.

فإن استطاعت الدولة الحامية أن تقدّم ما يثبت ادّعاءها بانتماء المتضرر إليها، انتقل عبء الإثبات حينئذ

¹¹⁹ مختار، حنان. شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا في الخارج. مرجع سابق. ص: 118.

¹²⁰ نذكر في هذا الإطار القضية التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية عام 2005م بين الكونغو وأوغندا، حيث تقدّمت أوغندا بطلب أمام المحكمة لطلب تعويض رعاياها، فجاء طلبها متضمناً تحميل دولة الكونغو المسؤولية الدولية، نتيجة عدم تأمين الحماية اللازمة لسفارتها، عندما قام بعض مواطني الكونغو بالاعتداء على السفارة، مع حجز وسرقة وتحطيم الأشياء الموجودة بداخلها من جهة، وأنّ الكونغو تكون قد خرقت قاعدة من قواعد اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية، من خلال الاعتداء على الدبلوماسيين، حين وجودهم في مطار (نجيلي كينشاسا) من جهة أخرى، كما حملتها مسؤولية الاعتداء على (17) شخصاً ادّعت أنّهم من رعاياها، إذ قررت محكمة العدل الدولية قبول طلبات أوغندا بخصوص الاعتداء الذي تعرض له أعضاء السلك الدبلوماسي التابعين لها، بينما رفضت الطلب المتعلق بالتعويض عن الاعتداء الذي تعرض له ال(17) فرداً، وذلك على أساس أنّ: "أوغندا لم تقدم دليلاً على أنّ الأفراد المعنيين يحملون جنسيّتها، وفقاً لما يقتضيه القانون الدولي العام، انظر:

C.I.J. (19) Décembre[2005]. Affaire Des Activités Armées sur Le Territoire de La République Démocratique du Congo |Oganda. Voir aussi: Forlati, Serena. (2007). La Protection Diplomatique, Droit de L'homme et Véclamations Directes Devant La Cour International du Justice |Arrêt Congo v. Oganda. R.G.D.I.P. p: 90.

أو كما ورد في قضية الممتلكات الدينية في البرتغال عام 1920م؛ إذ لم تسمح هيئة التحكيم النازرة في النزاع لبريطانيا وفرنسا وإسبانيا، إلا بتقديم مطالبات تخص الرعايا الحاملين لجنسية تلك الدول، ورفضت المطالبات المتعلقة بالأشخاص الآخرين، على اعتبار أنّ الدول المدعية المذكورة لم تقدّم ما يثبت انتماءهم إليها، فبالنسبة للمطالبات الإسبانية مثلاً ذكرت الهيئة: "...إنّ المدّعية إسبانيا لم تثبت بالطريقة المنصوص عليها في القانون المدني الإسباني انتماء المتضرر لجنسيّتها"، انظر:

Bauchot, Bertrand. (2001-2002). La Protection Diplomatique des individus en Droit Interntional. Mémoire de recherché en vue de l'obtention du D.E.A. de droit international et communautaire mention droit national. Faculté des sciences juridiques politiques et sociales. Université de Lille, droit et santé. France. p: 38.

إلى الدولة المدّعى عليها، والتي يُسمح لها بدورها أن تثبت عكس ما تقدّمت به الدولة المدعية أو أن تطعن بصحة الأدلة المقدّمة من طرفها، مع التنويه لازدياد الأمر تعقيداً إذا كان الشخص المتضرر متعدّد الجنسية¹²¹.

ثانياً: محل الإثبات المتعلّق بالجنسيّة في إطار الحماية الدبلوماسية

إنّه من المعلوم أنّ الإثبات ليس محله الحق المدّعى به وذلك نظراً للطابع غير المادي للحق عموماً؛ إذ يستحيل عقلاً إثبات الحق وإنّما يُستدل عليه من مصدره؛ أي أنّ محل الإثبات هو مصدر هذا الحق أي المركز القانوني أو الواقعة القانونية المنشئة له¹²²، وبالنسبة للجنسية فمحل الإثبات فيها ليس هو الحق في الجنسية ذاته؛ ذلك لأنّ الجنسية عبارة عن صفة في الفرد تفيد انتماءه للدولة، وتلك الصفة أمر معنوي يصعب إثباته، إنّما محل الإثبات هو الواقعة القانونية التي تثبت الصفة الوطنية للفرد أو نفيها عنه¹²³.

بناءً على ما تقدّم يتعيّن على الدولة المطالبة لكي تثبت تمتّع المتضرر بجنسيتها كأساس لتولّي حمايته، أن تكشف عن الواقعة أو الإجراء الذي ترتّب عليه أن أصبح المتضرر حاملاً لجنسيتها، وذلك وفقاً لما حدّدته من قواعد في قانونها الداخلي، فإذا كانت تؤسّس جنسيتها الأصلية على حق الدّم مثلاً من ناحية الأب، فمحل الإثبات حينئذ ينصب على واقعة الميلاد من أب وطني، وإذا كانت تؤسّسها على حق الإقليم فإنّ محل الإثبات في هذه الحالة هو واقعة الميلاد فوق إقليم الدولة، أمّا محل إثبات الجنسية الطارئة أيّا كان السبب المؤدي

¹²¹ كالدفع الأوليّة التي قدمتها دولة غواتيمالا في قضية نوتيبوهم أمام محكمة العدل الدولية عام 1955م، تطعن فيها بتجنّس نوتيبوهم بجنسية إمارة لختشتاين أنّه قد تم بطريقة احتيالية، فقط لكي تتمكن من ممارسة الحماية الدبلوماسية، وسنستعرض تلك القضية بالتفصيل في الفصل الثاني من الرسالة، وكذلك قضية ألبينا ومواطني مكسيكيين آخرين أمام ذات المحكمة عام 2004م، حيث تتلخص وقائعها بتحريك المكسيك مطالبة بمواجهة الولايات المتحدة الأمريكية، تمارس فيها الحماية الدبلوماسية لصالح (54) مواطناً مكسيكياً أدانتهم الولايات المتحدة بجرائم، أصدرت على أثرها بحقهم حكم الإعدام دون إبلاغ البعثة أو القنصلية المكسيكية، مخالفةً بذلك اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وفي إطار المذكرات والدفع الأوليّة، كلّفت المحكمة المكسيك بإثبات جنسية المتضررين المكسيكية، وعندما قامت بذلك دفعت الولايات المتحدة بالجنسية المزدوجة لبعض المتضررين الذين يحملون جنسيتها كذلك؛ ما لا يمكن معه قبول مطالبة المكسيك، إلا أنّ المحكمة ردت دفعها هذا، وضمت المسألة لموضوع الدعوى، وفي ختام المحاكمة أدانت المحكمة الولايات المتحدة وألزمتهما بجزر الضرر عبر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل احتجاز المتضررين المكسيكيين، انظر: الأمم المتحدة. (2011). موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بين عامي 2003-2007م. الوثيقة رقم (ST/LEG/SER.F/1/Add3). منشورات الأمم المتحدة. ص- ص: 10-14.

¹²² من المعلوم أنّه لإثبات صحة أيّ ادعاء سواء أكان حقّاً شخصياً أم عينياً، فإنّه يحتاج إلى عنصرين، عنصر الواقع: وهو مصدر الحق المدّعى به، وعنصر القانون: وهو القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق، ومحل الإثبات إنّما يقع على مصدر الحق أو مصدر زواله فقط، دون أن يرد على القاعدة القانونية عنصر القانون، لأنّ الاهتداء إليها يكون مهمة القاضي، انظر: د. العبودي، عباس زيون. مرجع سابق. ص: 7.

¹²³ بلهوان، حسين. (2019-2020). محاضرات في القانون الدولي الخاص/الجنسية. الجزائر. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجزائر. ص: 33.

لاكتسابها من زواج، تجنّس...الخ، يتمثل بإبراز القرار أو المرسوم أو إثبات الإجراء القاضي بمنح هذه الجنسية للمتضرر¹²⁴، ونلاحظ بالمقابل أنّ محل الإثبات بالنسبة لإسقاط الجنسية أو استردادها، هو الواقعة القانونية المتمثلة بالقرار الذي سُحبت أو أُستردت بموجبه الجنسية؛ الأمر ذاته يتم تطبيقه بالنسبة للدولة المدعى عليها إذا ما طعنت بجنسية المتضرر، فإنّ محل الإثبات بالنسبة لها هو أية واقعة سلبية تنفي انتماءه للدولة المدعية.

ثالثاً: وسائل إثبات الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية

يُقصد بها الأدلة التي يجب أن يقدّمها الخصم لإثبات ما يدعيه، وفي صدد إثبات الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية، يُفترض أنّ تقدّم الدولة كافة الوثائق الرسمية الدالة على انتماء الشخص الذي تقوم بحمايته إليها؛ إذ تتنوع هذه الوسائل وتدرج أهميتها وفق نوعين من الوسائل مباشرة وأخرى غير مباشرة نبيها كآتي:

آ) وسائل إثبات مباشرة

يتم إثبات الجنسية بطريقة مباشرة بالاعتماد على دليل معدّ سلفاً من طرف جهات، يتم إنشاؤها لهذا الغرض خصوصاً؛ إذ يكون الهدف من هذا الدليل هو استعماله كدليل خاص للإثبات في مسائل الجنسية، أي ما يُعرف بشهادة الجنسية التي تأخذ بها بعض الدول مثل الجزائر وفرنسا ومصر والعراق...الخ¹²⁵، ويُقصد بها تلك الوثيقة الرسمية التي تمنحها السلطات المختصة في الدولة هلى نحو قانوني لمن يطلبها، بعد التأكد من الوثائق المطلوبة لمنحها وتقيد بأنّه يحمل جنسيته، بحيث يقع على من ينازع صاحبها عليها إثبات ما يدعيه، هذا وتحدد قوة حجّة هذه الشهادة طبقاً لقانون الدولة التي أصدرتها، فهناك من عدّها حجة قانونية قاطعة وكافية¹²⁶، بينما ذهب دول أخرى لاعتبارها مجرد قرينة قانونية غير قاطعة على تمتع الشخص بجنسية الدولة، وبالتالي قابلة لإثبات العكس، وأياً كان الأمر فإنّ الدولة المطالبة تستطيع الاستناد إليها وتقديمها لإثبات انتماء المتضرر إليها.

¹²⁴ أبو الغيط، محمود. (2014). مشكلة إثبات الجنسية/محاضرات في القانون الدولي الخاص. العراق. قسم القانون. جامعة بابل. ص: 3.

¹²⁵ نصّت المادة (21) من قانون الجنسية المصري على أنّ: "يعطي وزير الداخلية كل ذي شأن شهادة بالجنسية المصرية... يكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية، ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية"، بينما نصت المادة (34) من قانون الجنسية الجزائري على: "تثبت الجنسية الجزائرية باستصدار شهادة الجنسية مسلمة من طرف وزير العدل أو السلطات المؤهلة لذلك".

¹²⁶ عدّ المشرع العراقي شهادة الجنسية من السندات الرسمية والتي تعدّ حجة على الناس جميعاً، ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، وفقاً لنص المادة (2) من قانون الجنسية العراقي المعدل لعام 2006م، انظر: د. العبودي، عباس زيون. مرجع سابق. ص: 7، بينما قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنّ لشهادة الجنسية: "حجية نسبية تسقط بإثبات عكسها... فهي ليست حجة قاطعة، وإلّا دليل قابل لإثبات عكسه أمام القضاء الذي له في النهاية حق الفصل في قيمة تلك الجنسية"، انظر في ذلك: د. زمزم، عبد المنعم. مرجع سابق. ص: 28.

(ب) وسائل إثبات غير مباشرة

تعني مجموعة من الوثائق والقرارات والمستندات الصادرة عن سلطات غير مختصة في تحديد قواعد إثبات الجنسية؛ إذ تكون هذه الوثائق خاصة بالسبب أو الواقعة المؤدية لمنح الجنسية أو فقدانها، كلّ حسب الغرض المعدّ له، وهذا ما يجعل شهادة الجنسية مميزة عن تلك الوثائق؛ كونها تصدر معدة لغرض إثبات الجنسية تحديداً، بينما نجد أنّ الموظف الذي يمنح تلك الوثائق لا يتأكد من جنسية صاحب الشأن، كونه غير ملزم بالقيام بذلك، وبالتالي لا يمكن التعويل عليها على نحوٍ كامل؛ ذلك أنّ المستندات الدالة على حالة الشخص لا تعد دليلاً قاطعاً على ثبوت تلك الجنسية¹²⁷، ولكن على الرغم من ذلك لا يمكن إنكار كونها قرائن قانونية لإثبات الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية، نذكر منها ما يلي: بطاقة أو شهادة التسجيل القنصلي¹²⁸، شهادة الميلاد وهوية الأحوال المدنية، شهادة تسجيل الشركة¹²⁹، جواز السفر ودفتر الخدمة العسكرية، المراسيم والقرارات والأحكام القضائية¹³⁰.

بعد هذا الحديث عن الوسائل المتبعة في إثبات الجنسية، التي تُعد قرائن قانونية وأدلة كتابية مقبولة في

¹²⁷ قضت محكمة القضاء الإداري المصري عام 1954م أنّ: "الجنسية لا تُخلق بمجرد الحصول على جواز السفر أو شهادة الميلاد... وكل أولئك لا تعدو أن تكون قرائن أو وسائل إثبات على الحالة الظاهرة وتزول قيمتها إذا ثبت عكسها، انظر: المرجع السابق. ص: 28.

¹²⁸ يُقصد بها بطاقة تُمنح من قبل السلطات القنصلية المختصة للدولة في الخارج، للشخص المقيم خارج البلاد ويكون من رعاياها بناءً على طلبه، وفضلاً عن المزايا والخدمات التي يحصل عليها لمجرد حيازته لشهادة قنصلية دولته، كالحصول على: شهادات ميلاد أصلية، جواز سفر رسمي من السفارة، ترجمة الوثائق الرسمية بختم السفارة، الحصول على أية وثيقة جديدة عند التلف أو الضياع... الخ، فإنّ من شأن تلك البطاقة أن تثبت جنسية هذا الشخص؛ بحيث تزيد احتمال اقتناع القاضي بها لإثبات الجنسية، وفي هذا الصدد نذكر قضية المواطن الفرنسي (George Pinson) المنظورة أمام لجنة المطالبات الفرنسية المكسيكية عام 1928م؛ إذ قال رئيس الهيئة التحكيمية الخاصة باللجنة إنّ: "شهادات التسجيل باسم الرعايا الفرنسيين، الصادرة عن القنصليات التابعة لفرنسا في المكسيك، تعد مطابقة لتشريعيها الخاص، وأعتبرها شخصياً ذات قيمة إثباتية بالنسبة لحاملها والذي يعتبر حاملاً للجنسية الفرنسية"، انظر:

R.S.A. (19|Octobre|1928). **Affaire Georges Pinson, Commission Franco-Mexicaine Des Reclamations**. vol: V. p: 371.

وكذلك القرار الصادر في قضية الممتلكات الدينية في البرتغال والمتعلق بالإسبانية Dona Tomasa Rocatallada، حيث قرّرت هيئة التحكيم الناطرة بالموضوع أنّ: "المدّعية قد أثبتت جنسيتها بتقديم شهادة القنصلية، وهذه الشهادة كافية لعدّها إسبانية"، انظر:

Bauchot, Bertrand. op.cit. p: 39.

¹²⁹ وهي وثيقة قانونية تتعلق بتشكيل الشركة، تمنحها الجهات الرسمية في الدولة لتشير رسمياً إلى أنّ الشركة مؤسسة وفق القانون، واعتبارها شخصاً اعتبارياً يحمل جنسية الدولة، وذلك عندما يكون معيار التأسيس هو المعيار المعتمد لاكتساب الجنسية، أمّا إذا كانت المعيار المعتمد إحدى المعايير الأخرى كمعيار النشاط الرئيسي أو الإدارة... الخ فيتوجب على الدولة تقديم ما يثبت تمتع الشركة بجنسيتها وفقاً لذلك المعيار.

¹³⁰ تبرز هذه القرارات على نحوٍ خاص فيما يتعلق بالرعايا الذين اكتسبوا الجنسية عن طريق التجنس أو الزواج، أو غيره من أسباب اكتساب الجنسية الطارئة، إذ يكفي إبراز القرار أو الحكم الذي اكتسبت بموجبه الجنسية، التي تعد من الأسناد الرسمية القابلة لإثبات العكس وإثبات تزويرها.

إطار إثبات الجنسية، لا بدّ من الإشارة إلى أنّه يبقى للقاضي أو المحكّم الدولي الحرية الكاملة في تقدير هذه الأدلة، دون أن نغفل عن ذكر القرائن القضائية¹³¹ التي يستتبطها القاضي في كل قضية على حدة للتنبّث من انتماء المتضرر للدولة المطالبة، وبالمقابل نشير إلى استبعاد بعض وسائل الإثبات الأخرى من مجال إثبات الجنسية، لأنّ طبيعة الجنسية باعتبارها رابطة قانونية ينشئها القانون، ويترتب عليها نشوء مركز قانوني لحاملها يجعله يتمتع بحماية الدولة، تجعل تلك الوسائل من غير المستساغ استخدامها لعدم ملاءمتها للموضوع المطلوب إثباته، ولا سيّما في الحماية الدبلوماسية التي تتنازع فيها دولتان أو أكثر؛ ما يجعل تلك الوسائل لا تتناسب مع طبيعتها باعتبارها شخصاً اعتبارياً دولياً، ومن تلك الوسائل الإقرار، الشهادة، اليمين، الخبرة، المعاينة... الخ¹³².

بعد الفراغ من الحديث عن المبادئ التي من شأنها ضبط شرط الجنسية لممارسة الحماية الدبلوماسية، يتبين لنا الدقة التي يتطلبها هذا الشرط في تطبيقه، والانضباط في التحقق منه في سبيل التثبت من حق الدولة بمباشرة تلك الحماية من جهة، والحرص على الحفاظ على سيادة الدول واحترامها لدى تحريك أي مطالبة ضدها؛ الأمر الذي يجعل من أهميّة هذا الشرط وضرورة وجوده في نظام الحماية الدبلوماسية حقيقة مفروغ منها؛ مما يجعلنا نتساءل عن قدرة هذا الشرط إذاً على إلزام دولة المتضرر بمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه من عدمها.

¹³¹ هي أدلة غير مباشرة تقوم على استنتاجات القاضي، وهي ليست مذكورة على سبيل الحصر، لأنها تستنتج من موضوع كل دعوى وظروفها، وتعتبر دلالتها غير قاطعة أي أنّ ما يستتبطه عن طريقها يسمح للخصم دائماً بدحضه بوسائل الإثبات كافة، انظر: د. شربا، أمل. (2019-2020). قانون البينات. سورية. منشورات جامعة الشام الخاصة. كلية الحقوق. ص- ص: 168-169.

¹³² د. العبودي، عباس زيون. مرجع سابق. ص: 10.

المبحث الثالث

تقدير فعالية شرط الجنسية في إلزام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية

إنّ الحماية الدبلوماسية هي النتيجة الطبيعية المترتبة على إثارة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحقها برعايا دولة أخرى، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن أنّه إذا ما كان المتضرر متمتعاً بجنسية دولة ما، وأراد الاستفادة من حمايتها عبر نقل المطالبة إلى المستوى الدولي، فهل ذلك كافٍ للقول بحتمية ممارسة تلك الدولة للحماية الدبلوماسية، بمعنى آخر هل تلزم الدول بممارسة الحماية الدبلوماسية بمجرد أن يطلبها الشخص لمجرد أنّه يحمل جنسيته؛ أم أنّ الأمر يدخل ضمن نطاق سلطاتها التقديرية، هذا ما سيكون محور هذا المبحث، حيث اختلفت الآراء في الوسط الدولي حول هذه المسألة، على أساس نقاش ينطلق من الحق الذي تمارس على أساسه الحماية الدبلوماسية، هل هو حق الدولة أم حق الفرد.

المطلب الأول

عدم إلزام الدول بممارسة الحماية الدبلوماسية (الحماية غير واجبة)

يرى مؤيدو هذا الاتجاه أنّ الشخص الطبيعي أو الاعتباري لا يمكنه بأيّ حال إجبار دولته التي ينتمي إليها بجنسيته على ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا ما تعرّض لأضرار في الخارج؛ إذ إنّ النزاع بين الشخص والدولة المسؤولة يبقى نزاعاً داخلياً إلى أن يقوم المتضرر بطلب الحماية الدبلوماسية من دولته؛ إذ يخرج حينها من إطار المطالبة ولا يغدو له أي شأن فيها، وذلك لانتهاء العلاقة بينه وبين الدولة المسؤولة لتحلّ محلها علاقة قانونية أخرى بين الدولتين، دولة جنسية المتضرر والدولة المنسوب إليها إلحاق الضرر¹³³، وهنا ينتهي دور الفرد في الدفاع عن حقه ليبدأ حق الدولة بالدفاع عن حقوقها هي.

يستند هذا الاتجاه إلى النظرية التقليدية القائلة بأنّ الضرر اللاحق بالفرد هو ضرر لاحق بالدولة نفسها،

¹³³ د. دبيس، خالد. (2016). قانون الحماية الدبلوماسية وشروطها. مجلة جامعة أهل البيت. العدد: 20. جامعة كربلاء. ص: 476. العراق.

وعواقب هذا الضرر لا تقتصر على المتضرر؛ وإنما يقع على كامل المجتمع، لذا عندما تقرر الدولة تبني مطالبة مواطنها فهي في الحقيقة تقرر الدفاع عن حق معنوي ناتج عن خدش مكانتها واعتبارها الدوليين؛ ما يعني أنّ تبنيها مطالبتة من عدمه هو قرار يعود إليها وحدها، تراعي فيه مصالحها أكثر من المصالح الخاصة بالمتضرر. فالدولة على هذا النحو تمارس حقاً خالصاً من الحقوق الثابتة لها بموجب القانون الدولي العام، أما المواطن فيعدّ مجرد موضوع تنصبّ عليه ممارسة الحماية الدبلوماسية¹³⁴، بالتالي تتمتع الدولة بالسلطة التقديرية في هذا الشأن، دون إلزام أو إجبار يقع عليها من الفرد، وليس عليها أي التزام بتبرير قرارها بالقبول أو الرفض¹³⁵، فمجرد تقديم المتضرر طلب الحماية من دولته يجعل المطالبة عامة وطنية خاضعة لسيطرة الدولة الكاملة في كل مراحلها، وقد لاقت تلك السلطة التقديرية تأييداً واسعاً في الوسط الدولي على أصعدة عديدة نبينها كما يأتي:

الفرع الأول: التأييد الدولي للاتجاه القائل بعدم إلزام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية

نذكر على صعيد القضاء الدولي ما ذهبت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في العديد من قراراتها، كما في قضية مافروماتيس عام 1924م¹³⁶، وفي قضية سكك حديد بانفيزيس سالدوتيسكس عام 1939م¹³⁷، وكذلك محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوهم عام 1955م¹³⁸، وقضية برشلونة تراكشن عام 1970م، دون أن نغفل تأييد لجان التحكيم الدولية لتلك السلطة التقديرية للدولة، كما في لجنة المطالبات الأمريكية - الألمانية

¹³⁴ Forcese, Graig. (2007). The Obligation to protect: The Legal Context for Diplomatic Protection of Canadians Abroad. UNBL Journal. p:101.

¹³⁵ Güven, Onur & Ribbelink, Olivier. The Protection of Nationals Abroad: A Return to Old Practice. ResearchGate. (2019). on site: <https://www.researchgate.net/publication/295258943>

¹³⁶ تضمّن قرارها ما 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... وحالما تتبنى الدولة قضية لصالح أحد رعاياها أمام محكمة دولية، تكون الدولة في نظر المحكمة هي المطالب الوحيد"، انظر:

PCJI. Mavrommatis Case. op.cit, p-p: 12-13.

¹³⁷ ذكرت في قرارها أنّ: "في رأي المحكمة تكون لتوانيا قد استعملت حقها في العمل على احترام قواعد القانون الدولي في رعاياها"، انظر:

CPJI. Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis Estonie c.Lituanie. op.cit, p-p: 16-17.

¹³⁸ أكدت أنّ: "الحماية الدبلوماسية والحماية عن طريق الوسائل القضائية الدولية لإجراءات للدفاع عن حقوق الدولة"، انظر:

CIJ. Affaire De Nottebohm, Liechtensteni v Guetimala, op.cit, 23.

عام 1922م¹³⁹، هذا ولم تغب مؤلفات فقهاء القانون الدولي عن مشهد التأكيد على السلطة التقديرية للدولة في الحماية الدبلوماسية¹⁴⁰، كما نلاحظ التأكيد عليها في ممارسات أغلبية الدول¹⁴¹.

على هذا النحو الذي تحدثنا فيه عن حرية الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية، والتأكيد الدولي لها، وتنتضح لنا أبعاد السلطة التقديرية للدولة والتي لا يستطيع المتضرر المساس بها:

1- تظهر السلطة التقديرية للدولة ابتداءً في تقديم الطلب إليها من المتضرر أو من يمثله قانوناً، فتعود لها الحرية المطلقة في تقرير مباشرة حمايته الدبلوماسية، فإذا ما رفضت ذلك فإنها ليست مجبرة على تبرير موقفها، الذي قد يستند لاعتبارات سياسية بالدرجة الأولى مبنية على تحقيق مصالحها¹⁴²، كما قد تقرّر الدولة الامتناع عن حماية رعاياها، إذا ما وجدت أن تلك الحماية قد تؤدي إلى تعكير صفو العلاقات مع الدولة المسؤولة¹⁴³.

¹³⁹ ذكر المحكم باركر أن: "في الأحوال العادية عندما تتبنى دولة مطالبة أحد مواطنيها ضد دولة أخرى، وعندما تمارس الحماية الدبلوماسية، فإنها تمارسها ليس فقط لصالح المطالب المعني؛ وإنما لصالح جميع شعب الدولة، ولذلك فإنها تمارس سلطة تقديرية غير مقيدة في تحديد متى وكيف سيتم تقديم المطالبة أو سحبها أو المساومة عليها، وسوف يلتزم المتضرر بهذه الإجراءات المتخذة"، انظر:

U.N.R.I.A. **Germany- United States Mixed Claims Commission, Decision of 1922.** p-p: 190-193.

¹⁴⁰ وصف بورشارد الحماية الدبلوماسية على أنها: "وسيلة إنصاف قانونية استثنائية تمنح للمواطن بحسب تقدير الدولة"، انظر:

Borchard, Edwin. (1927) **The Diplomatic Protection of Citizens Abroad.** New York. the law of international claims the bank law publishin. P: 346.

¹⁴¹ في فرنسا مثلاً يعبر عن ممارسة الحماية الدبلوماسية، بأنها عبارة عن إجراء حكومي لا يخضع لمراجعة قضائية أو إدارية، انظر:

Puissouchet, Jean-Pierre. **La Pratique Française De La Protection Diplomatique.** In Flauss, J-F. (2003) **La Protection Diplomatique: Mutations Contemporaines Et Pratiques Internationales, Institut d'études de droit international,** éd: Bruylant. Université de Lausanne. p-p. 116-117.

¹⁴² يمكن أن نستدل كمثال على ذلك بقضية تأمين أملاك رعايا الدول الاستعمارية في ليبيا؛ إذ عمد العديد من الدول بعد حصولها على استقلالها إلى تأمين الأملاك التي كانت بيد رعايا الدول الاستعمارية، وتعتبر إيطاليا واحدة من تلك الدول التي فقد رعاياها العديد من الأملاك، بعد حصول ليبيا على استقلالها، وتأمين أملاكها التي كانت بيد الإيطاليين؛ الأمر الذي دفع هؤلاء إلى الاستنجاد بحكومتهم، إلا أنهم فوجئوا برفض تدخل السلطات الوطنية، وتبرير ذلك كان راجعاً إلى أسباب سياسية تتعلق بسعي إيطاليا للحفاظ على مصالحها، المتمثلة ببعض الامتيازات البترولية التي حصلت عليها في هذا البلد، انظر:

=Ferrari Bravo, Luigi.(2003). **La Pratique Italienne De La Protection Diplomatique,** In J-F. Flauss, **La Protection Diplomatique: Mutations Contemporaines et Pratiques Internationales, Institut d'études de droit international.** éd: Bruylant. Université de Lausanne. p-p: 88- 89.

¹⁴³ يمكن أن نستدل على ذلك في قضية فيروز عباسي البريطاني الجنسية الذي رفضت الحكومة البريطانية التدخل لحمايته، لأن ذلك سيؤدي إلى تعكير صفو العلاقات بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية في وقت غير مناسب، تلخص وقائع قضية عباسي وهو مواطن بريطاني اعتقلته القوات الأمريكية في أفغانستان، ونقل إلى معتقل غوانتانامو في كوبا، حيث تمّ هذا الاعتقال بشكل تعسفي عام 2002م لأجل غير مسمى، ودون السماح له بالحصول على محام أو محاكمته أمام قضاءها، وعندما تقدّمت والدته بطلب إلى محكمة الاستئناف البريطانية لإصدار حكم، يدعو

2- تمتد السلطة التقديرية للدول إذا ما قرّرت مباشرة الحماية الدبلوماسية إلى حريتها في اختيار الوقت المناسب لتحريك المطالبة، وتحديد الوسيلة التي تستخدمها في ذلك -دبلوماسية أم قضائية- ويمكن أن تذهب السلطة التقديرية للدولة إلى درجة مساومة الدولة المدّعى عليها من أجل المطالبة¹⁴⁴، ومن جهة أخرى إذا ما كسبت الدولة المطالبة، وقامت الدولة المسؤولة بمنحها تعويضاً عن الأضرار، فلها الحرية في منح التعويض للفرد أو حرمانه منه، وتحديد طريقة التصرف به، ولا يوجد في القانون الدولي ما يلزمها بتسليمه لأنّ تلك المسائل تعدّ شأنًا داخلياً، لا دخل للقانون الدولي بها.

3- إنّ للدولة الحقّ في التنازل عن حقّها في ممارسة الحماية الدبلوماسية سواء أكان ذلك قبل وقوع الفعل الضار أم بعد وقوعه، كما أنّ لها الحق في التنازل عن الاستمرار في ممارستها في أيّ من مراحلها في حال مباشرتها فعلاً، بل وحتى التنازل عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتها، ولا يؤثر على صحّة التنازل اعتراض الفرد عليه¹⁴⁵. يتبين لنا مما تقدّم السيطرة الكاملة للدولة على ممارسة الحماية الدبلوماسية بمراحلها كافة، مما يتّضح معه أنّ الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة وليس للفرد، ويتربّب على هذا التكييف عجز الفرد عن إلزامها بتلك الممارسة، أو حتى مقاضاتها عند رفضها التدخل لحمايته، وينطبق ذلك على التنازل أيضاً؛ إذ لا يملك المتضرر التنازل عن حقّ دولته في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهذا ما يُعرف حقيقةً بشرط كالفو¹⁴⁶، فما هو هذا الشرط، وما آثاره بالمقارنة مع السلطة التقديرية للدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

= الحكومة إلى اتخاذ خطوات دبلوماسية احتجاجية ضد واشنطن بسبب انتهاكها للقانون الدولي في معاملة عباسي، إلا أنّ محكمة الاستئناف رفضت إصدار قرار يدعو لحمايته، وقررت أنّها لن ترغم الحكومة البريطانية على التدخل لدى الولايات المتحدة الأمريكية من أجل عباسي، حيث قال قاضي المحكمة نيكولاس فيليبس: "إنّه لن يكون مناسباً الطلب من وزير الخارجية جاك كاسترو التدخل بالوسائل الدبلوماسية لدى واشنطن من أجل قضية المعتقل فيروز عباسي، لأنّ ذلك سيكون له تأثير في إدارة السياسة الخارجية بالذات في مثل هذا الوقت"، انظر:

Heeps, Alexander. **Diplomatic Protection and Human Rights: Quo Vadis?**. op.cit, p-p: 13-14.

¹⁴⁴ Borchard, Edwin. **The Protection of Citizens Abroad and Chang of Original Nationality**. op.cit, p: 369.

¹⁴⁵ د. دبّيس، خالد علي. مرجع سابق. ص: 112.

¹⁴⁶ Al-Hawij, Abdul Salam Khalaf Aboud. (September 2019) The shift in the theory of diplomatic protection as an impact on the development of human right. **Route Educational & Social Science Journal**. Vol: 68. Turkey. P: 356.

الفرع الثاني: شرط كالفو (Calvo's Clause)

تعود فكرة نظرية كالفو إلى أواخر القرن الـ (19)، تلك الفترة التي شهدت على استخدام الحماية الدبلوماسية كذريعة للتدخل من قبل الدول الكبرى بالشؤون الداخلية للدول الضعيفة، ومن أجل وضع حد لتلك التدخلات تحت مسمى الحماية الدبلوماسية، انتفضت دول أمريكا اللاتينية وطُرحت نظريات عديدة من أشهرها نظرية دراغو¹⁴⁷، ونظرية كالفو التي تعود لوزير الخارجية الأرجنتيني آنذاك كارلوس كالفو، حيث تحوّلت تلك النظرية إلى شرط يدرج في العقود المبرمة بين المستثمرين والدول المضيفة، معروفاً بشرط كالفو.

أولاً: المقصود بشرط كالفو

إنّ الفكرة الأساسية التي يقوم عليها شرط كالفو تقوِّض المبدأ التقليدي القائل بأنّ الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة، ويعود إليها وحدها حق التنازل عنها وفق سلطتها التقليدية، فوفقاً لنظرية كالفو تتعهد الشركة أو الفرد صاحب المصلحة أن يكتفي بطرق الانتصاف المحلية، وعدم الالتجاء لدولته لممارسة الحماية الدبلوماسية بمواجهة الدولة المضيفة، وعلى هذا النحو يمكن تعريف شرط كالفو بأنّه: تعهّد تعاقدى يقطعهُ الأجنبي على نفسه، ويوافق فيه على التنازل عن أي حقّ قد يتمتع بموجبه، بطلب الحماية الدبلوماسية من الدولة، التي يحمل جنسيتها في المسائل الناشئة عن العقد، وأن يقيد نفسه على سبيل الحصر بسبل الانتصاف المحليّة لتسوية أي ضرر أصابه من جراء العقد¹⁴⁸.

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ شرط كالفو يمكن أن يرد بصيغة سلبية أو إيجابية بما يفيد التنازل عن الحماية الدبلوماسية من قبل المستثمر الأجنبي¹⁴⁹، أمّا الصيغة السلبية فتتخذ شكل نصّ في العقد يقتضي بأنّ الأجنبي يكتفي باللجوء إلى المحاكم المحلية للدولة المضيفة والقبول بأحكامها، وأمّا الصيغة الإيجابية فتتمثل بعبارات

¹⁴⁷ نظرية أو مبدأ دراغو (Drago Doctrin) نسبةً إلى وزير خارجية الأرجنتين سميث دراغو (Smith Drago) عام 1902 م، والتي يرى فيها أنّه لا يحقّ لأيّ دولة أن تتوسل بالقوة لاستيفاء الديون العامة العائدة لرعاياها لدى دولة أجنبية، وأنّ وسيلة القوة هذه من شأنها أن تهدّد سلام الدول وتعرّضها للخطر، إذ تمّ تبني تلك النظرية في مؤتمر لاهاي عام 1907م، انظر: عمر، حسين حنفي. (2005). دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج / نظرية الحماية الواجبة. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 20.

¹⁴⁸ دودغارد، جون. (2002). التقرير الثالث عن الحماية الدبلوماسية /إضافي. الدورة (54). الوثيقة رقم (A/CN.4/523/Add1). ص: 2. ف: 1.

¹⁴⁹ Hersey, A.S. (1946). The Calvo and Drago Doctrines A.J.I.L. vol: 40. USA. p: 26.

أوضح، وذلك بإدراج نصٍّ صريح في العقد يفيد التنازل عن الحماية الدبلوماسية¹⁵⁰.

ثانياً: موقف الدول من شرط كالفو

لقي شرط كالفو تأييداً واسع النطاق لدى معظم دول أمريكا اللاتينية، فنجدها أقرت هذا الشرط في ممارساتها أو في دساتيرها، بل يمكن القول إن الشرط بات بمثابة عرف إقليمي في أمريكا اللاتينية، ويُلاحظ أن بعض هذه الدول قد أخذت بشرط كالفو على نحوٍ مطلق، فاستبعدت الحماية الدبلوماسية على نحوٍ كامل تحت كل الظروف كال دستور المكسيكي عام 1917م¹⁵¹، بينما ذهبت بعض الدساتير الأخرى إلى السماح بممارسة الحماية الدبلوماسية لكن في حالاتٍ خاصة مثل حالة إنكار العدالة كدستور بوليفيا ونيكاراغوا¹⁵².

غير أن هذا التأييد الموجود لدى دول أمريكا اللاتينية غائب لدى الدول الأخرى، فنجد الولايات المتحدة الأمريكية دائماً تتحفظ على هذا الشرط، كما جاءت ردود الحكومات في استبيان حول هذا الموضوع جرى قبل انعقاد مؤتمر لاهاي هام 1930م، منها ما رفض هذا الشرط على نحوٍ قاطع ومنها ما اعترف بصحته¹⁵³، حيث أدى التفاوت حول هذا الشرط إلى فشل جميع المحاولات الرامية إلى تدوينه على الصعيد الدولي¹⁵⁴.

¹⁵⁰ نذكر مثلاً على ذلك ما أدرجته المكسيك في العقد الذي أبرمته مع الشركة الأمريكية North American Dredging Company of Teyas لتجريف قاع ميناء سانتا كروز، حيث تضمن العقد ما يلي: "يُعد المتعاقد الأجنبي كالوطني في كل الأمور التي قد يتطلبها أو يثيرها تنفيذ هذا العقد... ويقر المتعاقد صراحةً بتنازله عن سائر الحقوق الثابتة له بوصفه أجنبياً، كما يقر بعدم الإذن بالتدخل الدبلوماسي من جانب دولته للمطالبة نيابة عنه بأي حق من حقوقه تنفيذاً لهذا العقد"، انظر: الكسار، رفيق عطية. (1998). الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة. أطروحة دكتوراه. كلية القانون. جامعة القاهرة. مصر. ص: 98.

¹⁵¹ نصت هذه المادة من الدستور المكسيكي على أن: "للمكسيكيين بالميلاد أو التجنس وحدهم وللشركات المكسيكية، حق تملك الأراضي والمياه وحقوق الملكية الأخرى المتصلة بهذه الحقوق، ولهم حق الحصول على عقود التعدين والانتفاع بالمياه والوقود المعدنية في جمهورية المكسيك، ويجوز للحكومة منح ذات الحقوق للأجانب إذا ما وافقوا أمام وزارة الخارجية على اعتبار أنهم مكسيكيون في المسائل المتعلقة بهذه الحقوق، وأن يلتزموا بعدم اللجوء لحماية حكوماتهم في المسائل المتعلقة بتلك الملكية، إذا تعرضت لجزاءات في حالة مخالفتهم، وإذا قضت المصلحة مصادرة الأموال التي اكتسبوها"، انظر في ذلك: عمر، حسين حنفي. مرجع سابق: ص-ص: 17-20.

¹⁵² نصت المادة (108) من دستور بوليفيا على أن: "الرعايا والشركات الأجنبية، فيما يتعلق بالملكيات في نفس مركز البوليفيين، ولا يمكنهم بأي حال من الأحوال التذرع باستئناف من خلال القنوات الدبلوماسية أي في حالة الحرمان من العدالة"، كما نصت المادة (118) من دستور نيكاراغوا على: "لا يجوز للأجانب استخدام التدخل الدبلوماسي إلا في حال الحرمان من العدالة"، انظر:

¹⁵² Garcia-Mora, R. Manuel. (1961). The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law. A.J.I.L. vol: 55. USA. p7.

¹⁵³ للاطلاع على تفصيل رأي الولايات المتحدة الأمريكية وآراء باقي الحكومات انظر إلى: دودغارد، جون. التقرير الثالث عن الحماية الدبلوماسية/إضافي. مرجع سابق. ص: 11. ف: 6.

¹⁵⁴ المرجع نفسه. ص-ص: 8-10.

ثالثاً: موقف الفقه الدولي من شرط كالفو

لم يسلم شرط كالفو من النقاشات الدائرة في أوساط الفقه الدولي، دون أن تتفق الآراء حوله على نحوٍ كامل، إلا أنه يمكن القول إنّ هناك مجموعة من المبادئ المشتركة، التي تمخضت عن تلك النقاشات وهي:

(أ) إنّ تطبيق شرط كالفو لا يتجاوز المنازعات التي تتصل بالعقد المبرم بين الأجنبي والدولة المضيفة وتفسيره وتنفيذه، فالمصالح والحقوق التعاقدية يمكن إتمام ما يتعلق بها بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة، أي أنّ الأمر متوقف على إرادة الأجنبي؛ ما يعني أنّها حقوق يجوز للأفراد التنازل عن الحماية الدبلوماسية بشأنها.

(ب) شرط كالفو لا ينطبق على أي خروقات للقانون الدولي، لأنّه حينها سيكون قد اعتدى على حقوق خالصة للدولة نتيجة إلحاق ضرر معنوي بها، عندما تمّ الاعتداء على أحد رعاياها بموجب فعل غير مشروع دولياً؛ ما يجعل شرط كالفو لا أثر له على ممارسة الحماية الدبلوماسية في هذه الحالة وكأنه لم يكن¹⁵⁵.

(ج) إنّ المتضرر عندما يوافق على شرط كالفو في العقود المبرمة مع الدولة المضيفة، فإنّه لا يتنازل عن حق دولته في الحماية الدبلوماسية، وإنّما يتنازل عن سلطته هو في طلب تلك الحماية؛ إذ لا يوجد في القانون الدولي ما يسلب الأجنبي حقه في اختيار اللجوء إلى الأجهزة الداخلية للدولة المسؤولة، أو طلب الحماية من دولته¹⁵⁶.

رابعاً: موقف القضاء الدولي من شرط كالفو

تباينت القرارات والاجتهادات القضائية الدولية حول شرط كالفو؛ إذ نلاحظ أنّ القرارات التي أصدرتها لجان التحكيم المختلطة قد اقتربت إلى الكثير من الوضوح والاستقرار في حسم موقفها إزاء هذا الشرط، بعضها قضت بصحته، بينما قضت لجان أخرى ببطلانه¹⁵⁷، وفي هذا الشأن نشير إلى حكم لجنة المطالبات المكسيكية-الأمريكية في قضية شركة (North American Dredging Company of Teyas)¹⁵⁸ ودورها في تحديد

¹⁵⁵ الكسار، رفيق عطية. مرجع سابق. ص- ص: 103-104.

¹⁵⁶ بن علي، خلدون. مرجع سابق. ص: 57.

¹⁵⁷ عبد الحميد، محمد سامي. (2015). أصول القانون الدولي العام/القاعدة القانونية. ج: 2. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة. ص:

368.

¹⁵⁸ تلخص وقائع تلك القضية في قيام شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق Derdging، بإبرام عقد مع حكومة المكسيك لتجريف قاع ميناء سانتا كروز، ولضمان فوزها بالعقد، وافقت الشركة على إدراج المادة (18) في العقد المتضمنة لشرط كالفو، وعندما حدث انتهاك مزعوم للعقد،

طبيعة شرط كالفو ونطاقه؛ إذ قرّرت اللجنة أنّ تنازل الفرد عن طلب تدخل دولته فيما يتعلق بالعقد هو تنازل مشروع، ما دام العقد موافقاً للقانون الدولي، وما دامت الدولة التي تعاقّد معها لم تنتهك أيّاً من قواعد القانون الدولي والأجنبي، أمّا إذا كان العقد مخالفاً للقانون الدولي أو كانت الأضرار التي تتال الأجنبي خارج نطاق العقد، وتتطوي على انتهاك للقانون الدولي، فإنّ شرط كالفو لا يحول دون تبني دولة الأجنبي الحماية الدبلوماسية.

خامساً: موقف لجنة القانون الدولي من شرط كالفو

شغل شرط كالفو حيزاً في مناقشات لجنة القانون الدولي، ولاسيما فيما يتعلق بموضوع مسؤولية الدول فنلاحظ ما قدمه غارسيا أمادور في تقاريره المؤيدة لهذا الشرط¹⁵⁹، ثم استمرت المناقشات في أعمال اللجنة المتعلقة بمشاريع مواد الحماية الدبلوماسية؛ إذ اقترح دودغارد مشروع المادة (16) متضمنةً شرط كالفو في تقريره الثالث الإضافي عام 2002م¹⁶⁰، واقترح على اللجنة إمّا الأخذ بشرط كالفو، وإمّا الامتناع عن قبول صياغة أي مادة وتدوينها بشأنه، ويبدو أن لجنة القانون الدولي قد استحسنّت الخيار الثاني وحذفت المادة (16) من مشاريع المواد، على أساس أنّ شرط كالفو ينطوي على تأكيد لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ولا ضرورة لإدراجه لأنّه سيكون أمراً زائداً عن الحاجة، ومن جهة أخرى، إنّ تطوّر احترام سيادة الدول وعدم التدخل بشؤونها الداخلية

= لجأت الشركة إلى حكومة الولايات المتحدة لرفع دعوى بالنيابة عنها أمام اللجنة، فقدمت المكسيك في مذكرتها الدفاعية تطلب رفض المطالبة لوجود شرط كالفو في العقد، وبناءً عليه انطلقت اللجنة في مناقشات مستفيضة حوله، ارجع للحاشيتين (150-151) انظر كذلك:

U.N.R.I.A. 1951 **North American Dredging Company of Texas U.S.A. v. United Mexican States** 1926. Vol: IV. No:V. p: 26.

¹⁵⁹ جاء في تقريره عام 1961م: "في حال عدم الوفاء بالتزامات المنصوص عليها في عقد أو امتياز، ما لا يجوز قبول المطالبة الدولية، إذا كان الأجنبي المعني قد تنازل عن الحماية الدبلوماسية للدولة التي يحمل جنسيتها، وكانت الظروف متفقة مع شروط التنازل"، انظر:

Ann.CDI. (1961). **6^{ème} Rapport Sur La Responsabilité International par Garcia Amador..** Doc (A/CN.4/134). p48.

¹⁶⁰ نصت المادة 16 على: "1- أي نص تعاقدي يبرمه أجنبي مع الدولة التي يقيم أعماله فيها ومؤداه: أ) أن الأجنبي يرضى بسبل الانتصاف المحلية؛ ب) أو أن تتم تسوية أي نزاع ناشئ عن العقد بوسائل أخرى غير المطالبة الدولية؛ ج) أو أن يعامل الأجنبي لأغراض العقد بمثابة مواطن في الدولة المتعاقدة، ينبغي أن يفسر بموجب القانون الدولي بمثابة تنازل قانوني عن حق الأجنبي في طلب الحماية الدبلوماسية بصدد المسائل المتصلة بالعقد، وأي نص تعاقدي من هذا القبيل، لا يؤثر مع ذلك في حق الدولة التي يتمتع الأجنبي بجنسيتها في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن ذلك الشخص، عندما يتعرض لضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً منسوب للدولة المتعاقدة، أو عندما يشكل الضرر الذي تعرض له الأجنبي مصلحة مباشرة للدولة التي يتمتع الأجنبي بجنسيتها. 2- ينبغي تفسير النص التعاقدي المشار إليه في الفقرة (1) بمثابة قرينة مرجحة للحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل اللجوء إلى التسوية القضائية الدولية"، انظر: دودغارد، جون. **التقرير الثالث عن الحماية الدبلوماسية/إضافي**. مرجع سابق. ص: 2.

من خلال المواثيق الدولية يقابلها تزايد اتفاقيات حماية الاستثمار، ما دفع المخاوف التي ظهر بسببها شرط كالفو للتلاشي¹⁶¹.

المطلب الثاني

إلزام الدول بممارسة الحماية الدبلوماسية (الحماية الواجبة)

اتجه الفقه الحديث إلى تأييد ما يسمى بنظرية الحماية الواجبة التي تقضي بوجوب ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها المتضررين في الخارج، فالحماية الدبلوماسية ما هي في حقيقتها إلا إحدى الواجبات التي تلتزم بها الدولة تجاه رعاياها الحاملين لجنسيتها، والهدف من ذلك هو ضمان الحقوق المعترف بها للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين في القانون الدولي، ومن جهة أخرى، جاء هذا الاتجاه تجسيدا لرفض المبدأ التقليدي القائم على كون الحماية الدبلوماسية هي سلطة تقديرية للدولة¹⁶²، هذا وقد أسس أصحاب هذا الاتجاه موقفهم، بالاستناد إلى مجموعة من المبررات التي تؤكد التزام الدولة بحماية كل من يحمل جنسيتها بمجرد طلبه.

الفرع الأول: الأسانيد المبررة للحماية الواجبة

ظهر الاتجاه المنادي بالحماية الواجبة لصالح الأفراد متصفاً بالعقلانية، فكانت مبرراته في هذا الشأن قائمة على موقف متوازن بين تلافي عيوب الموقف التقليدي وبين الاستجابة للتطورات الدولية المعاصرة.

أولاً: مبررات تتعلق بتلافي عيوب المبدأ التقليدي للحماية الدبلوماسية

إن إلزام الدولة بحماية رعاياها في الخارج جاء لاستبعاد مساوئ النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية، التي تجعل حماية الأفراد معلقة على قرارات الدول بقبول ممارستها، وذلك وفق النقاط الآتية:

¹⁶¹ المرجع نفسه. ص: 25. ف: 10.

¹⁶² يقول في هذا الصدد الفقيه الفرنسي الذي يعد من رواد هذا الاتجاه (Goerges Scelle): "فإن الحماية الدبلوماسية توجب على الدولة، التزاماً قانونياً بممارسة صلاحياتها لغرض حماية مواطنيها المتضررين في الخارج جراء أعمال غير مشروعة دولياً، فإن واجب الدولة هنا يكمن في السهر على حماية حقوق الفرد التي يقرها القانون الدولي"، انظر:

Scelle, George. (1933). Règles Generales Du Droit De La Paix. Cours de la Haye. Tome: 46. P: 659. cite in Chappez, Jean. op.cit, p: 30.

(آ) عدّت نظرية الحماية الواجبة المبدأ التقليدي القاضي باعتبار الحماية حقاً خالصاً للدولة، مجرد حيلة تقوم على افتراض مبالغ به في وقت كانت فيه سيادة الدولة مطلقة، ولم يكن للفرد أية وسائل للدفاع عن حقوقه على الصعيد الدولي سواها، وهذا الافتراض غير مقبول في الوقت الحاضر، فالضرر الذي تزعم الدولة أنه أصابها هو عبارة عن ضرر صوري وضعته الدولة في الواجهة، على حساب الضرر الحقيقي اللاحق بالفرد¹⁶³.

(ب) إنّ شروط الحماية الدبلوماسية تفسّر بوضوح أنّ المواطن المتضرر حاضراً في كل مراحلها؛ إذ يعدّ استمرار الجنسية من أكثر الأمور التي تفنّد؛ أنّ الضرر الواقع على الفرد هو ضرر واقع على الدولة، فإذا كانت تلك الفرضية صحيحة فلم تمّ اشتراط استمرار الجنسية إذا؛ الأمر ذاته ينطبق على شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية؛ إذ يتناقض اشتراطه مع فكرة أنّ الدولة المطالبة تدافع عن حق خاص بها، فالدول ذات السيادة لا تلجأ لسبل الانتصاف الداخلية لدولة أخرى لتحصيل حقوقها، كما أنّها تتمتع بالحصانة أمام القضاء الداخلي للدول.

(ج) إنّ نظرية الحماية الواجبة جاءت لتلافي ما يترتب على المبدأ التقليدي من عدم المساواة في المعاملة بين المواطنين في حالة الأضرار المتشابهة، ولاسيما إذا كانت الاعتبارات السياسية تؤدي دوراً مؤثراً في ذلك، فقد تُمنح على أساسها الحماية الدبلوماسية لمواطن، بينما يُحرم منها بالمقابل مواطن آخر رغم تضرر كل منهما من ذات الفعل غير المشروع الذي تسببت به للأول دولة مختلفة عن تلك التي تسببت به للآخر¹⁶⁴.

ثانياً: تنطوي نظرية الحماية الواجبة على تطبيق نظرية العقد الاجتماعي

ذلك أنّ هناك عقد ضمني بين الدولة والأفراد يرتّب حقوقاً وواجبات متبادلة بينهما، فبينما يلتزم الرعايا بالولاء للدولة والدفاع عنها إذا ما تعرّضت لعدوان خارجي، فإنّ الدولة بالمقابل تلتزم بالدفاع عن هؤلاء الرعايا إذا ما أصيبوا بأضرار من دولة أجنبية؛ وبالتالي فإنّ أي إنكار لحق الفرد في إلزام الدولة التي يحمل جنسيتها بحمايته، يخس تماماً مضمون النظرية المنادية بإعمال حقوق الرعايا تجاه دولتهم، فالمواطنون عندما يُقبلون على معاملات تجارية خارجية أو يغادرون دولهم، إنّما يضعون ضمن حساباتهم ما تكفله لهم دولهم من سبل

¹⁶³ Dubouis, Louis. (1978). La Distinction Entre Le Droit de L'Etat Réclamant et Le Droit Du Ressortissant dans La Protection Diplomatique. R.C.D.I.P. P: 615.

¹⁶⁴ Scelle, George. Règles Generals Du Droit De La Paite. op.cit, p-p: 659-663

حماية مناسبة مترتبة على ولائهم لها.

ثالثاً: إنّ انعدام وجود هذا الالتزام على الدولة يؤدي إلى ظهور حالة إنكار العدالة، فإذا رفضت دولة المتضرر تبني مطالبته، بعد فشله بالحصول على جبر أمام القضاء الداخلي للدولة التي تضرر منها، تكون أبواب الإنصاف قد أغلقت بوجهه للدفاع عن حقوقه، ونكون أمام إنكار صارخ للعدالة تعرض له المتضرر¹⁶⁵.

رابعاً: جاءت نظرية الحماية الواجبة تقديراً لافتقار الفرد لأهلية اللجوء للقضاء الدولي نتيجة لعدم تمتعه بالشخصية القانونية الدولية؛ إذ يبقى هذا الشخص هو الطرف الأضعف، فلا يملك إرغام تلك الدولة على تنفيذ التزاماتها نحوه، كما أنّه لا يستطيع محاسبتها إذا ما تحللت من تلك الالتزامات، أو تحريك مطالبة دولية ضدها، ومن هذا المنطلق فإنّه من الأفضل لمصلحة المتضرر إلزام دولته بحمايته وذلك بمواجهة الدولة المسؤولة¹⁶⁶.

الفرع الثاني: التأييد العملي لنظرية الحماية الواجبة

يذهب مؤيدو نظرية الحماية الواجبة إلى القول: إنّ تلك النظرية قد وجدت تأييداً قوامه أنّ الدول ليس لها الحق في تقرير الحماية الدبلوماسية لمواطنيها، بل عليها التزام قانوني بذلك، فهي تهدف إلى تعزيز الحقوق التي يتمتع بها الفرد وليس السلطات السيادية للدولة، وبناءً عليه سنتعرف على الاستجابة العملية لنظرية الحماية الواجبة على الصعيدين الداخلي والدولي:

أولاً: على الصعيد الداخلي (دساتير الدول)

تضمنت دساتير بعض الدول نصوصاً تقضي بحماية مواطنيها الموجودين في الخارج، والالتزام بتولي هذه الحماية والاستمرار بها حتى ضمان الحصول على جبر حقيقي؛ إذ تتفق أغلب الدساتير في تقرير هذه الحماية عبر إدراج صيغة (تقوم الدولة بحماية حقوق المواطنين في الخارج)، أو ربما (يتمتع مواطنو الدولة في أثناء إقامتهم أو وجودهم في الخارج) أو غير ذلك؛ ما يشير إلى حق الرعايا الذين يحملون جنسية الدولة بالحصول على حمايتها داخل أراضيها وخارجها.

يظهر في هذا الشأن أنّ اعتراف الدساتير الوطنية بحق الفرد في الحماية، وعلى الأخص الحماية

¹⁶⁵ بن علي، خلدون. مرجع سابق. ص: 78.

¹⁶⁶ د. محمود، عبد الغني. المطالبة الدولية لإصلاح الضرر. ص: 61.

الدبلوماسية، ليس حديث النشأة كلياً بل له جذور تاريخية قديمة نوعاً ما، ويمكن أن نستدل إلى ذلك من خلال دساتير الدول كدستور ألمانيا عام 1866م ودستورها عام 1971م¹⁶⁷، ووفقاً لذلك ثمة واجب دستوري على الدولة الألمانية يقضي بتوفير الحماية الدبلوماسية للمواطنين إذا ما توفّر عدد من الشروط، وقد أكدت المحكمة الدستورية الاتحادية وغيرها من المحاكم الألمانية في أحكامها هذا الواجب الملقى على عاتق الدولة الألمانية¹⁶⁸. وقد امتد الطابع الدستوري للنصوص، التي تنص على حماية الرعايا في الخارج إلى دول أخرى، فنجد دساتير دول أوروبا الشرقية تعترف بحق الفرد بالحماية الدبلوماسية كالاتحاد الروسي، بلغاريا، تشيكوسلوفاكيا وغيرها من الدول هو الأمر ذاته بالنسبة للدستور البولندي والهنغاري¹⁶⁹، دون أن نغفل عن ذكر الدساتير ذات النظم اللاتينية كالبرتغال وإسبانيا والأرجنتين وغيرها؛ إذ تستند الحماية فيها إلى المبدأ القائل إنّ: **الحماية تفترض المواطنة كما أن المواطنة ترتّب الحماية**¹⁷⁰.

وعلى الرغم من أنّ معظم تلك النصوص الدستورية قد جاءت ضمن صياغة عامة، جعلت جانباً من الفقه يفسّرها على أنها حماية قنصلية وليست حماية دبلوماسية¹⁷¹ إلا أنّ هذا التفسير غير صحيح بالنسبة لأنصار الحماية الواجبة، إذ أنّ عدم ذكر مصطلح الحماية الدبلوماسية بشكل صريح بالمعنى المقصود المباشر لها، لا ينفي شمول تلك النصوص للحماية، وأنّ عدم ذكرها بشكل مباشر لعله يرجع لأسباب سياسية تكمن في المحافظة على العلاقات الدولية والاحتياط من أي توتر مسبق لا داعي له¹⁷².

¹⁶⁷ تنصّ المادة (3) منه على أنّه: "بخلاف عن الأجنبي كل الألمان لهم الحق وبصفة متساوية في حماية الأمير"، أما دستور عام 1919م فقد نصت المادة (112) منه على أن: "كل رعايا الرايخ لديهم الحق في حماية الرايخ سواء في داخل الإقليم الوطني أو خارج"، انظر: مختار، حنان. **شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا في الخارج**. مرجع سابق. ص: 141، ومن الملاحظ أن دستور عام 1949م لم يتضمن مثل تلك النصوص، إلا أنّ ألمانيا استمرت رغم ذلك بأداء ذلك الواجب الدستوري غير المكتوب على الدولة، وعدّته من الحقوق الدستورية غير المكتوبة للألمان، انظر: دودغارد، جون. **التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية**. مرجع سابق. ص: 32. ف: 81.

¹⁶⁸ المرجع نفسه. ص: 32. ف: 81.

¹⁶⁹ تنصّ المادة (69) من الدستور الهنغاري لعام 1929م والتعديلات المدخلة عليه حتى عام 1997م على أن: "المواطنين الهنغاريين لهم حق التمتع بحماية هنغاريا أثناء حمايتهم في الخارج".

¹⁷⁰ بن علي، خلدون. مرجع سابق. ص: 79.

¹⁷¹ Malenovski, J. **La Pratique De La Protection Diplomatique dans Les PECO, en République Tchèque en Particulier**. in François, Flauss-Jean. (2003). **La Protection Diplomatique. Mutation Contemporaines et Pratiques Nationales**. Bruylant. p: 98.

¹⁷² حنان مختار، شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا في الخارج، مرجع سابق، ص.ص 141-142.

بناءً على ما تقدم فإنّ اتخاذ الحماية الواجبة طابعاً دستورياً يضيف عليها قدراً كبيراً من الأهمية، على اعتبار أن الدستور هو أسمى وثيقة في النظام القانوني لأية دولة، يقتضي بالضرورة لتطبيق تلك النظرية أن تخضع قرارات الدولة في هذا الموضوع إلى رقابة صارمة، كما يجب أن تضع قانوناً خاصاً بالحماية الدبلوماسية توضح فيه شروطها وتنظم نصوصاً تسمح بالتظلم القضائي ضد قرارات الدولة برفض ممارسة الحماية الدبلوماسية¹⁷³، بمعنى أنّ الشخص المتضرر يقوم بمقاضاة دولته، إذا ما امتنعت عن مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه، أو امتنعت عن تعويضه عن تخلفها عن القيام بتلك الحماية، ومن الدول التي أخذت بذلك الآلية القضائية لمراقبة قرارات الدولة بخصوص الحماية نذكر كلاً من سويسرا وألمانيا وكندا¹⁷⁴.

ثانياً: على الصعيد الدولي

لم ينجح أنصار نظرية الحماية الواجبة في تحقيق استجابة فعالة لتلك النظرية على الصعيد الدولي، بذات

¹⁷³ François, Jean-Flauss. **Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique**. op.cit, p: 412.

¹⁷⁴ في سويسرا مثلاً نجد أنّ المجلس الفيدرالي وكذلك الاجتهاد القضائي في المحكمة الفيدرالية بسويسرا، يتفقان على أنّ رعايا الدولة الفيدرالية يمكن لهم إثارة مسؤولية الدولة في حالتين: - حالة ممارسة الحماية الدبلوماسية على نحو تعسفي؛ - حالة ممارسة الحماية الدبلوماسية بطريقة مضرة بحقوق الرعايا، انظر:

François, Jean-Flauss. **Le Contentieux Des Décisions de Refus D'Exercice de La Protection Diplomatique**. op.cit, p: 416.

وفي كندا نذكر قضية الطفل عمر أحمد الخضر عمر الخضر، كندي الجنسية و من أصول مصرية اعتقل من قبل القوات الأميركية في أفغانستان عام 2002م، بعد اتهامه بقتل جندي أميركي وجرح آخرين في اشتباكات دارت بين القاعدة والقوات الأميركية، وكان عمر خضر لا يتجاوز الخمسة عشر عاماً، حيث رفضت وزارة الخارجية أي تدخل من أجل تقديم المساعدات القنصلية أو الحماية الدبلوماسية له، بناءً على ذلك، رفعت عائلة السجين دعوى استعجالية أمام المحكمة الفدرالية تطالب فيها المحكمة بإلزام وزارة الخارجية بتقديم المساعدات القنصلية لعمر الخضر، طبقاً لدليل الرعايا الكنديين المسجونين في الخارج و المنشور لدى الوزارة، و إدانة الحكومة بخرق قانون وزارة الخارجية و التجارة الدولية و الميثاق الكندي المتعلق بالحقوق و الحريات، وبعد دراسة الطلبات المقدمة من قبل عائلة المعني، أصدرت المحكمة عام 2004م حكماً، يقضي بأن امتناع الوزير عن تقديم المساعدات لصالح عمر الخضر باعتباره مواطناً كندياً مسجوناً في الخارج، يعد خرقاً لالتزاماته المنصوص عليها في قانون وزارة الخارجية و التجارة، حيث أكد القاضي الكندي في هذه القضية أنّ له الصلاحية في مراقبة قرارات الحكومة و مدى مخالفتها للقوانين الوطنية، وتم تأكيد ذلك مرة أخرى من قبل المحكمة العليا الكندية أنّ كندا خرقت حقوق مواطنها من خلال تواطؤ مسؤولين كنديين مع أمريكا أثناء استجواب الخضر و مدهم بالمعلومات، انظر:

Cour fédérale Du Canada (18 aout 2004). **Omar Ahmed Khadr C. Ministère des affaires étrangères, ordonnance** T-686.04, CF 1145, publiée sur le site de la cour : <http://decisions.fct-cf.gc.ca>

وتجدر الإشارة إلى أنّه بعد عشر سنوات من السجن في معتقل غوانتانامو تم ترحيل عمر عام 2012م لإتمام الفترة المتبقية من السجن في كندا، إلا أن المحكمة قررت عام 2015م الإفراج عنه بكفالة، و في عام 2017م قدمت الحكومة الكندية اعتذاراً رسمياً له، مع منحه تعويضاً قدره (5,10) مليون دولار، عما عاناه من اضطهاد و انتهاك لحقوقه لفترة طويلة من اعتقاله خارج موطنه.

المستوى الذي تمت فيه الاستجابة لتكريس هذه النظرية على الصعيد الداخلي، فعلى الرغم من جميع العيوب والمساوئ التي حاولوا إبرازها في النظرية التقليدية المتعلقة بحق الدولة وحريتها في ممارسة الحماية الدبلوماسية، إلا أن الموقف الدولي من فقه واجتهاد قضائي وغيره ظهر متشبثاً بتلك النظرية كأساس لممارسة الحماية الدبلوماسية¹⁷⁵، لذلك وفي محاولة لإحداث تغيير يساند الحماية الواجبة على الدولة، ويضبط سلطتها التقديرية من جهة، ويحقق انسجاماً مع التغييرات التي يشهدها الميدان الدولي، قدّم جون دودغارد¹⁷⁶ مشروع مادة في تقريره الأول عام 2000م، يطرح فيه نظرية الحماية الواجبة على طاولة لجنة القانون الدولي وحكومات الدول، لاتخاذ موقف دولي واضح من الحماية الواجبة¹⁷⁷.

يتبين لنا من خلال هذه المادة الاقتراح الذي يقرر الحماية الواجبة على الدول لصالح أي شخص يثبت انتماءه إليها بجنسيته، ويُلاحظ أنها اشترطت كي تكون الحماية واجبة ملزمة وجود حالتين متلازمتين:

الأولى: أن تكون الحماية الدبلوماسية هي الطريق الوحيد المتوفّر أمام المتضرر لجبر الأضرار اللاحقة به، وعليه عندما تكون الدولة المسببة للضرر طرفاً في صكّ لحقوق الإنسان، ينص على حق الفرد المتضرر في اللجوء إلى محكمة أو هيئة ما، عندئذٍ لا تكون دولة الجنسية ملزمة بممارسة الحماية الواجبة.

¹⁷⁵ يقول الفقيه بورتشارد في هذا الصدد أنه: "إذا كانت الحماية الدبلوماسية واجباً من واجبات الدولة، وإذا كان الواجب دولياً فإنه واجب أخلاقي لا قانوني لأنه ليست هناك وسيلة لإنفاذ الاضطلاع به... غير أنه من الواضح أنه بموجب القانون الدولي، ليس هناك واجب قانوني مفروض على الدولة لممارسة الحماية الدبلوماسية"، انظر: دودغارد، جون. التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. التعليق على المادة 4. ص-ص: 29-30. ف: 75.

¹⁷⁶ جون دودغارد هو أستاذ في القانون ينحدر من جنوب أفريقيا، شغل بين عامي 1975-1977م منصب عميد جامعة ويتواتر ستراند في جنوب أفريقيا، من ثم أستاذاً في عدد من الجامعات في العالم منها كامبردج وليدين، وهو عضو في هيئة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة منذ 1997م، أصبح مقررّاً للجنة القانون الدولي الخاص بالحماية الدبلوماسية منذ عام 2000م، كما تم تعيينه قاضياً في محكمة العدل الدولية في القضايا بالنشاطات العسكرية في الكونغو وأوغندا ورواندا، تم تعيينه رئيساً لمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في فلسطين عام 2001م وكان رئيساً للجنة تقصّ الحقائق التي تم إرسالها لفلسطين عام 2006م.

¹⁷⁷ تضمّن مشروع المادة (4) ما يلي: "1- ما لم يكن الشخص المضار قادراً 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 أمرة يمكن نسبته لدولة أخرى. 2- تُعفى 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 حاملاً للجنسية الفعلية والغالبة للدولة"، انظر: المرجع نفسه. مشروع المادة (4).

3- الدول ملزمة بالنص في قوانينها البلدية على أعمال هذا الحق أمام محكمة محلية مختصة أو أمام سلطة وطنية مستقلة أخرى"، انظر: المرجع نفسه. مشروع المادة (4) ص: 29.

الثانية: أن يكون الضرر اللاحق بالفرد ناتجاً عن انتهاك أو مخالفة لقاعدة من القواعد الآمرة، فثمة اتفاق عام على أنّ القواعد الآمرة تتجلى فيها أهم قيم المجتمع الدولي، وبترتب على انتهاكها عواقب وخيمة، ولذلك فهي تستحق الحماية الدولية إلى أقصى حد¹⁷⁸.

غير أنه يلاحظ أن الفقرة (2) من المادة المذكورة قد أعفت الدولة من الحماية الواجبة، حتى وإن انعدم أمام المتضرر سبيل انتصاف آخر غير دولته لجبر أضراره، وكان هناك انتهاك واضح لقاعدة دولية آمرة، وذلك عندما تتوفر إحدى الظروف الثلاثة الآتية:

(أ) إذا تعرّضت مصالح الدولة الوطنية والدولية للخطر، أو كان هناك احتمال لذلك من جراء قيام الدولة بتبني مطالبة رعاياها؛ إذ لا مسؤولية على الدولة إذا ما قررت رفض مباشرة الحماية الدبلوماسية، وترجيح مصالحها العليا، وعدم تعريض شعبها وإقليمها للخطر، على الاستمرار بمطالبة مواطنها المتضرر.

(ب) تُعفى الدولة من الحماية الواجبة في الحالة التي يستفيد فيها الشخص من الحماية الدبلوماسية لدولة أخرى، وهذا ما يحصل عندما يكون الفرد مزدوج أو متعددا الجنسيات، وتكون دولة أخرى من الدول التي يحمل جنسيتها هذا الشخص قد باشرت فعلاً الحماية الدبلوماسية لصالحه.

(ج) تُعفى الدولة من الحماية الواجبة لشخص ليست له صلة فعلية أو حقيقية بها، وهذه الحالة مستمدة من الحكم الصادر في قضية نوتيبوهم، حيث يتلافى إعفاء الدولة من الحماية الواجبة احتمال قيام دولة الجنسية الأصلية بالتدخل لحماية مواطن لا يرتبط بها بروابط حقيقية روحية تثبت اندماجه بمجتمعها¹⁷⁹.

وأخيراً نلاحظ أن الفقرة (3) جاءت متفقة مع نداءات مناصري الحماية الواجبة، بضرورة إخضاع قرارات الدولة المتعلقة بالحماية لرقابة هيئة أو سلطة وطنية، وضرورة تخصيص جهات للنظر في تظلمات الأفراد إذا ما قرروا مقاضاة دولهم لتقاعسها عن حمايتهم، إلا أنّ تلك المادة قد تعرضت للرفض حقيقة من قبل الدول بعد مناقشات حول الموضوع، أدت إلى عدم الاتفاق بشأنها، ولم يتم إدراجها ضمن مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية.

¹⁷⁸ Lahssaini, Leïla. (2012). **Quelle protection des double-nationaux en Belgique ? Réflexions sur l'affaire ali Aarrass**. Revue BELGE de Droit international. éditions Bruylant. Bruxelles. P: 652.

¹⁷⁹ دودغارد، جون. **التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية**. مرجع سابق. ص: 36. ف: 90-91-92-93.

المطلب الثالث

موقف لجنة القانون الدولي من إلزام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية

حظي موضوع إلزام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية باهتمام واضح من لجنة القانون الدولي؛ إذ ركزت في مناقشاتها في هذا الشأن على صاحب الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما إذا كانت (الدولة)، وبالتالي فإنها تتمتع بمطلق الحرية في مباشرتها من عدمه، ولا إلزام عليها إذاً لا من المواطن الذي يحمل جنسيتها ولا من أي جهة أخرى بالإقدام على ممارسة تلك الحماية، أم (الفرد المتضرر) وبالتالي فإنه يجبر الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته على التدخل من أجل تبني مطالبته، حيث طمحت اللجنة إلى إجراء تطوير في هذا الموضوع يتوافق مع التطور الدولي الملحوظ بالاهتمام بالحماية الدولية للأفراد¹⁸⁰، بهدف الحفاظ على الحماية الدبلوماسية وعلى مكانتها في منظومة الدفاع تلك، والعمل على تطويرها حتى لا تتراجع لصالح الآليات الأخرى المستحدثة.

الفرع الأول: حفاظ لجنة القانون الدولي على النظرية التقليدية

خُتِمت الاستقاضة الواضحة في النقاشات المتعلقة بالموضوع إلى اعتماد لجنة القانون الدولي في نهاية المطاف مشروع مادة، تعتمد النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية ضمن مجموعة مشاريع المواد الأخرى عام 2006م، في المادة (2) منها، التي نصّت على: "يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع تلك المواد"¹⁸¹، ويشير نص هذه المادة على نحو صريح إلى أن الدولة هي صاحبة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية وليس الفرد، وهذا يعني أنها هي من يبدأ تلك الحماية ويمارسها، ويقدم المطالبة في مواجهة الدولة المسؤولة ويستمر بها ويتنازل عنها... الخ؛ ما يترتب على هذا الحق.

ومن الملاحظ أن اللجنة قد أقرت هذا الحق للدولة بينما قدّمت موقفاً محايداً فيما يتعلق بالحقوق التي تسعى الدولة إلى تأكيدها في عملية الحماية، هل تقوم بذلك بحكم حقها الذاتي أم استناداً إلى حقوق الفرد المتضرر التي تتصرف بالنيابة عنه، بل اكتفت بالسير على النهج الذي نشأت عليه الحماية الدبلوماسية بأنها إحدى الحقوق

¹⁸⁰ Benounna, Mohammed. **La Protection Diplomatique, Un Droit De L'Etat?** In: Ghali, Boutros – Boutros. (1998). **Amicorum Discipulorumque Liber**. Bruylant: Bruxelles. , p-p: 248-249.

¹⁸¹ لجنة القانون الدولي، مشاريع المواد الخاصة بالحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 1. مشروع المادة 2.

الثابتة للدولة، وبالمقابل ليس عليها أي إجبار على القيام بذلك من قبل المتضرر أو من قبل أي جهة أخرى¹⁸².

الفرع الثاني: التطوير التدريجي للنظرية التقليدية

كرّست اللجنة المادة (19) من مشاريع المواد، رغبةً بدعم مكانة الحماية الدبلوماسية وتشجيع اللجوء إليها، ومحاولة إضفاء نوع من المرونة على نظام عرفي وتطويره، بما يتلاءم مع الأهداف المرجوة منه من جهة، حتى لا يتم تفسير المادة (2) بأنها تأخذ بالسلطة التقديرية للدول على إطلاقها، دون أي اعتبار لمكانة الفرد وحقوقه الأساسية من جهة أخرى¹⁸³.

فعلى الرغم من نص المادة (2) الذي يعبر عن موقف قد يبدو حاسماً ومحافظاً على المبدأ التقليدي في الموضوع، إلا أنّ حقيقة الأمر تشير إلى تقييده بموجب المادة (19) وإن كان هذا التقييد قد تمّ على شكل بصيغة توصية لا ترقى إلى درجة الإلزام، ولكنّه يعكس حقيقةً الواقع الذي يظهر وجود تأييد تجسده بعض الدساتير الوطنية، وبعض ممارسات الدول لم ترق إلى مستوى القواعد العرفية، ولا تصلح إلى تحويلها لقواعد قانونية في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي، بيد أنّه لا بدّ من أخذها بعين الاعتبار على نحو جدي عند اتخاذ قرار قبول أو رفض مباشرة الحماية الدبلوماسية¹⁸⁴، إذ يُلاحظ من خلال نص هذه المادة ما يأتي:

1- تضمّنت الفقرة (أ) من المادة (19) توصيةً للدول بأن تولي النظر الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنها الذي لحق به ضرر، على أن يكون هذا الضرر ذا شأن وإذا ما تساءل القارئ عن المقصود بالضرر ذي الشأن ومضمونه، فإنّه لا يمكن أن نقدم جواباً لا يتضمن الضرر الواقع على الإنسان نتيجة وجود انتهاك لأحد حقوقه الأساسية؛ إذ تعدّ حماية البشر بواسطة القانون الدولي اليوم أحد الأهداف الرئيسية

¹⁸² علّق دودغارد على هذه المادة بأنّه إذا كان هناك إلزام من هذا القبيل على الدولة، فإنّ مصدره يكون القانون الداخلي للدولة بتوفير الحماية الدبلوماسية لأحد مواطنيها، إلا أنّ القانون الدولي لا يفرض التزاماً من هذا القبيل، انظر: لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال لدورتها الـ(58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 33. ف: 2.

¹⁸³ نصت المادة (19) على: "ينبغي للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه: 1- أن تولي النظر الواجب لإمكانية الحماية الدبلوماسية، ولا سيما عن وقوع ضرر ذي شأن؛ 2- أن تضع في اعتبارها، كلما أمكن، آراء الأشخاص المتضررين فيما يتعلق باللجوء إلى الحماية الدبلوماسية والجبر المطلوب"، انظر: لجنة القانون الدولي. مشاريع المواد الخاصة بالحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. مشروع المادة (19).

¹⁸⁴ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال لدورتها الـ(58) للجمعية العامة للأمم المتحدة مرجع سابق. التعليق على المادة 19. ص: 64. ف: 1.

التي يسعى النظام القانوني الدولي إلى توسيع نطاقها، وتفعيل آلياتها، ودعمها، ولاسيما الحماية الدبلوماسية، مع ملاحظة أنَّ اختيار الآلية وفعاليتها يتوقف بطبيعة الحال على ظروف كل القضية.

2- لم تقتصر توصية لجنة القانون الدولي على التفكير بجدية في مباشرة الحماية الدبلوماسية في الضرر ذي الشأن، بل أوصت الدول كذلك بالاهتمام بشخص المتضرر ذاته تبعاً لكل قضية وخصوصيتها، ووفقاً لما يصيب كل شخص من ضرر يتباين في درجته وخطورته، وأهمية الحق الواقع عليه من شخص آخر، هذا المتضرر الذي تعد حمايته الغرض الرئيس لتحرك دولته، لا يمكن معاملته على أنه مجرد موضوع لها، حيث أوصت اللجنة بإشراك هذا المتضرر في جميع مراحل الحماية الدبلوماسية، وألا يتم إنكاره أو تجنبه، والتطبيق العملي يلاحظ مراعاة بعض الدول، التي تمارس الحماية، النتائج المادية والمعنوية للضرر الذي تعرض له المواطن لدى تقييم التعويض الذي ستتم المطالبة به فتقدم على التشاور معه¹⁸⁵.

بعد الانتهاء من الفصل الأول من هذه الدراسة، التي جرى فيها تحديد الإطار القانوني الذي تُنظم في نطاقه رابطة الجنسية، حتى يتم مباشرة الحماية الدبلوماسية كما هو مفترض لها في إطار القانون الدولي، كنظام للدفاع عن المواطنين، إذ تمّ الوقوف على الأهمية الحقيقية التي تقتضي وجود مثل تلك الرابطة بين المتضرر والدولة التي يحتمي بها والأسباب الداعية لذلك، مروراً بجملة من المبادئ التي تتولى ضبط هذا الشرط من أجل مباشرة سليمة للحماية الدبلوماسية، نعتقد أن وجود ذلك التنظيم ضروري للحول دون استغلال رابطة الجنسية من أجل مباشرة الحماية الدبلوماسية لأغراض غير مشروعة لاسيما فيما يتعلق بمنح الجنسية القائم على التحايل أو الغش أو التلاعب وفقاً لما تتطلبه مصالح كل دولة، وأن وجود مثل تلك الضوابط هو السبيل القانوني الأسلم لضمان ذلك الهدف؛ ما يجعل أي خروج عن هذا الإطار مدعاة لرفض أي مباشرة دبلوماسية أو مطالبة قضائية، تقدم عليها الدول لحماية مواطنيها بمواجهة الدولة المسؤولة عما ارتكبته من فعل غير مشروع دولياً ألحق ضرراً

¹⁸⁵ يُلاحظ من خلال مواقف الدول أنَّ هناك من يطمح إلى إقرار الحماية الواجبة، وتحويل الحماية الدبلوماسية بوصفها حق للفرد وواجب على الدولة، لأنَّ تلك مسألة تتعلق بالمنطق والحس السليم، حيث سيكون من المناسب تعديل مشاريع المواد المقترحة لاتفاقية الأمم المتحدة المنتظرة والتي تخص الحماية الدبلوماسية، إدخال تغيير عن طريق السماح للمواطنين بطلب الحماية من دولتهم أمام المحاكم الدولية إذا لم تقم الدولة بممارستها، انظر: الجمعية العامة للأمم المتحدة. (2016). التعليقات الواردة من الحكومات عن الحماية الدبلوماسية. الدورة ال (71) الوثيقة (A/71/93)، تعليق دولة توغو. ص: 8.

بهم، ومن ثم انتقلنا للبحث في مدى قدرة رابطة الجنسية وفقاً لما تكتنفه من ضرورة جلية للعيان في مجال إلزام الدولة على الإقدام لمباشرتها لصالح المتضرر الذي تربطه بها، إذ نعتقد في هذا الصدد أن لكل دولة اعتبارات وحسابات سياسية، تأخذها بعين الاعتبار تجعل من تطبيق الحماية الواجبة أو إلزام الدول بها أمراً بعيد المنال في نطاق الحماية الدبلوماسية، إذ تغطي علاقات الدولة ومصالحها، وما تفرضه موازين القوى على الساحة الدولية دائماً على المصالح الفردية، إلا إذا أخذنا بالحسبان فيما إذا كان المتضرر هو إحدى الشركات العالمية الضخمة التي تسعى الدول بكل قوتها للدفاع عنها.

أصبح الآن بالإمكان الانتقال للبحث في ما تثيره رابطة الجنسية في هذا المجال، وكيف تمت معالجة تلك الإشكاليات.

الفصل الثاني

إشكاليّات شرط الجنسية المتعلّقة بالشخص الطبيعي

تمهيد وتقسيم:

إنَّ الأصل العام الذي يقتضي أن تكون رابطة الجنسية هي المحرك الأساس لمباشرة الحماية الدبلوماسية، يصطدم من الناحية العملية بالحقيقة القائمة بأنَّ كل دولة تستأثر بتنظيم تلك الجنسية، وفق ما تتطلبه مصالحها الخاصة، فعلى الرغم من وجود قيود عدّة اتفاقية وعرفية تحكمها في هذا الشأن، إلا أنَّ هذا المبدأ لا زال يهيمن على التنظيم القانوني للجنسية؛ الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف النهج الذي تسلكه الدول فيما يتعلق باكتساب الجنسية وفقدانها وتغييرها؛ ما ينجم عنه صعوبات عملية تسببت بأوضاع بائسة، حرمت ملايين الأشخاص من الحقوق التي تضمنها رابطة الجنسية بالانتماء لدولة ما، وعرقلتها بالنسبة لفئات أخرى أضحت أشخاصها محشورين في زاوية ضبابية بالنسبة للأساس الذين يعاملون بناءً عليه.

وعندما يكون الشخص المعني بالحماية الدبلوماسية شخصاً طبيعياً تعرّض لضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً خلال وجوده على إقليم دولة أخرى، فإنّه سيتمكن من الاستفادة من هذه الحماية بشكل طبيعي؛ طالما أنَّ جنسيته في وضعها العادي، وفق ما هو مطلوب لممارسة تلك الحماية¹⁸⁶، لكن يحدث في بعض الأحيان أن تتعرض تلك الجنسية لبعض الإشكاليات التي تعرقل مهمتها، كأن يخالف الشخص المعني مبدأ وحدانية الجنسية ويتمتع بجنسيتين أو أكثر **(المبحث الأول)**، أو ربما يكون في وضع معاكس فنجدّه يفتقر للتمتع بجنسية أيّ دولة **(المبحث الثاني)**، وقد يحدث في بعض الظروف أن يجد نفسه مجرداً من تلك الحماية نتيجة لاكتسابه صفة اللجوء، أو ربما يواجه إشكالية مرتبطة بجنسيته نتيجة لظروف عمله كأحد أفراد طاقم سفينة أجنبية **(المبحث الثالث)**، تلك الإشكاليات جميعها سيتم بيانها بشكل مفصّل في هذا الفصل.

¹⁸⁶ تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أنَّ المستهدف من الحماية الدبلوماسية هو الشخص الطبيعي الخاص، وعليه يستثنى من تطبيق الحماية الدبلوماسية ممثلو الدولة في الخارج، وكل من يعمل باسمها أو لصالحها أو يتخذ وجوده في الخارج طابعاً رسمياً تابعاً لها، إذا ما أصابهم ضرر ناجم عن عمل غير مشروع، ولا سيكون تدخل الدولة في تلك الحالة تدخلاً من أجل ضرر مباشر لحق بها هي نفسها.

المبحث الأول

الإشكالية الخاصة بالشخص الطبيعي متعدد الجنسيات

من المتعارف عليه أنّ الدولة تمنح لكل شخص جنسية واحدة تربطه بها وهذا هو المبدأ العام¹⁸⁷، ولكن قد يحدث في بعض الظروف أنّ يكون للفرد أكثر من جنسية واحدة، وهذا ما يعبر عنه باسم ظاهرة ازدواج أو تعدد الجنسيات¹⁸⁸؛ التي تعدّ داء لا مفرّ من إصابة التشريعات المنظمة للجنسية به، فرغم المحاولات الدولية للحد منها إلا أنّها لم تتمكن من الوصول إلى قانون موحد يحقق تلك الغاية¹⁸⁹؛ ما أدّى إلى كثرة الآثار السلبية المترتبة عليها والتي تزداد تعقيداً بالنسبة لمسألة الحماية الدبلوماسية¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Donner, Ruth. (2006). Dual Nationality in International Law. ACTA JURIDICA HUNGARICA Journal. vol: 47. no:1. P: 15.

¹⁸⁸ تعدّدت التعريفات الواردة حول تلك الظاهرة، نذكر منها تعريف اتفاقية لاهاي الخاصة ببعض مسائل تنازع القوانين في الجنسية عام 1930م، في المادة (3) منها: "كل شخص له جنسيتان أو أكثر يمكن أن يعد من رعايا كل من الدولتين اللتين يتبعهما"، انظر:

League of Nations, Treaty series. (12 April, 1930). Convention of Hague on Certain Questions Relating To The Conflict of Nationality Laws. vol: 179. P: 89. Art: 3.

أمّا عن الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية عام 1997م، فقد عرّفت تعدد الجنسيات في المادة (2) منه على أنّها: "الامتلاك المتزامن لجنسيتين أو أكثر من طرف نفس الشخص"، وفي هذا الصدد نذكر أنّ الاتفاقية وقعت في ستراسبورغ في 6 تشرين الثاني/ عام 1997م، وهي اتفاقية شاملة لمجلس أوروبا تتناول قانون الجنسية، فتحت للتوقيع من جانب الدول الأعضاء التي اشتركت في إعدادها، والانضمام من جانب الدول غير الأعضاء، دخلت حيز النفاذ في آذار عام 2000م بعد تصديق ثلاثة دول عليها، وحتى عام 2014م، وقع عليها (29) دولة لم يصدق منها سوى (20) دولة فقط، هذا وتعدد الأسباب المؤدية لتلك الظاهرة بين ما هو معاصر للميلاد نتيجة اختلاف أو تشابه معايير الجنسية الأصلية، وبين ما هو لاحق للميلاد كالتجنس أو الزواج المختلط أو الاحتلال أو خلافة الدول، انظر:

Alhawija, Abd Alsalam Aboud. (30, April, 2019). The View of International Law to The Protection of A Multinational Person as An Exceptions to The General Principle. 4th international legal issues conference-ILIC2019. ISBN 978-9922-9036-2-0. Faculty of law at Tishk international University. Turkie. P: 963.

انظر كذلك: د. جامع، شادي. (2016). مشكلة تنازع الجنسيات/ دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون السوري. مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 38. العدد: 2. ص: 15. اللاذقية: سورية.

¹⁸⁹ Committee of Experts on Nationality CJ-NA. (30, October, 2000). Report on Multiple Nationality. Council of Europe. Strasbourg. France. p: 10.

¹⁹⁰ تتعدد الآثار السلبية لظاهرة تعدد الجنسيات فيما عدا ما يخص الحماية الدبلوماسية منها: 1- الإخلال بجوهر الجنسية التي تفترض الولاء والإخلاص لدولة واحدة؛ ما يجعل تعدد الجنسيات مخاللاً بهذا الولاء. 2- غموض المركز القانوني لمتعدد الجنسيات: حيث يصعب تحديد الجنسية التي يعامل على أساسها هذا الشخص من حيث خروجه ودخوله، الإبعاد والطرد، وكذلك تمتعه بالحقوق أو تحمل الالتزامات 3- الصعوبات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص: ولاسيما بالنسبة لتنازع القوانين ومعرفة القانون الواجب التطبيق عليه؛ أو تحديد المحكمة المختصة بالنظر

المطلب الأول

مضمون إشكالية الشخص الطبيعي متعدد الجنسيات والحالات التي تطرحها

بين ما يقتضيه مبدأ الاختصاص المانع بأن لكل دولة الحرية في تحديد رعاياها بإرادتها المنفردة، وبين ما ينتج عن ذلك من تباين في الأسس التي تبني عليها كل دولة جنسيتها، تبرز ظاهرة تعدد الجنسيات، فما هي المشكلات التي تثيرها تلك الظاهرة، وما هي الحالات التي تطرحها في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية؟

الفرع الأول: مضمون إشكالية الشخص الطبيعي متعدد الجنسيات

تعدّ ظاهرة تعدد الجنسيات إحدى أهم المعضلات التي تعترض حق الدولة، وسلطانها التقديرية في ممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها¹⁹¹، فكما بيّنا في الفصل الأول أنّ الجنسية هي الأساس الذي تقوم عليه الحماية الدبلوماسية؛ الأمر الذي يفترض ما سار عليه مبدؤها التقليدي وهو وحدة جنسية المتضرر طالب الحماية، طبقاً لما ينشده القانون الدولي¹⁹²، غير أنّه نظراً لإمكانية تمتع الفرد الواحد بجنسية أكثر من دولة في آنٍ واحد؛ فإننا سنكون أمام إشكالية حقيقية تتمثّل في تحديد الدولة صاحبة الحق في ممارسة حمايته الدبلوماسية.

فإذا ما كان الشخص يحمل جنسية دولة معينة بموجب حقّ الدم أو الإقليم، وفي الوقت ذاته متمتعاً بجنسية دولة ثانية وثالثة وفق إرادته نتيجة التجنس، الزواج المختلط... الخ، إذا ما تعرّض لضرر أثناء وجوده خارج تلك الدول، فمن هي الدولة التي يجب أن يلجأ إليها لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، هل هي دولة جنسيته الأصلية أم دولة جنسيته المكتسبة، باعتبار أنّ دولة الجنسية هي صاحبة الحقّ في تلك الممارسة، وفي الوقت

= بالنزاعات الخاصة به عندما تكون الجنسية هي ضابط الإسناد، انظر: د. الداودي، غالب علي. (2007). ازدواج الجنسية في القوانين العراقية السابقة. مجلة الرافدين للحقوق. المجلد: 9. السنة: 12. العدد: 34، ص- ص: 18- 19. العراق. انظر كذلك:

Koondo, Atsushi. (2001). Citizenship In a Global World, Comparing Rights for Aliens. Sangyo University. Palgrave: Japan. p:78.

¹⁹¹ Denza, Eileen. Nationality and Diplomatic Protection. op.cit, p: 6.

¹⁹² ورد في ديباجة اتفاقية لاهاي عام 1930م المتعلقة ببعض المسائل الخاصة بتنازع القوانين في الجنسية أنّ: "من المصلحة العامة للجماعة الدولية، العمل على تسليم أعضائها جميعهم بأنّ كل فرد يجب أن تكون له جنسية، وألا تكون له إلا جنسية واحدة وأنّ المثل الأعلى الذي يجب أن تنتجه إليه الإنسانية في هذا الخصوص، هو القضاء على حالات انعدام الجنسية وحالات تعدد الجنسية جميعاً، انظر:

UN. (5, Mai, 2006). Traites Multilatéraux Déposés Auprès Du Secrétaire General. vol: II. United Nations Publications. ST/LEG/SER.E24. P: 572.

ذاته، فإنّ كل دولة من تلك الدول قد ثبت اكتسابه لجنسيتها وفق قانونها الداخلي على نحوٍ رسمي، وكل دولة منها تعدّ الشخص المتضرر أحد رعاياها، وبالتالي تستأثر بحق حمايته في الخارج؛ الأمر الذي يجعل من تعدد الجنسيات سبباً جديداً لتصارع السيادة بين الدول¹⁹³، فمن غير المتصور تقديم مطالبات عديدة مختلفة لصالح الشخص ذاته من أجل الضرر نفسه وفق الآلية ذاتها، ومن غير المقبول محاسبة الدولة المسؤولة عن الفعل الضار وتكبيدها جبر الأضرار الناجمة عنه أكثر من مرة¹⁹⁴.

• تأسيساً على ما تقدّم يمكن أن نستخلص الفرضيات التي تنجم عن تلك الظاهرة في صدد ممارسة الحماية الدبلوماسية كما يأتي:

1- الفرضية الأولى: قيام بعض أو الدول كلها التي يحمل المتضرر جنسياتها بممارسة الحماية الدبلوماسية:

تتعامل بعض الدول مع تعدد الجنسيات، وإن كانت لا تقبل على نحوٍ صريح به، كحقيقة قائمة لا مفر منها نتيجة حرية كل دولة منها في تنظيم جنسيتها، ومن ثمّ تتمسك بحماية مواطنيها الذين يحملون أكثر من جنسية¹⁹⁵، فإذا ما تحقق ذلك الفرض، فستترتب آثار سلبية، نذكر منها على سبيل المثال:

(أ) صعوبة تحديد الدولة التي تقبل مطالبتها، سواء بالنسبة للدولة المسؤولة عن الضرر أو بالنسبة للقضاء أو التحكيم الدوليين؛ عند النظر بدعاوى مرفوعة من دول عدّة لذات المتضرر والضرر والدولة التي تسببت به، في ظل غياب أيّ تنظيم دولي من شأنه ضبط الجنسية في مثل تلك الحالات؛ الأمر الذي قد يدفع لرفض جميع

¹⁹³ هذا ما أكّده مؤتمر لاهاي عام 1930م عند بحثه لتلك المسألة، حيث عبّر عنها في سياق ممارسة الحماية الدبلوماسية بأنها: تنازع السيادة الناشئ عن تعدد الجنسيات، انظر: د. البستاني، سعيد يوسف. (2006). إشكالية وآفاق تطور قانون الجنسية. منشورات الحلبي الحقوقية. ط: الأولى. بيروت: لبنان. ص: 162. الحاشية: 1.

¹⁹⁴ درويش، هاني عبدالله. (2014). آثار اكتساب الجنسية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية: مصر. ص: 174، ومن الملاحظ أنّه مما يزيد الأمر صعوبة وتعقيداً هو عدم وجود اتفاقية أو معاهدة دولية بين الدول التي يحمل المتضرر جنسياتها، تحدد بوضوح أيّاً من هذه الدول هي التي تبشر الحماية الدبلوماسية لصالحه، انظر: بن علي، خلدون. حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام. مرجع سابق. ص: 159، انظر كذلك: عمر، حسين حنفي. مرجع سابق. ص: 43.

¹⁹⁵ كمثال على تلك الدول انظر قوانين الجنسية لكل من مصر، سوريا، المغرب، الولايات المتحدة الأمريكية، البرازيل، أستراليا، إيطاليا،... الخ، بينما نلاحظ بالمقابل وجود عدد من الدول التي ترفض تعدد الجنسيات، وتتخذ كافة التدابير لتجنب الوقوع به، كأن تجعل منح جنسيتها مشروطاً بالتخلّي عن الجنسية القائمة التي يحملها الشخص، انظر قوانين الجنسية في كل من الإمارات، السعودية، عمان، الكويت، جورجيا، الهند، الصين، بولندا،... الخ.

المطالبات؛ ما يفضي بالنتيجة إلى بقاء الشخص متعدد الجنسيات دون حماية من أي دولة¹⁹⁶.

(ب) إنّ ممارسة الحماية الدبلوماسية هي إحدى المسائل التي تمسّ بسيادة الدولة الشخصية على رعاياها، بحيث لا مجال للتنازل عنها لدول أخرى؛ ما يؤدي في حالة حماية الشخص متعدد الجنسيات إلى احتمال حدوث تنافر وتصادم بين الدول التي تقوم بحمايته، قد يتصاعد إلى تهديد العلاقات الودية أو حتى قطع العلاقات الدبلوماسية بين الدول المعنية¹⁹⁷.

(ج) الصعوبات التي يثيرها الاعتراف لكل الدول بتقديم مطالبات منفصلة لحماية شخص متعدد جنسيات، منها: الصعوبة المتعلقة بتطبيق قاعدة استمرار الجنسية، واختلاف الطرق التي تتبعها كل دولة في تقديم مطالبتها، التوقيت الذي تم تقديم المطالبة فيه¹⁹⁸... الخ من الصعوبات القانونية والعملية التي تقف عائقاً بوجه حماية الشخص متعدد الجنسيات.

2- الفرضية الثانية: رفض جميع الدول التي يحمل المتضرر جنسياتها ممارسة الحماية الدبلوماسية

يوجد العديد من الدول التي تحرّم على مواطنيها التمتع بجنسية دولة أخرى غير جنسيتها، وتعاقبهم بتجريدتهم من جنسيتها، إذا ما اكتسبوا جنسية دولة أخرى على نحو إرادي أو لا إرادي، وكنتيجة طبيعية لذلك فإنها تحرمهم من حمايتها الدبلوماسية في الخارج، بينما نلاحظ وجود بعض الدول التي تعترف بظاهرة تعدد الجنسيات، إلا أنّها على الرغم من ذلك تتحفظ على ممارسة الحماية الدبلوماسية لمواطنيها الذي يحمل أكثر من جنسية؛ لإدراكها خطورة الآثار المترتبة على تلك الظاهرة بالنسبة للحماية الدبلوماسية أو لوجود اعتبارات دولية خاصة بها تعدها

¹⁹⁶ Denza, Eileen. **Nationality And Diplomatic Protection**. op.cit, p-p: 6-7.

¹⁹⁷ د. بلمامي، عمر. (2020-2021). **ملخص محاضرات في النظرية العامة للجنسية والجنسية الجزائرية**. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة صطيف. الجزائر. ص8، حيث يذكر لو تشين محاضر في التاريخ في جامعة سينز في ماليزيا في دراسة أجراها بخصوص هذا الشأن، أنّه خلال فترة الحرب الباردة، أُعيقَت جهود الصين لتطبيع العلاقات مع الدول المجاورة، وإنهاء العزلة الدولية، لأنّ الصينيين المغتربين كانوا يرتبطون بالأنشطة الثورية والانتفاضات الشيوعية، ذلك إلى أنّ صاغت الحكومة الشيوعية قانون الجنسية عام 1980م، لحل الخلافات الدبلوماسية وإنهاء الولاء المنقسم بين الصينيين في الخارج، انظر: د. ن. **بين الولاء واختلاط العرق... ما سبب رفض دول آسيوية الجنسية المزدوجة**. موقع قناة CNN العربية. 18/آذار/2021م. الرابط:

<https://Arabic.cnn.com/travel/article/2020318/asia-dual-citizenship-intl-hnk-dst>.

¹⁹⁸ عابد، حجام. **حماية المصالح المشروعة لرعايا الدولة في الخارج**. مرجع سابق. ص: 237.

أكثر أهمية من حماية مواطنها المتضرر¹⁹⁹، فإذا ما رفضت جميع الدول التي يحمل المتضرر جنسياتها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، تعرّض هذا الشخص لخطورة بقاءه مجرداً من حماية أية دولة²⁰⁰.

الفرع الثاني: الحالات التي تطرحها إشكالية تعدد الجنسيات في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية

رغم أنّ ازدواج أو تعدد الجنسيات يعدّ وضعاً غير طبيعي إلا أنّه غداً وضعاً شائعاً، وفي إطار الحماية الدبلوماسية يفترض وجود حالتين تُطرحان بصدد هذا الوضع، سنتناولهما بالبحث المفصل فيما يأتي:

أولاً: الحالة الأولى (الدولة المدعى عليها هي دولة الجنسية)

تفرض إشكالية تعدد الجنسيات الحالة التي يكون فيها الشخص حاملاً جنسيتين أو أكثر، بحيث تكون الدولة التي تسببت له بالضرر هي إحدى الدول التي يحمل جنسياتها، وتكون الدولة المطالبة التي تتولى حمايته الدبلوماسية هي دولة يحمل جنسيتها كذلك؛ مما يفرز وضعاً معقداً، فما هو الموقف الدولي من هذه الحالة، وما هي الحلول التي تم اتّباعها لمواجهتها، هذا ما سنبيّنه فيما يأتي:

¹⁹⁹ نذكر في هذا الصدد موقف الولايات المتحدة الأمريكية، التي تصرّح عن وجود صعوبات حقيقية لدى ممارستها الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها، على حد تعبير وزير الخارجية الأمريكي: "تعرّف الولايات المتحدة الأمريكية بوجود جنسية مزدوجة ولكنها لا تشجعها كسياسة؛ بسبب المشاكل التي قد تسببها، فقد تتعارض مطالبات الدول الأخرى المتعلقة بمواطنيين أمريكيين مزدوجي الجنسية مع قانون الولايات المتحدة الأمريكية، وقد تحد الجنسية المزدوجة من تقديم الولايات المتحدة الأمريكية للمساعدات للمواطنين في الخارج"، كما أشارت بدورها وزارة الشؤون الخارجية الكندية إلى أنّ: "كندا لن تحظر الجنسية المزدوجة؛ لأن العديد من المواطنين الكنديين مزدوجي الجنسية غير قادرين على التخلي عن جنسيتهم الأجنبية بموجب قوانين هذه الدول... مع ملاحظة أنّه يجب أن يدرك المواطنون الكنديون الذين يحملون الجنسية السورية (مزدوجو الجنسية)، أنّ السلطات السورية تعدّهم مواطنين سوريين أثناء وجودهم في سورية، وقد يحد حمل الجنسية المزدوجة من قدرة المسؤولين الكنديين على تقديم الخدمات القنصلية، والحماية الدبلوماسية لهم"، انظر:

Force, Craig. (2006). The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the War on Terror. **The European Journal of International Law EJIL**, vol: 17. no:2. p-p: 382-383.

²⁰⁰ كما هو الوضع في إيران التي ترفض ازدواج الجنسية، حيث تمّ احتجاز ما لا يقل عن (30) شخصاً مزدوج الجنسية منذ عام 2015م، دون الحصول على الحماية الدبلوماسية أو القنصلية من الدول التي يحملون جنسيتها فضلاً عن الجنسية الإيرانية، ففي عام 2018م مثلاً قبض على عباس عدالت البريطاني- الإيراني الجنسية، واحتجز دون تهمة بعد سفره ل طهران، وكذلك كايوس سيد إمامي الكندي- الإيراني الجنسية، تم اعتقاله في عام 2018م وبعد بضعة أيام توفي وفقاً للمزاعم الإيرانية نتيجة انتحاره، انظر:

Denza, Eileen. **Nationality and Diplomatic protection**. op.cit, p-p: 6-7.

وكذلك موظفة الإغاثة نازارين زاغاري البريطانية- الإيرانية، التي أعتقلت في نيسان عام 2016م في أثناء زيارتها لعائلتها في إيران، بتهمة التآمر ضد النظام الإيراني وحُكمت بالسجن لمدة (5) سنوات، ثم تمّ الحكم عليها بتمديد السجن لمدة سنة واحدة في نيسان عام 2021م، ورغم إعلان بريطانيا العزم على ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح زاغاري، لكن ما من إجراءات على أرض الواقع تترجم ذلك على نحو فعّال، انظر:

<http://al-ain.com/article/jonson-comments-news-new-nazarin-zaghari>.

1- الموقف التقليدي: مبدأ عدم المسؤولية

لقد كان الموقف التقليدي بخصوص تلك المسألة واضحاً؛ إذ استقرّ العمل الدولي حتى منتصف القرن العشرين تقريباً، على أنه لا يمكن لأيّ دولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها ضد دولة أخرى، يحمل هذا الشخص جنسيتها كذلك؛ وبالتالي فإنّ أيّ إجراء دبلوماسي تتّخذه بهذا الخصوص أو أي مطالبة دولية تقدمها سيكون مصيره الرفض²⁰¹، ومرّد هذا الموقف إنّما يعود إلى ما يسمى بقاعدة أو مبدأ عدم المسؤولية²⁰².

(أ) **المقصود بمبدأ عدم المسؤولية:** يُقصد به عدم مطالبة دولة الجنسية أو مساءلتها عن الأفعال التي ترتكبها ضد رعاياها، حتى لو كان الفعل غير مشروع دولياً، وحتى لو كانت الدولة المطالبة هي دولة ينتمي إليها المتضرر بجنسيته كذلك، إذ أنّ ممارستها للحماية الدبلوماسية في تلك الحالة هي عبارة عن تدخل في الشؤون الداخلية للدولة المدّعى عليها²⁰³؛ طالما أنّ الشخص المعنيّ تعدّه أحد رعاياها من الناحية القانونية لحمله جنسيتها على نحوٍ رسمي؛ وبالتالي فإنّ موضوع الضرر اللاحق به هو موضوع داخلي بين دولة ومواطنها، لم يرقّ للمستوى الدولي، ولابدّ أن يرجع إصلاح الضرر إلى القضاء الوطني حينها، وبذلك فإنّه لا مجال إذاً لقبول ممارسة الحماية الدبلوماسية المقدّمة من الدولة المطالبة بأي شكل كان.

(ب) **التأييد الدولي للمبدأ:** حظي مبدأ عدم المسؤولية بتأييد دولي في عدد من الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية لاهاي عام 1930م²⁰⁴، كما تضمّنتها العديد من مشاريع التدوين في نصوصها، لاسيّما في مشروع اتفاقية هارفرد عام 1929م، بشأن مسؤولية الدول عن الضرر الواقع على الأجانب وممتلكاتهم، كذلك لدى تعديله عام 1960م في المادة 23 منه²⁰⁵، يسانده في ذلك معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة بوارسو عام 1965م بصياغة

²⁰¹ صالح، مالك منسي، خلف، حسام عبد الأمير. (2018). النهج التحوّلي للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي. مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية. مج: 1. العدد: 9. ص: 95. العراق.

²⁰² Donner, Ruth. **Dual Nationality In International Law**. op.cit, p: 20.

²⁰³ Committee of Experts on Nationality CJ-NA. **Report on Multiple Nationality**. op.cit, p: 7.

²⁰⁴ نصّت المادة 4 منها على: "لا يجوز لدولة توفير الحماية الدبلوماسية لشخص من رعاياها ضد دولة أخرى يحمل الشخص جنسيتها"، انظر: UN. **Traites Multilatéraux Déposés Auprès Du Secrétaire General**. op.cit, p: 572.

²⁰⁵ نصّ المشروع عام 1929م على: "لا يحقّ 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"، بينما نصّ التعديل عام 1960م على: "لا تكون الدولة مسؤولة إذا كان الشخص الذي

المادة 4 لتأييد هذا المبدأ²⁰⁶، بالمقابل في رحاب القضاء الدولي الذي تضمنته الفتوى التي تبنتها محكمة العدل الدولية عام 1949م، بخصوص تعويض موظفي الأمم المتحدة، حين وصفت المحكمة ممارسة الدول المتمثلة في عدم حمايتها لمواطنيها ضد دولة أخرى يحملون جنسيتها بأنها "الممارسة العادية"²⁰⁷.

أما عن مواقف الدول، فنجد بعضها قد تبنت هذا المبدأ في تشريعاتها، ومن تلك الدول مثلاً النمسا فإنها لا تعترف بحق دولة أخرى بممارسة الحماية الدبلوماسية لفرد تعدّه - وفقاً للقانون النمساوي - مواطناً نمساوياً²⁰⁸، الموقف ذاته اتبعته الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا لفترة من الزمن، اللتان كانتا ترفضان ممارسة الحماية الدبلوماسية لمزدوجي الجنسية ضد دولة الجنسية الأخرى²⁰⁹.

(ج) أمثلة عملية على تطبيق مبدأ عدم المسؤولية

• قضية جورج سالم (George Salem) عام 1932م

- أحداث القضية:

وُلد جورج سالم لأب سوري في مصر عام 1883م، وغادرها إلى أمريكا في 1903م للدراسة وبقي فيها حتى عام 1908م بحيث تجنّس بالجنسية الأمريكية، ومن ثم عاد لمصر بجواز سفر أمريكي عام 1909م وزاول بعض الأعمال في الزراعة، ونتيجة لخوفه من فقدان الجنسية الأمريكية اضطر للعودة للولايات المتحدة

= لحق به الضرر، أو الشخص الذي قدمت المطالبة باسمه من مواطنيها في الماضي أو الحاضر"، نقلاً عن: دودغارد، جون. التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص- ص: 45- 50. ف- ف: 124- 141.

²⁰⁶ حيث نصّ القرار الذي اتخذته على: "إذا ما تقدّمت دولة ما بمطالبة دولية، بسبب إلحاق أذى بفرد يحظى في الوقت ذاته بجنسية الدولة المدعى عليها، يجوز لهذه الأخيرة أن ترفض المطالبة التي تعد غير مقبولة لدى المحكمة الولاية القضائية المعروضة عليها"، انظر:

Institute De Droit International. (1992). Tableau Des Résolutions Adoptées 1957-1991. Paris. Pedone: France. Art: 4 b.

²⁰⁷ I.C.J. Reports. (1949). Reparation for Injuries Suffered in The Service of the United Nations, Advisory Opinion. P: 186.

انظر كذلك: الأمم المتحدة. (1992). موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بين عامي 1949-1991م. منشورات الأمم المتحدة. الوثيقة رقم (ST/LEG/SER.F/1). ص: 10.

²⁰⁸ صالح، مالك منسي، خلف، حسام عبد الأمير. مرجع سابق. ص- ص: 95- 96.

²⁰⁹ رفضت الولايات المتحدة الأمريكية لفترة ممارسة الحماية الدبلوماسية لمزدوجي الجنسية؛ الذين لم يعربوا عن تفضيلهم لجنسيتها لدى الاختيار أو الذين اختاروا الجنسية الأمريكية، ولكنهم استقروا لاحقاً في دولة الجنسية الأخرى، كما رفضت ممارسة الحماية للمتجنسين بجنسيتها ضد دولة المنشأ، أما عن الممارسة البريطانية فلطالما رفضت ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية الأخرى، طالما كان الشخص مقيماً فيها، انظر: دودغارد، جون. التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 56. ف: 155.

عام 1913م إلا أن الحكومة الأمريكية عدت غيابه قرينة على فقدانه جنسيتها بموجب المادة (2) من القانون (2) الصادر عام 1907م، التي تسقط الجنسية عن الشخص في حال إقامته أكثر من سنتين خارج الولايات المتحدة، وبالتالي لم يعد مؤهلاً للحماية كمواطن أمريكي، إلا أنه حصل على جواز سفر أمريكي بوصفه مواطناً فارسياً، بعد أن قدم وثائق تدل على تجنّس جده بالجنسية الفارسية عام 1880م، ثم عاد إلى مصر ولم يتمكن من مغادرتها بسبب قيام الحرب العالمية الأولى؛ ما جعل الوكيل الأمريكي في مصر يؤكد عدم اعتبار سالم مواطناً أمريكياً وإسقاط الحماية من قبلها عنه.

أثناء ذلك ادّعى جورج في عام 1917م أن عمه جبران سالم قد أقدم على بيعه أراضٍ له، إلا أن جبران قد أنكر صك البيع هذا، واتّهم جورج بتزويره، غير أن موته حال دون الادعاء تاركاً الأمر لورثته، تدخلت القنصلية الإيرانية في تلك الأثناء بحجة أن جورج سالم من رعاياها وعينت مراقباً على التركة، وقدمت شكوى للنياحة المحلية المصرية تطلب منها التحقيق مع جورج بالوثيقة التي أبرزها، حيث أنكر جورج علاقته بالجنسية الإيرانية، ولما دُعي للمثول أمام محكمة الجناح المصرية ادّعى أنه أمريكي الجنسية حيث أصدرت محكمة طنطا حكماً يؤيد ادعاءه عام 1921م، وأعلنت عدم اختصاصها بالقضية، ولما طلب من السلطات إعادة الوثائق التي صادرتها منه السلطات المحلية، رفضت المحكمة ذلك إلى حين البت بشأن شركائه المتهمين بالتزوير؛ الأمر الذي دفع جورج سالم إلى الادعاء أمام المحكمة المختلطة في مصر على أثر ذلك، نتيجة الخسارة التي لحقت به على أثر احتجاز الوثائق²¹⁰؛ إذ نظرت المحكمة في القضية عام 1924م، وأصدرت حكماً يقضي برفض طلب جورج سالم، وعلى الرغم من استئنافه للحكم إلا أن محكمة الاستئناف المختلطة صدّقت الحكم المستأنف عام 1926م.

- حيثيات القضية أمام لجنة التحكيم المصرية - الأمريكية المختلطة:

كتب وزير الخارجية الأمريكي المفوض في مصر إلى وزير الخارجية المصري، يقترح عليه تسوية الخلاف بين سالم والحكومة المصرية عبر اتفاق يعقد بينهما، غير أن رد الحكومة المصرية تكّل بأنها لا تستطيع أن

²¹⁰ طالب جورج سالم بمبلغ (96) ألف جنيه مصري وفوائدها من تاريخ رفع الدعوى في 1923م، حيث قدر أن هذا المبلغ هو الفرق الذي طرأ على سعر أطيانه الزراعية من عام 1920م حتى 1922م ولولا احتجاز السلطات للوثائق التي يملكها لكان باع تلك الأطيان بأرباح طائلة، انظر: U.N.R.I.A.A. (1934). George Salem Case, (Egypt v.USA). 8 June 1932. Vol:2. P-p: 1161-1237.

تحل بالطرق الدبلوماسية خلافاً بتت فيه المحاكم المختلطة، فهي ليست محاكم وطنية تخضع للسلطة المصرية وتلك الأخيرة غير مسؤولة عن عملها كما هو معلوم²¹¹، وبعد تبادل المذكرات بين الحكومتين اتفقتا على تشكيل لجنة تحكيم مختلطة، تأسيساً على معاهدة التحكيم المبرمة بين البلدين عام 1927م، وقاما بالتوقيع على بروتوكول خاص من أجل النظر في قضية سالم.

اجتمعت هيئة التحكيم في فيينا واستمعت لدفع الطرفين²¹²؛ إذ اتهمت الولايات المتحدة الأمريكية مصر بارتكاب حالة من حالات إنكار العدالة، نتيجة للحكم الصادر برّد ادّعاء جورج سالم أمام المحكمة المختلطة، أمّا مصر فقد طعنت بالجنسية الأمريكية لجورج سالم، متذرّعة بخطاب الوكيل الأمريكي خلال الإجراءات المتخذة بحق سالم الذي يؤكد بأن هذا الأخير ليس مواطناً أمريكياً؛ ما يجعل التصرف نيابةً عنه أو رفع دعوى لصالحه من الولايات المتحدة مرفوضاً، وأنّ الجنسية الحقيقية له هي الجنسية المصرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى قامت مصر بإثارة تمتع سالم بالجنسية الفارسية في سبيل دحض الادعاء الأمريكي، ورفض النظر بدعواها، بالمقابل كان الرد الأمريكي على ذلك القيام بتقديم العديد من الوثائق، والإفادات وشهادات حسن سلوك، وغير ذلك في سبيل إثبات تمتع جورج سالم بالجنسية الأمريكية المستمرة دون انقطاع .

- الحكم الصادر في القضية:

أصدرت هيئة التحكيم النازرة بقضية جورج سالم قرارها في الاعتراضات الأولية المتعلقة بجنسية المذكور عام 1932م؛ إذ رفضت الدفع الذي تقدمت به مصر المتعلق بإثارة مسألة الجنسية الفارسية²¹³، وأيدت هيئة

²¹¹ ظهر نظام المحاكم المختلطة في أواخر القرن التاسع عشر في مصر على يد الخديوي إسماعيل في ظل نظام الامتيازات الأجنبية، ويقضي ذلك النظام بتخصيص محاكم للنظر بدعاوى الأجانب، فيما بينهم أو بينهم وبين المصريين، إذ يتولاها قضاة أجانب أغلبهم من الدول الأوروبية المستندة لمصر، وتطبق قوانين أجنبية لاسيما القانون المدني الفرنسي وقوانين أخرى بلجيكية وإيطالية، وبعد الاحتلال الإنكليزي لمصر، ركزت إنكلترا على تعيين قضاة إنكليز، استمر عمل تلك المحاكم التي تعد شكلاً من أشكال انتزاع الاختصاص الإقليمي لمصر، وزيادة النفوذ الأجنبي فيها حتى عام 1949م، حيث تم إلغاؤها واسترداد المحاكم المصرية سيادتها القضائية في مصر .

²¹² تألفت هيئة التحكيم من المحكم المصري هو عبد الحميد بدوي باشا كبير المستشارين المسلكيين والمحكم الأمريكي مينلسون، والمحكم الألماني الذي تولى رئاسة الهيئة التحكيمية وهو فون سيمون.

²¹³ جاء حكمها متضمناً: "... لو كان بوسع الحكومة المصرية أن تقدم أدلة على أن سالم يعد مواطناً مصرياً، ما كانت بحاجة للإشارة إلى قاعدة الجنسية الفعلية للاعتراض على مطالبة الولايات المتحدة، ذلك أنه إذا كان القانون الدولي يخول الدولتين اعتبار شخص ما مواطناً لكليهما، فلا يمكن لإحدهما أن تثير المطالبة ضد الأخرى نيابةً عن هذا الشخص"، انظر:

التحكيم لمبدأ عدم المسؤولية لدى تمتع المتضرر بجنسية كل من الدولتين المدعية والمدعى عليها، وهذا ما لم يتوقّر في حالة جورج سالم؛ إذ فشلت مصر بإثبات تمتعه بجنسيتها لرد المطالبة ضدها، أمّا من ناحية الموضوع فقد أيدت الهيئة وجهة نظر الحكومة المصرية بالحكم الصادر عنها عام 1934م، وهو وجوب احترام الحكم النهائي الذي أصدرته المحكمة المختلطة؛ وبالتالي لا يمكن اتّهام مصر بأنّها ألحقت ضرراً بجورج سالم، ولا يمكن ترتيب مسؤوليتها الدولية بسبب إنكار العدالة المنسوب للمحكمة المختلطة²¹⁴.

على هذا النحو نلاحظ أنّه على الرغم من بعض التأييد الدولي لمبدأ عدم المسؤولية، إلا أنّه لم يتحول إلى قاعدة عرفية دولية؛ إذ تعرّض لنقد شديد على اعتبار أن تطبيقه على نحوٍ مطلق يعد إنكاراً لحق الفرد في الحماية ولا سيّما إذا كان الفعل المرتكب ضده يتعلق بانتهاك حقوقه الأساسية، فضلاً عن تعريض المتضرر لاحتمال بقاءه دون حماية، لمجرد أنّه يحمل أكثر من جنسية إحداها تعود للدولة المسببة للضرر، وإهدار لسيادة الدولة المطالبة لدى ممارسة حقها بحماية رعاياها، واحتمال تهرب الدولة المسؤولة من المساءلة الدولية عن فعلها غير المشروع، من هذا المنطلق ظهر على الساحة الدولية ما يُعرف بالجنسية الفعلية نبيها في الفقرة الآتية.

2- نظرية الجنسية الفعلية

أمام النتائج السلبية التي يربّتها مبدأ عدم المسؤولية، كان لابدّ من البحث عن طريقة أكثر مرونة تتلافى الآثار السابقة وتحقق العدالة للمتضرر، حتى في مواجهة الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، ومن هنا ظهر ما يعرف بنظرية الجنسية الفعلية (Effective Nationality)²¹⁵، إذ جرى اعتمادها معياراً للترجيح بين الجنسيات العائدة للشخص متعدد الجنسيات، فنجد أنّ الدولة التي تكون جنسيتها هي الجنسية الفعلية للشخص المعني بالحماية، هي التي ترجح على غيرها من الجنسيات التي يحملها²¹⁶.

²¹⁴ Ibid. p-p: 1161-1237.

²¹⁵ يُلاحظ أنّ أغلب الكتابات في هذا الشأن تشير إلى محكمة العدل الدولية، والحكم الشهير الذي أصدرته في قضية نوتيبوهم، كمرجع رئيسي لظهور الجنسية الفعلية لأغراض الحماية الدبلوماسية، غير أنّ الباحث في تلك المسألة يجد أنّ هناك تأييداً كبيراً قبل عام 1930م، في العديد من قرارات لجان التحكيم المختلطة لتطبيق هذه النظرية؛ إذ كانت تلك القرارات بمثابة الأساس الذي انطلقت منه محكمة العدل الدولية، لدعم نظرية الجنسية الفعلية في النطاق الدولي انظر: دودغارد، جون. التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 47. ف: 128.

²¹⁶ Committee of Experts on Nationality CJ-NA. Report on Multiple Nationality op.cit. p: 8.

آ) مضمون الجنسية الفعلية

عُرِفَت الجنسية الفعلية بأنها الجنسية التي يعيشها الشخص فعلاً وواقعاً من بين الجنسيات التي يحملها، بمعنى أنها تعبر عن الواقع الاجتماعي للشخص، وارتباطه الواقعي بسائر الأفراد المكونين لشعب الدولة في المشاعر والمصالح والمعيشة²¹⁷، فمتى كانت الدولة، التي تطالب بحقوق رعاياها تربطها بهم روابط قوية، ومتوافقة مع الواقع الموضوعي والشخصي؛ فإنّ جنسيتها سوف تسود²¹⁸، وبالتالي تكون هي الأحق بممارسة الحماية الدبلوماسية، وأنّ مطالباتها هي المطالبة المقبولة حتى بمواجهة دولة أخرى يتمتع المتضرر بجنسيتها.

تجدر الإشارة إلى أنّ مهمة استخلاص ذلك الارتباط تقع على عاتق القاضي الذي يعرض عليه النزاع، وتعد من المسائل التي يتمتع حيالها بسلطة تقديرية؛ إذ يتولّى البحث في تلك الجنسية وصلاتها أكثر من الجنسيات الأخرى²¹⁹، معتمداً على مجموعة من العوامل منها: الموطن، مكان الإقامة المعتاد، مكان الوظيفة، الحسابات المصرفية، المصالح المالية... الخ²²⁰، بحيث يختلف الدور الذي يلعبه كل من تلك العوامل من قضية إلى أخرى؛ ما يلقي على عاتق القاضي مهمة دقيقة تستلزم ضرورة البحث في كل حالة على حدة²²¹.

كما يتوجب على القاضي مراعاة العوامل التي تفصح عن وجود سوء نية عند اكتساب الجنسية الأخرى أو استعمالها، فإذا وجد أنّ حامل الجنسية المتعددة قد استغل جنسية الدولة المدعى عليها، ليضمن الحصول على مزايا غير متاحة إلا لرعايا تلك الدولة، فللقاضي في تلك الحالة رفض مطالبة الدولة المدعية على أساس الجنسية

= هذا وغني عن البيان أنه لتطبيق الجنسية الفعلية، يجب أن يحمل الشخص جنسية أكثر من دولة وفقاً لقوانينها الداخلية، وعليه لا يصح للمحكمة مثلاً أن تقرر انتماء شخص إلى دولة معينة، بدعوى ارتباطه الفعلي بها أكثر من غيرها من الدول، مادامت تلك الدولة ليست من بين الدول التي يحمل جنسياتها، انظر: صائنة، مريم حمو. (2016). رابطة الجنسية بين الشخص طالب الحماية الدبلوماسية والدولة الحامية. مجلة الفقه والقانون. العدد: 39. ص: 87. المغرب.

²¹⁷ د. فلحوط، وفاء. الجنسية والتجنس. موسوعة العلوم القانونية المتخصصة. مرجع سابق.

²¹⁸ Alhawija, Abd Alsalam Aboud. op.cit. p: 967.

²¹⁹ مرسي، خالد السيد. مرجع سابق. ص: 612.

²²⁰ د. وفاء فلحوط. الجنسية والتجنس. موسوعة العلوم القانونية المتخصصة. مرجع سابق.

²²¹ دودغارد، جون. التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 55. ف: 153. تجدر الإشارة إلى أنّ الدولة الراغبة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها، ليست ملزمة بأن تثبت وجود رابطة فعلية بينها وبين من تتولى حمايته، وإنما يقع عبء إثبات عدم وجود رابطة فعلية على الدولة المدعى عليها من أجل رد دعوى الحماية الدبلوماسية المرفوعة ضدها، انظر: سلامة، أحمد عبد الكريم. (1989). مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية. دار النهضة العربية. القاهرة: مصر. ص: 45.

ب) النّقد الموجه لنظرية الجنسية الفعليّة

لم تسلم نظرية الجنسية الفعلية من الانتقادات، كان أغلبها يتمحور حول أنّ تلك النظرية لا تقدم حلاً لتعدد الجنسيات في إطار الحماية الدبلوماسية؛ وذلك في الحالة التي تكون فيها جميع الاعتبارات المأخوذ بها لتحديد الجنسية الفعلية، قائمة بذات القوة لدى جميع الدول التي يحمل المتضرر جنسياتها، فإذا كانت ارتباطاته بالدولة المطالبة متساوية مع ارتباطاته بالدولة المسؤولة؛ فإنّه يتعدّر الترجيح بين الجنسيتين في هذا الوضع، كما تعرّضت للنقد كذلك من ناحية عدم تحديد المعايير المتبعة التي تكشف عن الجنسية الفعلية، وعدم توحيد تطبيق تلك المعايير على القضايا كافة، إضافةً إلى أنّ نظرية الجنسية الفعلية قد لا تتناسب مع عالم تفرض العولمة الاقتصادية فيه هجرة ملايين البشر إلى دول أخرى، بدواعي ضرورات العيش، فلم تربطهم بتلك الدول صلات قوية، وعليه فإنّ تطبيق تلك النظرية سيؤدي إلى حرمانهم من الحماية إعمالاً لعدم وجود صلة فعلية²²³.

ج) بعض الأمثلة العملية على الجنسية الفعليّة

كان لبعض القضايا، التي عرضت على القضاء أو التحكيم الدوليين، دور مهم في بناء أسس نظرية الجنسية الفعلية، وتطبيقها في إطار الحماية الدبلوماسية، أثّرنا ذكر بعضها في هذه الفقرة كما يأتي:

• قضية رافائيل كانيفارو (Raphael Canevaro) عام 1912م

– أحداث القضية

تتلخص أحداث هذه القضية بأنّ المدعو رافائيل كانيفارو قد وُلد في دولة البيرو من أب إيطالي، وهو في هذه الحالة يعد شخصاً مزدوج الجنسية، كونه يحمل جنسيتين أصليتين، الجنسية الإيطالية بناءً على حق الدم لجهة الأب، والجنسية البيرونية بناءً على حق الإقليم، وعندما طالبت حكومة البيرو المدعو كانيفارو بضريبة

²²² هذا ما أخذت به لجنة الأمم المتحدة التي أنشأها مجلس الأمن للنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن غزو العراق للكويت عام 1991م؛ والتي تعد من مؤيدي الجنسية الفعلية وتطبيقها على مطالبات مزدوجي الجنسية ومتعديها، حيث أفادت أنّها لن تنتظر في مطالبات تُقدّم نيابة عن رعايا عراقيين؛ يحملون جنسية دولة أخرى بغير حسن نية، بينما لا يوجد مثل هذا التقييد للمطالبات من الأشخاص مزدوجي الجنسية الآخرين، انظر: الوثائق العامة للأمم المتحدة. (1991). الوثيقة رقم (S/AC.26/1991/7/Rev.1). ص: 3. ف: 11.

²²³ Alhawija, Abd Alsalam About .op.cit. p: 968.

مالية باعتباره أحد رعاياها كأبي مواطن بيروني آخر، رفض المذكور تنفيذ التزامه محتجاً بجنسيته الإيطالية، وكي يتمكن من التهرب من الدفع قام بالاستئجار بدولة إيطاليا، طالباً حمايتها ضد دولة البيرو باعتباره مواطناً إيطالياً؛ ما أدى لقيام نزاع بين الدولتين مارست إيطاليا على أثره الحماية الدبلوماسية لصالح كانيفارو، وتقدمت بمطالبة دولية أمام محكمة التحكيم الدولية الدائمة في لاهاي.

- حيثيات القضية أمام المحكمة

ثار أمام محكمة التحكيم الدائمة تساؤل حول معرفة ما إذا بوسع الحكومة الإيطالية أن تتقدم بمطالبة ضد دولة البيرو لصالح كانيفارو وهو يحمل الجنسية البيرونية في الوقت ذاته، أو رفض تلك المطالبة، وإعلان عدم مسؤولية البيرو واعتبار القضية وطنية؛ أم ترجيح إحدى هاتين الجنسيتين الذي على أساسه يتم الفصل بقبول المطالبة أو رفضها، وإذا ما قامت بذاك الترجيح فما هو العامل الذي يتوجب عليها اعتماده في ذلك الترجيح. بعد أن استعرضت المحكمة حياة كانيفارو على نحو مفصل، ثبت لديها أنه تصرف مراراً وتكراراً بوصفه مواطناً بيرونياً، وعاش في كنف الجنسية البيرونية ومارس مظاهرها؛ إذ ترشح لمجلس الشيوخ فيها وبعد نجاحه شغل منصب القنصل العام البيروني في هولندا، بمعنى آخر كان كانيفارو مرتبطاً على نحو فعلي وحقيقي بالمجتمع البيروني، وليس بالمجتمع الإيطالي.

- الحكم الصادر في القضية

بعد قيام المحكمة بتطبيق نظرية الجنسية الفعلية على قضية كانيفارو، واستخلاصها من خلال الواقع الذي يعيشه، وهو أن جنسيته الفعلية هي الجنسية البيرونية؛ أي جنسية الدولة المدعى عليها، أصدرت المحكمة قرارها في القضية في 3/أيار/1912م، يقضي برفض مطالبة إيطاليا على اعتبار أنه ليس من حقها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شخص لا يرتبط بها سوى قانونياً، مقابل ارتباطه القوي بدولة أخرى، فكيف إذا كانت تلك الدولة هي دولة يحمل جنسيتها²²⁴.

²²⁴ CPA. (3, Mai, 1912). **Affaire de Canevaro, (Italie c. Pérou)**. Recueil des sentences arbitrales. Vol: xl. sur le lien suivant: <http://www.Pca-Cpa.org/showfile.asp?fil-id-615>.

• قضية نوتيبوهم (Fredrich Nottebohm) عام 1955م

- أحداث القضية

تتلخص أحداث هذه القضية بكون المدعو فريدريش نوتيبوهم المولود لأبوين ألمانيين عام 1881م، وبالتالي يحمل الجنسية الألمانية، وفي عام 1905م قام نوتيبوهم بالانتقال إلى غواتيمالا متخذاً إياها مركزاً رئيساً لأنشطته التجارية وحياته الأسرية²²⁵، وكان قد اعتاد على زيارة أخ له في لختنشتاين²²⁶، التي طلب التجنس بجنسيتها قبيل الحرب العالمية الثانية عام 1939م وطبقاً لقانونها الصادر عام 1934م، فإنه يشترط للحصول على جنسيتها أن يتخلى الفرد عن جنسيته السابقة، وأن يحقق شرط الإقامة في لختنشتاين مدة ثلاث سنوات على الأقل، إضافةً إلى شرط دفع مبالغ معينة من المال كضريبة، هذا وقد تمت الموافقة على طلب نوتيبوهم مع إعفائه من شرط الإقامة دون توضيح الظروف التي أدت لمنحه ذلك الإعفاء، وبحكم اندلاع الحرب العالمية الثانية، ووقوف غواتيمالا إلى جانب الولايات المتحدة الأمريكية، قامت غواتيمالا بإلقاء القبض على نوتيبوهم على أنه شخص ألماني الجنسية أي من رعايا دولة معادية، وبقي معتقلاً لدى السلطات الأمريكية حتى عام 1945م، والاستيلاء على ثروته دون السماح له بالعودة إلى غواتيمالا، أو استعادة أملاكه أو تعويضه عنها؛ الأمر الذي دفع نوتيبوهم للاستجد بلختنشتاين؛ إذ قامت هذه الأخيرة برفع دعوى الحماية الدبلوماسية أمام محكمة العدل الدولية ضد غواتيمالا عام 1951م، للمطالبة برد أموال نوتيبوهم، وتعويضه عما لحق به من أضرار.

- حيثيات القضية أمام المحكمة والحكم الصادر فيها

تقدّمت غواتيمالا بدفوعها في القضية بأنّ المطالبة قُدمت من دولة غير ذات صفة، حيث طعنت برابطة الجنسية بين لختنشتاين ونوتيبوهم، بحجّة أنّ تجنّسه بجنسية لختنشتاين قد جاء مخالفاً لقانونها لعام 1934م، ما يدل على وجود غش وسوء نية في منح الجنسية، ويجعلها بالتالي مخالفة للقانون الدولي، ومن هنا خلصت المحكمة إلى أنّه يتوجب عليها أن تقدّر حقيقة الجنسية التي يتمتع بها نوتيبوهم، وتُحدد على أساسها المعاملة

²²⁵ تقع في أقصى شمال أمريكا الوسطى بين المكسيك في الشمال والغرب والسلفادور في الجنوب، اللغة الرسمية لها هي الإسبانية، ومعظم سكانها من المسيحيين الكاثوليك.

²²⁶ هي إمارة صغيرة تقع في قلب أوروبا، في جبال الألب بين سويسرا في الغرب والنمسا في الشرق، 95% من سكانها ألمان، والعملة المتداولة فيها الفرنك.

الدولية له، هذا وعندما اطلّعت المحكمة على مختلف نواحي حياة نوتيبوهم؛ وجدت أنّ ظروف منحه جنسية لختنشتاين مشكوك بها، وأنّ السبب الحقيقي وراء ذلك التجنس هو رغبته بالتهرب من الجنسية الألمانية، حتى لا يتم عدّه تابعاً لإحدى الدول المعادية لغواتيمالا، وأنّ صلته بتلك الجنسية هي صلة ضعيفة جداً أمام الروابط القوية القائمة بينه وبين دولة غواتيمالا، حيث أنّ تجنس نوتيبوهم بجنسية لختنشتاين لم يُضعف تلك الروابط ولم يؤثر عليها، ما يدل بوضوح على أنّ جنسية الدولة المدّعى عليها هي جنسية فعلية.

على الرغم من أنّه لم يكن هناك تنازع بين جنسيات عدّة على حماية نوتيبوهم، إلا أنّ المحكمة قامت بإعمال الجنسية الفعلية، وقدرت ارتباط نوتيبوهم بلختنشتاين على أنه غير حقيقي، وبناءً عليه أصدرت حكمها في القضية في 6/ نيسان/ عام 1955م، بأغلبية 11 صوتاً مقابل 3 أصوات، برفض الدعوى المقدمة من لختنشتاين على اعتبار أنّها لا تملك الصلاحية لتقديم المطالبة، مؤكدة أنّ الجنسية ليست شرطاً كافياً في حد ذاتها لممارسة الحماية الدبلوماسية، وإنّما يجب أن تعبّر عن وجود صلة حقيقية بين الشخص المتضرر والدولة المدعية²²⁷.

– مناقشة الحكم في ضوء نظرية الجنسية الفعلية

إنّ قضية نوتيبوهم التي فصلت بها محكمة العدل الدولية لم تكن متعلقة بحالة ازدواج أو تعدد الجنسيات؛ إذ كان نوتيبوهم ذو جنسية وحيدة، إلا أنّ المحكمة قامت بتطبيق الجنسية الفعلية، وأصدرت حكمها بناءً على الأخذ بتلك النظرية، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى عدد من النقاط ذات الأهمية:

1- إنّ تطبيق الجنسية الفعلية واشتراطها وجود صلة حقيقية وفعلية بين الفرد والدولة في حالة الجنسية الواحدة، لم يحظَ بتأييد على الصعيد الدولي؛ ذلك أنّ الجنسية الفعلية لا محل لتطبيقها سوى في القضايا التي تتضمن ازدواجاً أو تعدداً في الجنسية²²⁸، وعلى الأخص عندما يحمل الفرد جنسيات الدول المتنازعة نفسها؛ وبالتالي فإنّ

²²⁷ الأمم المتحدة. موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بين عامي 1948-1990م. مرجع سابق. ص- ص: 4-41.

²²⁸ ذلك في العديد من القرارات القضائية والتحكيمية، على سبيل المثال القرار الذي أصدرته لجنة المصالحة الإيطالية - الأمريكية في قضية فلنغهايمر عام 1929م، ذكرت فيه أنّ: "عندما يتمتع الشخص بجنسية واحدة فقط، والتي تُمنح له إما بحكم الأصل أو بحكم الميلاد، أو التجنس الصحيح؛ ما يؤدي إلى فقدان الإيجابي للجنسية السابقة، فإنّ نظرية الجنسية الفعلية لا يمكن تطبيقها دون خطر الوقوع في اضطراب، وهي تفقد الأساس الإيجابي الكافي لتطبيقها على جنسية يدعمها قانون دولة ما"، انظر: دوغارد، جون. التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 41.

تطبيق هذه النظرية على قضية نوتيبوهم قد جاء قاصراً عليها نتيجة الظروف الخاصة بها، ولا يمكن أن ينسحب هذا التطبيق إلى غيرها من القضايا التي يكون فيها المتضرر يحمل جنسية واحدة، إذ لا تحظى الجنسية الفعلية بأي تأكيد خارج نطاق الجنسية المزدوجة أو المتعددة.

2- إن محكمة العدل الدولية لم تقم باستحداث قاعدة جديدة، بل استندت في الحكم الذي أصدرته بخصوص تطبيق الجنسية الفعلية بصورة رئيسة على السوابق القائمة في مجال ازدواج وتعدد الجنسية²²⁹.

3- تظهر بالمقابل أهمية الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية، عبر تجسيده للآلية التي يتم بموجبها التأكد من سلامة تطبيق الجنسية الفعلية على ازدواج أو تعدد الجنسية، وإزالة اللبس والاختلاف وتشعب المواقف لحل معضلة فيما إذا كان المتضرر يحمل جنسية الدولة المدعى عليها، كما تظهر أهمية هذا الحكم بإعطائه وصفاً واقعياً يحكم الجنسية الفعلية بمختلف جوانبها والمعايير الدالة عليها²³⁰؛ الأمر الذي جعل هذا الحكم بمثابة دليل يسترشد به في القضاء والتحكيم، وسابقة قضائية يستشهد بها في إطار عملية تدوين القانون الدولي المعاصر، فيما يتعلق بتطبيق الجنسية الفعلية على الحماية الدبلوماسية لأشخاص مزدوجي أو متعددي الجنسية.

• قضية ميرجي (Florence Mergé) عام 1955م

- أحداث القضية

تتلخص أحداث هذه الواقعة في أنّ فلورينس ميرجي مواطنة أمريكية، تزوجت بالمدعو سلفاتوري ميرجي ذي الجنسية الإيطالية عام 1933م، ما سمح لها باكتساب الجنسية الإيطالية على أثر هذا الزواج المختلط،

²²⁹ حيث أكدت المحكمة في قرارها ما يلي: "فصل المحكمون الدوليون في عدد من القضايا المتعلقة بازدياد الجنسية، بنفس الطريقة حينما تثار هذه المسألة المتعلقة بممارسة الحماية الدبلوماسية، ومنحوا الأفضلية للجنسية الحقيقية والفعلية التي... تستند إلى وجود روابط فعلية أمتن بين الشخص المعني وإحدى الدول التي يتمتع بجنسيتها"، انظر:

I.C.J. Affaire de Nottebohm. op cit. p: 9.

²³⁰ تضمن قرار المحكمة: "وفقاً لممارسات الدول والقرارات التحكيمية والأحكام القضائية وآراء المؤلفين، فإن الجنسية هي الرابطة القانونية التي تستند سندها من ارتباط اجتماعي واقعي، ومن روابط فعلية تقوم على الوجود والمصالح والمشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة، ويمكن القول إنها تمثل التعبير القضائي عن حقيقة كون الشخص الذي منحت له، إما بصورة مباشرة بحكم القانون أو بناءً 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"، انظر:

I.C.J. Affaire de Nottebohm. Op.cit. P: 23.

وصيرورتها مزدوجة الجنسية، حيث أقامت في إيطاليا ثم انتقلت برفقة زوجها إلى اليابان بجواز سفر إيطالي، وبعد وصولها إلى اليابان سجلت نفسها كمواطنة أمريكية في سفارة الولايات المتحدة الأمريكية، وفي عام 1948م أصدرت القنصلية الأمريكية في طوكيو للسيدة ميرجي جواز سفر أمريكي، تمكنت من الانتقال بموجبه للولايات المتحدة الأمريكية لفترة قصيرة ثم عادت إلى إيطاليا، والمغزى من ذكر ذلك كله أنّ ميرجي قد اتخذت عدة إجراءات جعلت من تحديد جنسيتها مهمة في غاية الصعوبة، وعندما أنشئت لجنة المصالحة الإيطالية- الأمريكية المختلطة على أثر إبرام معاهدة السلام بين الدولتين؛ للنظر في طلبات التعويض لمواطني الدولتين المتضررين من جراء الحرب العالمية الثانية، تقدمت الولايات المتحدة بمطالبة لصالح ميرجي بصفتها مواطنة أمريكية، لأجل التعويض عن الخسارة التي لحقت بممتلكاتها نتيجة الحرب التي دارت في موقع فراسكاتي (Frascati) في إيطاليا.

- حيثيات القضية أمام اللجنة الإيطالية - الأمريكية المختلطة

وجدت اللجنة نفسها تواجه إشكالية شخص مزدوج الجنسية، ويتوجب عليها اتخاذ القرار بخصوص الجنسية التي ستعامل على أساسها السيدة ميرجي؛ ما يؤثر على قبول المطالبة المتعلقة بها، فارتأت أنّ الحل الأنسب هو القيام بالاختيار بين الجنسية الإيطالية والأمريكية بناءً على الجنسية الفعلية، وبعد الاطلاع على حياة ميرجي وجد أنّ إقامتها العادية لم تكن في الولايات المتحدة الأمريكية، كما أنّ مصالحها وحياتها مع رب أسرتها لم تتركز في هذه الدولة، وحتى سفرها إلى اليابان كان بجواز سفر إيطالي، جميع تلك المعطيات أكدت للجنة أنّ الرابط الوحيد الذي يجمع ميرجي بالولايات المتحدة الأمريكية هو الجنسية القانونية، بالمقابل فإنّ جميع نواحي حياتها الواقعية تربطها بإيطاليا، وبذلك تكون الجنسية الفعلية للسيدة ميرجي هي الجنسية الإيطالية.

- الحكم الصادر في القضية

بعد قيام اللجنة بالكشف عن الجنسية الفعلية لميرجي بأنّها الجنسية الإيطالية، أصدرت قراراً عام 1955م مفاده رفض اللجنة المطالبة المقدمة باسم ميرجي من الولايات المتحدة الأمريكية؛ وذلك لكونها مواطنة إيطالية

وعليه لا يمكن تقديم مطالبة باسمها إلا من إيطاليا وحدها²³¹.

• قضية ناصر الأصفهاني (Nasser Esphhani) عام 1983م

– أحداث القضية

تتمثل أحداث هذه الواقعة بكون المدعو ناصر الأصفهاني الذي يحمل الجنسية الإيرانية، قد رحل إلى الولايات المتحدة الأمريكية عام 1941م، ثم ما لبث أن التحق بالجيش الأمريكي، وأدى الخدمة العسكرية فيها وتزوج بامرأة أمريكية، واتخذ من مدينة تكساس مقراً دائماً له، وفي عام 1958م تجنس بالجنسية الأمريكية دون التخلي عن الجنسية الإيرانية وبذلك أصبح مزدوج الجنسية، وفي عام 1970م عينته شركة هيوستن للمقاولات مديراً عاماً لها في منطقة الشرق الأوسط، فاتخذ طهران مقراً لإقامته المؤقتة، وخلال وجوده في طهران قام بفتح حساب له في بنك إيران بالريال الإيراني بصفته مواطن إيراني، كما أنه اشترى مجموعة من سندات الخزينة، وفي عام 1978م استبدل تلك السندات وأمواله بالريال الإيراني بشيك مستحق الدفع بالدولار الأمريكي على أحد البنوك الأمريكية، غير أن بنك إيران تم تأميمه ودمجه مع بنك التجارة الذي انتقلت إليه حقوق والتزامات بنك إيران، ولمّا رفع ناصر الأصفهاني دعوته أمام المحكمة الفيدرالية الأمريكية مطالباً الوفاء بقيمة الشيك، قوبلت بالرد نتيجة تجميد الأرصدة الإيرانية في البنوك الأمريكية، كجزء من العقوبات التي فرضتها على إيران²³²، وعندما تم إبرام اتفاق الجزائر عام 1981م، الذي شكّلت على أثره محكمة التحكيم الإيرانية - الأمريكية المختلطة للنظر في مطالبات مواطني كل من البلدين، قام أصفهاني بتقديم مطالبته أمامها بصفته مواطناً أمريكياً في مواجهة بنك التجارة الإيراني، مطالباً إياه بالوفاء بقيمة الشيك والفوائد المستحقة ونفقات إجراء التحكيم.

²³¹ حيث جاء في قرار اللجنة أنه: "يجب أن يخضع مبدأ 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 تلك الفعلية"، انظر:

R.G.D.I.P. (1959). *Affaire De Mergé Strunsky, (Italie C. Etats-Unis), Décision Du 10 Juin 1955. p-p 236-248. Vol: XIV. p-p: 125-140.*

²³² يرجع ذلك التوتر في العلاقات بين البلدين إلى قضية الرهائن الأمريكيين، وتتلخص أحداث هذه الواقعة بمهاجمة الثوار الإيرانيين السفارة الأمريكية في طهران عام 1979م، على أثر مغادرة شاه إيران متوجّهاً للولايات المتحدة الأمريكية، وأخذهم (52) أمريكياً كرهائن، مع الاستيلاء على الوثائق الموجودة في السفارة، ما أحدث أزمة دولية كبرى، وانتهت الأزمة باتفاقية الجزائر عام 1981م حيث تم الإفراج عن الرهائن، إلا أن هذه الحادثة تعتبر بداية لتوتر العلاقات الإيرانية الأمريكية، وفرض العقوبات الاقتصادية الأمريكية على إيران حتى يومنا هذا.

- حيثيات القضية أمام المحكمة

كانت مطالبة الأصفهاني واحدة من مئات المطالبات التي أثارت إشكالية خلال النظر فيها من جهة المحكمة، وذلك كون الأشخاص المتضررين يحملون الجنسية الإيرانية والأمريكية في آن واحد، وفي كل مطالبة كانت الحكومة الإيرانية تدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في مثل تلك المطالبات، وحجتها في ذلك هي عدم اعتراف إيران أساساً بما يُسمّى بالجنسية المتعددة، وعدم السماح لمواطنيها بالتخلي عن جنسيتهم الإيرانية إلا في ظروف صارمة جداً، وإن اكتسب أحدهم جنسية دولة أخرى دون موافقتها، فإن هذا لا يؤثر بتاتا على استمرارها باعتباره من مواطنيها دون الاعتراف بجنسية الدولة الأخرى، وعلى هذا الأساس اعتبرت إيران الأصفهاني مواطناً إيرانياً فقط دون الاعتراف بجنسيته الأمريكية، غير أنّ المحكمة وبعد النظر بإسهاب بالدفع الذي تقدمت به إيران، قررت رفضه وإعلان اختصاصها بالنظر في المطالبة، والقيام بترجيح إحدى الجنسيتين الإيرانية أو الأمريكية كأساس لمعاملة أصفهاني، حيث قامت المحكمة بتطبيق نظرية الجنسية الفعلية، ووجدت أنّ هناك ارتباطاً حقيقياً لأصفهاني بالولايات المتحدة، معبراً عنه بدلائل عدّة منها: خدمته العسكرية وإقامته وتأسيسه حياة أسرية فيها، فضلاً عن قيامه بدفع الضرائب، والإسهام في الانتخابات الأمريكية... الخ، في حين أنّ صلته بإيران ضعيفة تقتصر على حمله لجنسيتها الأصلية، وعدم ارتباطه بها إلا مؤقتاً بحكم عمله، وبناءً عليه قررت المحكمة أنّ الجنسية الفعلية لناصر الأصفهاني هي الجنسية الأمريكية.

- الحكم الصادر في القضية

بعد أن قررت محكمة التحكيم المختلطة اعتماد الجنسية الفعلية في قضية الأصفهاني، وتوصلها لتلك الجنسية عبر معايير عديدة استخلصتها من ظروف القضية، وخلصها إلى أنّ الجنسية الأمريكية هي جنسيته الفعلية، قررت الدائرة الثانية من المحكمة عام 1984م قبول مطالبة أصفهاني، وقضت بإلزام بنك التجارة الإيراني بالوفاء بقيمة الشيك إليه مع الفوائد المقدرة²³³.

²³³ I.U.S.C.T.R. (30, Mars, 1983). Affaire de Nasser Esphahani, (Iran C. United States of America). Vol: II. P: 165.

ثانياً: الحالة الثانية (الدولة المدعى عليها دولة لا يحمل المتضرر جنسيتها)

إنّ الحالة الثانية التي تطرحها إشكالية تعدد الجنسيات في إطار الحماية الدبلوماسية هي تمتع الشخص الواحد بجنسيتين أو أكثر، وتولّي إحدى الدول التي يحمل جنسياتها حمايته الدبلوماسية، بمواجهة دولة أخرى لا يحمل المتضرر جنسيتها، وي طرح هذا الموضوع تساؤلات عدّة حول طريقة معالجة مثل تلك الحالة، باعتبار أنّ الحق في الحماية متساوٍ بين تلك الدول المعنية، كون كل واحدة منها تعدّه من رعاياها بصورة قانونية²³⁴، حيث يُلاحظ في هذا الصدد انقسام في الموقف الدولي بين تطبيق نظرية الجنسية الفعلية ونظرية تكافؤ السيادة.

1- تطبيق نظرية الجنسية الفعلية

أي التّرجيح بين الجنسيات المتعددة التي يحملها المتضرر، وقبول مطالبة الدولة التي يرتبط بها فعلياً أكثر من غيرها²³⁵ كما سبق التحدث عنها، وتطبيقاً لذلك يمكن للدولة المدعى عليها أن تدفع أمام الهيئة النازرة بالمطالبة، أنّ رابطة الجنسية بين المتضرر والدولة المطالبة جنسية ضعيفة، وأنّ هناك دولة أخرى يحمل جنسيتها كذلك يرتبط بها فعلاً وواقعاً، ما يؤدي إلى رد مطالبة الدولة المدعية أو ترجيح مطالبة دولة أخرى ثبت ارتباط المتضرر بها فعلياً²³⁶، وقد تمّ تأييد تطبيق الجنسية الفعلية في عدد من القرارات التحكيمية²³⁷، إضافةً إلى بعض مشاريع التدوين، ولاسيما المادة (5) من اتفاقية لاهاي لعام 1930م²³⁸، كما تبناها معهد القانون الدولي عام

= وتجدر الإشارة إلى أنّ قضية أصفهانى كانت الباب الذي شرع للمحكمة، تطبيق الجنسية الفعلية على أكثر من (130) مطالبة مماثلة لها، نظرت بها المحكمة؛ مما جعلها تشغل حيزاً مهماً في تاريخ إرساء الجنسية الفعلية على الحماية الدبلوماسية للأشخاص متعددي الجنسية، انظر: Donner, Ruth. op.cit. p: 9.

²³⁴ Forcese, Craig. The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in The War on Terro. op.cit. p: 18.

²³⁵ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ 58 للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 39. ف: 3.

²³⁶ مريم حمو صائنة. مرجع سابق. ص: 87.

²³⁷ على سبيل المثال أعلنت محكمة التحكيم اليوغوسلافية الهنغارية المختلطة التي فصلت في قضية دي بورن عام 1926م، وهو مواطن يحمل الجنسيتين الهنغارية والألمانية ضد يوغوسلافيا، أنّ القضية من اختصاص المحكمة، بعد أن قررت أنه: "من واجب المحكمة أن تبحث في أي من البلدين وجدت 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"، انظر: دودغارد. جون التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 58. ف: 161.

²³⁸ إن نصّت: "على الدولة الثالثة أن تعترف على وجه القصر داخل أراضيها؛ إما بجنسية البلد الذي يقيم فيه ذلك الشخص عادةً؛ وبصفة رئيسة؛ أو بجنسية البلد الذي يبدو في تلك الظروف أو ثبوت ارتباطاً به في الواقع من بين الجنسيات التي يحملها، انظر: المرجع السابق. ص: 58. ف: 162.

1965م في المادة (4) من قراره²³⁹.

بينما نلاحظ في المقابل رفض تطبيق الجنسية الفعلية في حالة تزامن جنسية أكثر من دولة بصدد ممارسة الحماية الدبلوماسية بوضوح في العديد من قرارات القضاء والتحكيم الدوليين²⁴⁰، بحجة أنه عندما تقوم دولة بمطالبة دولة أخرى يحمل المتضرر جنسية كل منهما يكون هناك تنازع جنسيات واضح، غير أن تلك المشكلة لا تنشأ؛ عندما تسعى دولة أو دول لحماية شخص يعد من رعايا كل واحدة منها، في مواجهة دولة أخرى لا يحمل جنسيتها؛ وبالتالي لا يوجد سبب لتطبيق نظرية الجنسية الفعلية²⁴¹، ومن جهة أخرى إذا كانت الاعتبارات التي تقوم عليها الجنسية الفعلية متساوية، بين جميع الدول التي تقدمت لحمايته، ففي هذه الحالة من غير المتصور قبول اللجوء إليها، والقيام بالترجيح بين الجنسيات، بل لابد من تطبيق ما يُعرف بمبدأ تكافؤ السيادة.

2- تطبيق نظرية تكافؤ السيادة

يمكن لأي دولة من الدول التي يحمل الشخص المتضرر جنسياتها بموجب تلك النظرية، التدخل لحمايته في مواجهة الدولة التي لا يتمتع بجنسيتها، فباعتبار أن كل جنسية قد اكتسبها المتضرر اكتساباً صحيحاً وفقاً للقانون الداخلي والقانون الدولي، وبما أن الدول متساوية في تطبيق اختصاصها الشخصي على رعاياها، فهذا يعني أن جنسياتها متكافئة، وأي ترجيح بينها فيه إهدار لسيادة الدولة المطالبة وهو ما لا يجوز²⁴²، ويبدو أن أساس مبدأ تكافؤ السيادة إنما يعود إلى مبدأ المساواة بين الدول الذي يعد أحد أهم مبادئ القانون الدولي

²³⁹ نصّت المادة (4) من القرار على: "يمكن للدولة المدعى عليها أن ترفض مطالبة دولية مقدمة من إحدى الدول؛ بشأن أضرار لحقت بشخص يحمل بالإضافة لجنسية الدولة المطالبة؛ جنسية دولة أخرى غير المدعى عليها، ولا يجوز عرض تلك المطالبة على المحكمة، ما لم يمكن إثبات أن للشخص المعني صلة ارتباط أوثق بالدولة المطالبة"، انظر:

Institute De Droit International. **Tableau Des Résolutions Adoptées 1957-1991**. op.cit. art: 4.

²⁴⁰ على سبيل المثال القرار الصادر عن لجنة التوفيق بين إيطاليا والولايات المتحدة عام 1957م، في قضية فيريانو المتعلقة بمطالبة تخص مواطن أمريكي اكتسب الجنسية التركية بالزواج، حيث تضمن: "يمكن اعتبار رعايا الولايات المتحدة الذين لا يحملون الجنسية الإيطالية؛ ولكن جنسية دولة ثالثة من رعايا الولايات المتحدة بموجب المعاهدة، حتى ولو كانت جنسيتهم الغالبة هي جنسية دولة ثالثة"، انظر: دودغارد، جون. **التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية**. مرجع سابق. ص: 169. ف: 167، كما ورد في قرار قضية جورج سالم سابقة الذكر، عندما أثارت مصر أن مسألة كون جورج سالم يحمل جنسية فارسية فعلية، في وجه مطالبة الولايات المتحدة الأمريكية أن: قاعدة القانون الدولي 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.

²⁴¹ لجنة القانون الدولي. **التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة**. مرجع سابق. ص: 39. ف: 3.

²⁴² بن علي، خلدون. مرجع سابق. ص: 161.

العام²⁴³، بحيث يكون لكل دولة الحق في الدفاع عن رعاياها في مواجهة الدولة المسؤولة دون إعلاء شأن دولة على أخرى²⁴⁴.

ولكن يبدو أنّ تطبيق مبدأ تكافؤ السيادة لا يخلو كذلك من الثغرات التي تستدعي ضرورة التحرك لسيدها؛ حيث تظهر المعضلة لدى تطبيقه في حال قدّمت الدول مطالبات منفصلة، وقامت بممارسة الحماية الدبلوماسية على نحوٍ منفرد عن الدول الأخرى دون اتفاق، أو ربما في حال حدوث خلاف بينها في هذا الشأن، لا سيما أنّ سيادة كل دولة تقتضي ألا تلزمها دولة أخرى، ولا تلزم هي بالمقابل غيرها من الدول، فيما يتم اتخاذه من قرارات بشأن ممارسة الحماية الدبلوماسية؛ ما يثير على أرض الواقع صعوبات عديدة لا يمكن حصرها، كأن تتبع دولة الطريق الدبلوماسي، بينما تتقدّم دولة أخرى بمطالبة أمام القضاء الدولي، أو ربما تتنازل إحدى الدول عن ممارسة الحماية الدبلوماسية بينما تقرر دولة ثانية مواصلة مباشرتها... الخ²⁴⁵، حيث يبدو أنّ التنسيق بين دول الجنسية التي يحملها المتضرر، هو أحد الحلول التي قد تساعد في معالجة هذه المعضلة، كما أنّ التقنين الدولي لضوابط موحّدة حاکمة لها تلتزم بها الدول ربما يكفل عدم وقوع أي نزاعات في هذا الصدد.

المطلب الثاني

موقف لجنة القانون الدولي من إشكالية الشخص الطبيعي متعدّد الجنسيّات

استكمالاً لعملية البحث في الإشكالية التي تطرحها ظاهرة تعدد الجنسيات في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية، لابدّ من التعرّف على موقف لجنة القانون الدولي من تلك المسألة؛ التي لطالما كانت إحدى الموضوعات الأساسية التي بحثت فيها اللجنة، وخصصت كل من المادتين (6-7) من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية؛ لمعالجة تلك الإشكالية عبّرت فيهما عن موقفها حيال ذلك الموضوع:

الفرع الأول: المطالبة ضد دولة لا يحمل المتضرر جنسيّتها

تناولت المادة (6) من مشاريع المواد الحالة التي يكون فيها متعدّد الجنسية متضرراً من قبل دولة لا يحمل

²⁴³ نصت المادة (2) ف (1) من ميثاق الأمم المتحدة على: "تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها".

²⁴⁴ Bauchot, Bertrand. op.cit. p: 41.

²⁴⁵ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 39. ف: 4.

جنسيتها²⁴⁶؛ إذ نلاحظ من خلال نص تلك المادة ما يأتي:

1- اعتماد اللجنة مبدأ تكافؤ السیادات؛ ليحكم المطالبات المقدمة لصالح شخص طبيعي متعدّد الجنسيات بمواجهة الدولة المسؤولة عن الضرر، حيث اعتبرت أنّ عدم اشتراط صلة حقيقية أو فعلية في مثل تلك الظروف، هو قرار متفق مع المنطق، وفيه استجابة لاحترام سيادات الدول، والمساواة بينها في إطار حماية ذلك الشخص²⁴⁷.

2- أيدت اللجنة جواز اشتراك دولتين أو أكثر ممن يحمل المتضرر جنسياتها في حماية رعيّتها المتضرر، وذلك عبر ممارسة مشتركة قائمة على التعاون بينها، فيما يتعلق بمختلف الإجراءات المتعلقة بتلك الممارسة، منذ قيام المتضرر بطلب الحماية؛ وحتى اللحظة التي يتم فيها حسم المطالبة، فإذا قبلت دول الجنسية الاشتراك في حماية هذا الشخص فليس للدولة المسؤولة حينها الرفض أو الاعتراض على مثل تلك المطالبة²⁴⁸.

3- أغفلت اللجنة ذكر الحالة التي يتم فيها تقديم مطالبات منفصلة من دول الجنسيات التي يحملها المتضرر، واكتفت بالإشارة إلى الاعتراف بوجود مصاعب عملية معقّدة تنجم بسببها، ويحق للدولة المسؤولة رفض مثل تلك المطالبات المنفصلة، ويصعب تدوين قواعد تحكم أمثال هذه الحالات على اختلافها²⁴⁹، وأضافت كذلك أنّه بالإمكان العودة لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها المحاكم الدولية، وتحكم الاستجابة للمطالبات المشتركة²⁵⁰.

²⁴⁶ نصت المادة (6) على: "1- يجوز لأي دولة يكون من رعاياها شخص مزدوج الجنسية أو متعدّد الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الشخص ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها؛ 2- يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدّد الجنسية".

²⁴⁷ ورد في تعليقات الحكومات على تلك المادة بعض التأييد لنظرية الجنسية الفعلية، والتخلّي عن تكافؤ السیادات، من أجل تفادي ازدواجية مطالبات الدول التي يحمل الشخص جنسياتها، نذكر منها تعليق دولة السلفادور: "إننا نعتقد أنّ النص ينبغي أن يأخذ في الاعتبار قواعد القانون الدولي الخاص بشأن الجنسية المزدوجة والمتعددة، والتي تنص على أنّه: "من الواجب على الدول احترام الجنسية المستخدمة فعلاً"، انظر: لجنة القانون الدولي. (2006). التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد. الدورة (58). الوثيقة رقم (A/CN.4/261). ص-ص: 27-28.

²⁴⁸ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 39. ف: 4.

²⁴⁹ المرجع السابق. ص: 39.

²⁵⁰ علّقت دولة غواتيمالا بشأن ذلك: "فيما يتعلق بالجزء الأخير من الفقرة (4) من التعليق على مشروع المادة (6)، سيكون من المفيد تلقي بعض التوضيحات بخصوص "المبادئ العامة" المشار إليها، فما هي هذه المبادئ وأين يمكن العثور عليها"، انظر: لجنة القانون الدولي. التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد. مرجع سابق. ص: 28.

ونعتقد أنّ لجنة القانون الدولي كان يتوجب عليها أن تركز على تلك المسألة بالذات، وتحاول إحداث تطوير تدريجي كما زعمت أنّها تطمح لمثل هذه الغاية، وعدم الاكتفاء بالاعتراف بالعجز أمام حسم التذبذب في هذا الموضوع، إذ إنّ التحجج بتعقيد المسألة لا يمكن أن يحدث تغييراً إيجابياً في منظومة حماية الشخص الذي يحمل أكثر من جنسية، وسوف يتعرض للنقد لا محالة مع بقاء الإشكالية مستمرة دون حلول.

الفرع الثاني: المطالبة ضد دولة يحمل الشخص المتضرر جنسيّتها

جاء نص المادة (7) من مشاريع المواد متعلقاً بممارسة الحماية الدبلوماسية من جهة دولة يحمل المتضرر جنسيّتها ضد دولة أخرى يحمل جنسيّتها كذلك²⁵¹، حيث يلاحظ من خلاله النقاط الآتية:

(أ) جاءت صيغة المادة (7) مبتدئةً بالنفي؛ لتؤكد على تأييد اللجنة للقاعدة التي تقضي بعدم جواز ممارسة الحماية الدبلوماسية من دولة ضد دولة أخرى يحمل المتضرر جنسيّتها، واعتبار ذلك من القواعد الأساسية في هذا الخصوص، إلا أنّه وفي حالة استثنائية وحيدة يمكن الاعتراف بتلك الممارسة إذا ما كانت جنسية الدولة الحامية هي الجنسية الفعلية، والرابط الذي يربط المتضرر بها رابط حقيقي، ما يجعل جنسيّتها تغلب على جنسية الدولة المدّعى عليها، ومن غير تلك الصلة الفعلية لا مجال لممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة الأخيرة، وبذلك يقع عبء الإثبات على عاتق الدولة المطالبة، أي أنّ عليها أن تثبت أنّ جنسيّتها هي الجنسية الفعلية.

(ب) يُلاحظ استخدام اللجنة في صياغة المادة (7) تعبير الجنسية الغالبة، بدلاً من تعبير الجنسية الفعلية الذي درج في التعامل الدولي السابق في هذا الشأن، حيث رأت على حد قولها أنّ تعبير الغالبة عند تطبيقه على الجنسية، يعبر عن جوهر هذه العملية تعبيراً أدق من تعبير الفعلية أو السائدة، كونه يعكس عنصر النسبية، ويشير إلى أنّ الروابط القائمة بين الفرد وإحدى الدول أقوى من تلك القائمة بينه وبين دولة أخرى²⁵².

(ج) يُلاحظ اقتصار اللجنة على اعتماد تعبير الجنسية الغالبة دون أن تحدد على نحو واضح المعيار الذي يعتمد

²⁵¹ حيث تضمن ما يلي: "لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية؛ فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضاً؛ ما لم تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً على السواء".

²⁵² لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 41. ف: 4، قدّمت بعض الدول رأياً مخالفاً يتضمن تفضيل الإبقاء على تعبير الفعلية، فضلاً عن كونه مكرساً في القضاء الدولي، فإنّ تعبير (الغلبة) رغم كل شيء يشكل تعبيراً ضبابياً نوعاً ما ويتضمن على نحوٍ أو آخر تراتبية على مستوى الجنسيات بالمساواة السيادية بين الدول، انظر: لجنة القانون الدولي. التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد. مرجع سابق. ص: 29. تعليق دول المغرب.

للتمييز بينها وبين والجنسية العادية، والذي على أساسه يُحسم قبول ممارسة الحماية الدبلوماسية من عدمه لشخص متعدد الجنسيات؛ إذ أشارت إلى تعدد المعايير أو العوامل المتبعة، وأنه لا يمكن اعتبار أيٍّ منها عاملاً حاسماً، بل يختلف الفرق الذي يحدثه كل منها في كل قضية عن غيرها وفقاً للظروف الخاصة بكل منها²⁵³.

(د) أكدت اللجنة على قاعدة استمرارية الجنسية حتى في حالة تعدد الجنسية لدى تطبيق نظرية الجنسية الغالبة، أي تمتع المتضرر بجنسية الدولة المطالبة على أن تكون جنسية غالبة في كل من وقت وقوع الضرر ووقت تقديم المطالبة رسمياً، مع تكرار موقفها بعدم وجود اشتراط باستمرار الجنسية بين هذين التاريخين، بل يكفي ثبوته في كل منهما للدلالة على ذلك الاستمرار²⁵⁴.

بعد اختتام الحديث عن الإشكالية المتعلقة بازدياد أو تعدد الجنسيات وأثرها في ممارسة الحماية الدبلوماسية، ومناقشة كل ما يتعلق بها، نتابع هذه الدراسة عبر الانتقال للبحث بإشكالية انعدام جنسية الشخص الطبيعي، وما ترتبه من آثار في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية.

²⁵³ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ 58 للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 41. ف: 5.

²⁵⁴ المرجع السابق. ص: 41. ف: 7.

المبحث الثاني

الإشكالية الخاصة بالشخص الطبيعي عديم الجنسية

لما كانت رابطة الجنسية هي الأساس الذي يقوم عليه حق الدولة لممارسة الحماية الدبلوماسية، فإن انتفاء تلك الرابطة يؤدي إلى انتفاء هذا الحق، فكيف إذا ما كان هذا الانتفاء يسري بالنسبة لجميع الدول، أي إذا كان الشخص عديم جنسية أي "الشخص الذي لا تعتبره أي دولة مواطناً بمقتضى تشريعاتها"²⁵⁵ والذي يعاني من آثار أكثر ضراوة من تعدد الجنسيات، لاسيما فيما يتعلق بتحديد الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحه.

المطلب الأول

الإطار العام لإشكالية الشخص الطبيعي عديم الجنسية

تعدّ ظاهرة انعدام الجنسية للشخص الطبيعي إحدى أهم المعضلات التي ضربت بعرض الحائط الجهود الدولية التي عملت على تأكيد حق كل إنسان بالتمتع بجنسية دولة ما²⁵⁶، والتي يحتاجها لطلب تقديم حمايتها الدبلوماسية له، فما هي الإشكالية الخاصة بتلك الفئة ضمن إطار تلك الحماية، وأين هو مكان تلك الأخيرة في ظل الجهود الدولية المبذولة لضمان حقوق تلك الفئة والدفاع عنها.

²⁵⁵ ورد هذا التعريف في المادة (1) من الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية عام 1954، كما تعددت التعاريف المتعلقة بعديم الجنسية منها ما ذكر أنه: "الأشخاص الذين لا ينتمون إلى دولة معينة بمقتضى جنسيتها ومحرورمون قانوناً من حمايتها" انظر: معن، سحر جاسم. (2015). مشكلة انعدام الجنسية وآثارها في حقوق الإنسان. ط: 1. القاهرة: مصر. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. ص: 12، وفي تعريف آخر: "الشخص عديم الجنسية هو شخص لا تربطه رابطة قانونية وسياسية بأي دولة"، انظر:

Blitz, Brad K. (2009). **Statelessness, Protection And Equality**. Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development. University of Oxford. p: 6.

²⁵⁶ تتعدد الأسباب المؤدية لتلك الظاهرة بين ما هو معاصر للميلاد كاختلاف أسس منح الجنسية، ولادة شخص لأبوين مجهولين اللقبط، ولادة شخص لأبوين عديمي الجنسية، اتباع قوانين الجنسية القائمة على التمييز، انظر: د. الكاظمي، حسن، الجبوري، وإبراهيم، عباس إبراهيم. (2016). أثر انعدام الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد: 4. السنة: 8. ص: 503. وما بعد. العراق. ، وقد يكون انعداماً طارئاً لاحقاً للميلاد نتيجة التخلي عن الجنسية، الزواج المختلط، التجريد من الجنسية، أو خلافة الدول، انظر: دي تشيكيرا، أمل، وإيمان، جوانا. (2014). التمييز والأمن البشري لمعدومي الجنسية. نشرة الهجرة القسرية لانعدام الجنسية- مهجرو أفغانستان عام 2014م وما وراءه. العدد: 46. ص- ص: 13-14. بريطانيا. مركز دراسات اللاجئين. جامعة أوكسفورد.

الفرع الأول: مضمون إشكالية الشخص الطبيعي عديم الجنسية

تتجاوز أعداد عديمي الجنسية الملايين من البشر وفقاً لإحصائيات المفوضية السامية لشؤون اللاجئين²⁵⁷؛ ما يرتب جملة من الآثار السلبية التي يعاني منها عديم الجنسية على عدة أصعدة، ذلك أنّ الجنسية هي الشرط الأساسي للتمتع بالمجموعة الكاملة لحقوق الإنسان²⁵⁸؛ الأمر الذي يقودنا إلى تساؤل مهم مفاده أنّه طالما أنّ الشخص عديم الجنسية قد حرّم من أبسط الحقوق، فكيف سيكون الوضع إذاً بالنسبة لحمايته وعلى وجه التحديد الحماية الدبلوماسية، فالنقطة الجوهرية التي تقوم عليها دراستنا تؤكد منذ البداية أنّ الجنسية هي المناط الرئيسي لممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي السبب الذي يخول أي دولة للتدخل لحماية شخص ينتمي إليها بموجب تلك الرابطة، فلا مناط شرعي يسمح لها بالادعاء على دولة أخرى من أجل شخص أجنبي بصفة مطلقة بالنسبة لها، فكيف إذا كان هذا الشخص أجنبياً بالنسبة لجميع الدول أي عديم جنسية²⁵⁹.

بناءً على ما تقدم نستج بكل وضوح افتقار الشخص عديم الجنسية للحماية الدبلوماسية لجميع الدول، وهذا

²⁵⁷ جامعة كليرغ ومؤسسة المجتمع المنفتح في إطار برنامج الجنسية وعديمي الجنسية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. (2016). الجنسية وعديمي الجنسية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. ترجمة: غادة حيدر. ط: الأولى. لبنان. المفكرة القانونية للنشر والتوزيع. ص: 12.

²⁵⁸ لجنة الاتحاد الأفريقي. (2018). مذكرة تفسيرية بخصوص مشروع البروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن الجوانب المحددة المتعلقة بالحقوق في الجنسية والقضاء على انعدام الجنسية. ص: 2. انظر كذلك:

UNHCR. (2014). Handbook on Protection of Stateless Persons-under the 1954 Convention relating to the status of Stateless Persons. Geneva. P:1.

وفي هذا الصدد لا يمكننا إغفال ذكر بعض الآثار السلبية الأخرى التي يعاني منها عديم الجنسية منها: 1- صعوبة تحديد مركزه القانوني باعتباره يعد أجنبياً بشكل مطلق؛ 2- صعوبات الحياة العملية كحرمانه من التعليم والتأمين الصحي، وعدم حصوله على الوثائق الثبوتية، والمشاركة في الحياة السياسية؛ 3- الصعوبات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، والمحكمة المختصة بالنظر في منازعة تخصه؛ عندما يكون ضابط الإسناد هو الجنسية انظر: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. (2010). الحد وخفض حالات انعدام الجنسية- اتفاقية عام 1961م بشأن خفض حالات انعدام الجنسية. جنيف. منشورات المفوضية. ص: 2.

²⁵⁹ لما كانت الجنسية هي المعيار القانوني الذي يقوم عليه تحديد الشخص الأجنبي بالنسبة لدولة ما، بأنّه الشخص الذي لا يتمتع بجنسية الدولة وفقاً لتشريعها الداخلي، بغض النظر عما يربطه بشعب تلك الدولة من صلات اجتماعية أو دينية أو عرقية، وإذا كان الشخص عديم الجنسية له صفة الأجنبي، فنلاحظ أنّ هناك اختلافاً بينه وبين غيره من الأجانب؛ إذ إنّ في مركز أسوأ لأنه أعزل من كل جنسية، انظر: د. فلاح، وفاء. (2021). مفهوم الأجنبي وما للأجنبي- الحالي والسابق- من حقوق سياسية / دراسة مقارنة في تشريعات الدول العربية. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 37. العدد: 1. ص- ص: 205-206. دمشق: سورية. جامعة دمشق. كما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 18 كانون الأول عام 1955م: "إذا صح أنّ عديم الجنسية ينطوي في المدلول العام لمعنى الأجنبي، فلا ريب أنّ صفة الأجنبي بالنسبة إليه ليست نسبية، كما هو الحال فيما يتعلق بالأجنبي العادي، وإنّما هي صفة مطلقة، إذ الواقع أنّه أجنبي عن جميع الدول، وهو بهذا الوصف لا يتمتع بأي نظام قانوني دولي؛ مما يتمتع به الأجنبي العادي الأجانب..."، انظر: د. الكاظمي، حسن، الجبوري، إبراهيم عباس إبراهيم. مرجع سابق. ص: 294.

نتيجة طبيعية للوضع القانوني الذي هو فيه على عكس الأجنبي بصورة نسبية الذي يتمتع بجنسية دولة معينة؛ إذ تلتزم الدول لدى معاملتها إياه باحترام الحد الأدنى من الحقوق المعترف بها للأجانب، فإذا أخلت بذلك تجد الدولة التي يحمل جنسيتها قد تأهبت للدفاع عنه وحمايته، أما الشخص الأعزل من كل جنسية فليس له الشأن نفسه؛ إذ لا توجد هناك أي دولة تحميه.

وهذا الوضع حقيقةً يبدو كذلك أسوأ بكثير من إشكالية تعدد الجنسيات، فإذا ما كان الشخص المتضرر متعدد الجنسيات؛ فإنه سوف يواجه تعدد الدول التي تتصدى لحمايته الدبلوماسية، وإن كان ذلك سيؤدي إلى توتر بين الدول المعنية، إلا أنه في نهاية المطاف قد وجد من يرغب بتولي حمايته، طالما أنه أولاً وآخراً يتوفر لديه شرط الانتماء بالجنسية وإن كان لأكثر من دولة²⁶⁰، أما الشخص عديم الجنسية فيبدو وضعه صعباً للغاية إذا ما تعرض في جسده أو ماله لاعتداء ألحق به ضرر، فإنه لا يستطيع اللجوء لأي سفارة أو قنصلية تابعة لأي دولة؛ مستنداً بها كي تتولى الدفاع عنه، والإقدام على ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه؛ إذ يعد افتقار الشخص لحقه في تلك الحماية أحد أفسى الآثار السلبية التي تترتب على انعدام الجنسية، فلو كانت هناك دولة تحميه لأمكن الحديث عن فرصة لانتهاة المعاناة التي يتعرض لها عديم الجنسية إلى حد ما²⁶¹.

الفرع الثاني: قصور القانون الدولي عن توفير الحماية الدبلوماسية للشخص عديم الجنسية

يتبادر إلى ذهن الباحث تساؤل عن الموقف الدولي إزاء هذا الوضع الذي تسببت به الدول ذاتها لعدم اتباعها معايير موحدة في تنظيم جنسياتها، وهل هناك من جهود دولية قد بذلت لحماية الأشخاص عديمي الجنسية، أو عالجت إشكالية انعدام الحماية الدبلوماسية لهذه الفئة.

أولاً: القاعدة التقليدية (عدم الاعتراف لعديم الجنسية بالحماية الدبلوماسية)

أدى الوضع القانوني للأشخاص عديمي الجنسية كما ذكرنا بعدم الاعتراف لهم بأي حقوق حتى بالحد الأدنى منها، ولاسيما حق طلب الحماية الدبلوماسية من أي دولة، إلى استقرار المبدأ القاضي بانعدام الحماية

²⁶⁰ د. زمزم، عبد المنعم. (2011). أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:

²⁶¹ Bauchot, Bertrand. op.cit. p: 42.

الدبلوماسية لهم، وذلك نتيجة التسليم الدولي التقليدي بأن الحماية الدبلوماسية هي نظام دفاعي عرفي، يرمي للسماح للدول بالدفاع عن رعاياها فقط وليس للدفاع عن الأفراد بصورة عامة، سواء أكانوا يحملون جنسية دولة أخرى أو يفتقرون للتمتع بأي جنسية، وغدت تلك القاعدة العامة من الأمور المجمع عليها دولياً²⁶²، وأنه ليس هناك على المستوى الدولي ما يلزم الدولة على هذا التدخل لحماية غير مواطنيها، إذا ما تعرضوا لاعتداء من إحدى الدول، لانعدام وجود أي ضرر واقع عليها؛ طالما أن المتضرر ليس أحد مواطنيها؛ إذ يعدّ هذا الضرر سبباً لتحريك المسؤولية الدولية للدولة المتهمة بإلحاق الضرر، وهذا ما أكدته صراحة لجنة المطالبات المكسيكية - الأمريكية المشتركة عام 1931م في قضية شركة ديكسون للسيارات، حيث اعتبرت اللجنة أن: "الدولة لا ترتكب مخالفة دولية عن إلحاقها ضرراً بفرد لا يحمل جنسية، وبالتالي ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى مصلحة قبل وقوع الضرر أو بعده"²⁶³.

يعد هذا الحكم من أكثر الآراء شهرة في هذا الشأن ويتعارض مع القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ لما فيه من إهدار لحياة الإنسان ولكرامته ربطاً بوضع انعدام الجنسية، نتيجة لعدم ترتب أي مسؤولية على الدولة إذا ما اعتدت على شخص لمجرد كونه عديم جنسية²⁶⁴، فعلى الرغم من الفتوى التي تقدمت بها محكمة العدل الدولية في قضية تعويض الأضرار التي أصابت موظفي الأمم المتحدة بقولها: إن "حتى بالنسبة للعلاقات بين الدول فإنه من المتصور في حالات معينة أن تتصدى الدولة لحماية أشخاص لا يتمتعون بجنسيتها"²⁶⁵، إلا أنه يبدو أن عديمي الجنسية قد ظلوا في عداد المحرومين من نظام الحماية الدبلوماسية، وتحول ذلك لأمر مستقر دولياً؛ ما أدى إلى عدم رصد أي محاولات فقهية تذكر أو قرارات وفتاوى قضائية تتعرض لهذا الشأن، أو وجود سوابق عملية قد تساعد في عملية التدوين الخاصة بتلك الفئة، ولاسيما في مسألة حمايتهم الدبلوماسية أو محاولة إحداث

²⁶² د. الكاظمي، حسن، الجبوري، إبراهيم عباس إبراهيم مرجع سابق. ص: 509.

²⁶³ U.N.R.I.A.A. **Case of Dickson Car Wheel Company (USA V. United Mexican States), 1931.** 4th Report. P: 678.

²⁶⁴ I.C.J. (1949). **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion.** I.C.J.Reports (1949). P: 182. see also: Carreau, Dominique. 2001. **Droit Internationall.** 7^{ème} edition. Paris. Pédone: France. p: 447.

²⁶⁵ بن علي، خلدون. مرجع سابق. ص: 152.

تطور فيها²⁶⁶، ومن هنا يبرز التساؤل فيما إذا نجحت الاتفاقيات الدولية في حل تلك المعضلة أو استمر العمل بالقاعدة التقليدية وهي انعدام الحماية الدبلوماسية لديمي الجنسية.

ثانياً: مكانة الحماية الدبلوماسية لديمي الجنسية في القانون الدولي المعاصر

مع تنامي الحرص الدولي على الاهتمام بحقوق الإنسان، ونظراً لتزايد الإشكاليات المترتبة على انعدام الجنسية، ما يشكل خطراً على المجتمع الدولي بأكمله، بدأت الجهود الدولية على أصعدة عدّة بالتحرك لوقف تلك الظاهرة وخفض حالاتها، وما يهمننا في دراستنا هو موقف تلك الجهود الدولية لاسيما الاتفاقية من الحماية الدبلوماسية لأولئك الأشخاص، هل كان لها نصيباً فيها أو أبدت اهتماماً يتعلق بها، هذا ما سنبينه فيما يأتي:

1- الإطار العام للحماية الدولية للأشخاص عديمي الجنسية

يقصد بذلك الصكوك والمواثيق، وكذلك الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان عامةً، وليست مخصصة لعلاج انعدام الجنسية على نحو خاص، فقبل الحديث عن حماية الفرد باعتباره عديم جنسية لا جرم أنه قبل كل شيء إنسان، ولابدّ من ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية لحقوقه الأساسية، ولاسيما حق التمتع بجنسية دولة ما وعدم حرمانه منها، الذي اعتمده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948م، فمنذ الاعتراف بهذا الحق في سائر أنحاء العالم، تحملت الدول المسؤولية لبذل ما بوسعها لتجنب انعدام الجنسية²⁶⁷.

على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سار العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية عام 1966م على نفس المسار في المادة (44)²⁶⁸، وكذلك الوثائق الإقليمية التي عززت بدورها ذلك الموقف كالميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 2004م²⁶⁹، أمّا بالنسبة للاتفاقيات فنذكر على سبيل المثال الاتفاقية الأمريكية لحقوق

²⁶⁶ Fazzari, Mauro. (2015-2016). L'ineffectivité De La Protection Diplomatique Á L'Égard Des Patrides. Cours de droit international public. Strasbourg: France. Faculté de droit de l'Université de Strasbourg. P: 7.

²⁶⁷ هذا لا يعني أن الدول فقدت سلطتها في تنظيم جنسياتها، وإنّما يقيد هذا الحق السيادي في كل حالة تنطوي على إمكانية نشوء حالات انعدام جنسية بما يحكم الشخص المعني بالحماية والمجتمع الدولي ككل في تجنب ظاهرة انعدام الجنسية.

²⁶⁸ تضمن نص المادة ما يلي: "2- يجب أن يسجل كل طفل فور ولادته وأن يكون له اسم؛ 3- لكل طفل الحق في اكتساب جنسية".

²⁶⁹ نصت المادة (29) على: "1- لكل شخص الحق في التمتع بجنسية ولا يجوز إسقاطها عن أي شخص بشكل تعسفي أو غير قانوني".

الإنسان عام 1969م²⁷⁰، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام 1969م، التي أكدت الحق في الجنسية دون أي تمييز في الجنس أو اللون... الخ²⁷¹، وغير ذلك من العديد من الصكوك والاتفاقيات التي أصبح بموجبها من واجب الدول اتخاذ تدابير فعالة تضمن حصول جميع الأشخاص على جنسية بما فيهم عديمو الجنسية دون أي تمييز، وعدم تجريده منها على نحو تعسفي أو غير قانوني.

فضلاً عن التأكيد على حق الجنسية فقد ضمنت تلك الصكوك والاتفاقيات للشخص عديم الجنسية جملة من الحقوق الأساسية، كونها حقاً ملازمة لشخصية الإنسان بمعزل عن تمتعه بجنسية من عدمه - فيما عدا بعض الحقوق التي يعترف بها فقط للمواطنين كالحقوق السياسية مثلاً- كحق الفرد في الحياة والحرية، حق عدم الطرد التعسفي، حقه بالمساواة أمام القانون، حق الفرد في التعليم والصحة... الخ²⁷²، التي وردت في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وكذلك في القانون الدولي الإنساني الذي تكفل حمايتهم بوصفهم من المدنيين ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية²⁷³.

2- الإطار الخاص للحماية الدولية لعديمي الجنسية

يقصد بذلك القواعد القانونية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية وكانت موجّهة على نحو رئيس نحو ظاهرة انعدام الجنسية والإحاطة بها والوقاية منها ومعالجتها، ومحاولة الحصول قدر الإمكان على اعتراف دولي بحقوق تلك الفئة ومن ثم حمايتها ونذكر من تلك الاتفاقيات أبرزها وأكثرها أثراً في هذا الشأن:

²⁷⁰ نصت المادة (20) منها على: "كل شخص الحق بالحصول على جنسية، ولكل شخص الحق في جنسية الدولة التي ولد فيها إذا لم يكن له حق بالحصول على جنسية دولة أخرى ولا يجوز حرمان أي شخص بصورة تعسفية من جنسيته أو من حقه في تغييرها".

²⁷¹ نصت المادة (7) منها على: "1- يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية؛ 2- تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقاً لقانونها الوطني والتزامها بموجب الصكوك الدولية ذات الصلة ولاسيما حيث يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال كفاة حقه".

²⁷² للاطلاع على كافة الحقوق التي يتمتع بها غير المواطنين ومن ضمنهم عديمو الجنسية بالتفصيل انظر: المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان. (2006). حقوق غير المواطنين. منشورات الأمم المتحدة. ص- ص: 13- 28.

²⁷³ على وجه التحديد اتفاقية جنيف الرابعة عام 1949م الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب؛ - البروتوكول الملحق الأول عام 1977م المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة؛ - المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة التي تطالب بالمعاملة الإنسانية لجميع الأشخاص المعتقلين عند العدو وعدم التمييز بينهم... الخ؛ - البروتوكول الإضافي الثاني عام 1977م الذي يتناول النزاعات المسلحة غير الدولية.

• اتفاقية لاهاي عام 1930م:

تعد اتفاقية لاهاي المتعلقة ببعض مسائل تنازع القوانين في الجنسية المبرمة تحت مظلة عصبة الأمم، من أولى الاتفاقيات الدولية الجماعية التي تعرضت للحالات التي يمكن أن ينجم عنها انعدام الجنسية، إضافةً إلى أنها طرحت حلولاً لتفادي وقوعها ما يساعد على الوقاية من هذه الظاهرة²⁷⁴.

• الاتفاقية الدولية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية 1954م²⁷⁵:

تعد هذه الاتفاقية بمثابة الصك القانوني الدولي الرئيس الذي ينظم بصفة رسمية الوضع القانوني الدولي للأشخاص عديمي الجنسية من غير اللاجئين²⁷⁶، إضافةً إلى كونها تحدد إطار عمل مشترك للحد الأدنى من معايير معاملة عديمي الجنسية بما يسمح للدول بالاسترشاد بنصوصها كإطار لحماية تلك الفئة²⁷⁷، وفي هذا الصدد نشير إلى النقاط الآتية:

- حددت الاتفاقية المقصود بالشخص عديم الجنسية؛ إذ أصبح هذا التعريف معترفاً به كعرف دولي، إلا أنها لم

²⁷⁴ نذكر من تلك الحلول: - تعليق فقدان وزوال الجنسية على اكتساب جنسية أخرى فيما يتعلق بالتجنس أو الزواج أو الآثار العائلية الناجمة عنها؛ - معالجة حالة الطفل المولود لأبوين مجهولي أو عديمي الجنسية لدى ولادته على إقليم دولة لا تأخذ بحق الإقليم بمنحه جنسيتها؛ - حالة الطفل اللقيط الذي لا يعرف والديه حيث نصت على منحه جنسية البلد الذي تمت فيه ولادته، وأياً كان المعيار الذي تتبعه الدولة لمنح جنسيتها، وفي حال تم العثور عليه في إقليم دولة ما فيُفترض ولادته فيها، وذلك ما لم يتم إثبات العكس وهذا ما نصت عليه المادة (14) منها، وهذا ما أخذ به المشرع السوري في المرسوم التشريعي (267) لعام 1969م الناظم لأحكام الجنسية السورية، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى البروتوكولين الملحقين بتلك الاتفاقية والذين يتعلقان بانعدام الجنسية؛ الأول منهما تضمن معالجة حالة واحدة، وهي منح الجنسية للطفل الذي يولد على إقليم دولة لا تأخذ بحق الدم لجهة الأم؛ بشرط أن يكون الأب مجهولاً أو عديم الجنسية، والبروتوكول الثاني الخاص بانعدام الجنسية، ويتعلق بمسألة استرداد الجنسية للمواطنين السابقين، غير أن هذا البروتوكول لم يدخل حيز التنفيذ لعدم حصوله على عدد التصديقات اللازمة لنفاذه.

²⁷⁵ نشير إلى خلفية تلك الاتفاقية التي تعود إلى قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1948م، الذي كلف لجنة خاصة لصياغة اتفاقيتين تخصّان اللاجئين وعديمي الجنسية، وبالفعل نجحت اللجنة بصياغة اتفاقية 1951م الخاصة باللاجئين، إلا أنها لم تعالج أوضاع عديمي الجنسية وفق البروتوكول المفترض المخصص لهم؛ وذلك لتركيزها على إشكالية اللاجئين المتفاقمة في تلك الفترة؛ ما دفع المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى تبني قرار بعقد مؤتمر للمفوضين، لتنظيم وتحسين أوضاع عديمي الجنسية تمخّض عنه إبرام اتفاقية عام 1954م، ودخلت حيز التنفيذ عام 1960م، تعد دولة هاييتي هي آخر الدول الموقعة عليها عام 2018م ليلبلغ عدد الدول الأطراف فيها (92) دولة.

²⁷⁶ Guterres, Antonio (2010). **Protection Des Droits Des Apatrides**. Revue de l'agence des nations unies pour les réfugiés par HCR. P: 3.

²⁷⁷ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. (2010). **كتاب حماية حقوق الأشخاص عديمي الجنسية/اتفاقية عام 1954م المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية**. جنيف. منشورات المفوضية. ص: 4.

تبين على نحو واضح الإجراءات الخاصة لتحديد بما إذا كان الشخص عديم الجنسية أم لا²⁷⁸؛ إذ تركت تنظيم هذا الأمر للدول؛ من حيث الآليات المتبعة والهيئات المخصصة لتلك المهمة.

- حددت الاتفاقية ما يُعترف به لعدم الجنسية من حقوق وما يتوجب عليه من التزامات، وانتهجت نهجاً دقيقاً في ضمان تلك الحقوق، فمنها ما يمنح لجميع عديمي الجنسية دون استثناء، ومنها ما يقتصر منحه على المقيمين بصورة قانونية في الدولة²⁷⁹.

• اتفاقية الحد من حالات انعدام الجنسية وخفضها في عام 1961م²⁸⁰:

اتجهت الجهود الدولية إلى إبرام اتفاقية 1961م وكان الغرض منها على نحو رئيس تجنب حالات انعدام الجنسية مستقبلاً، فهي الصك الدولي الوحيد الذي يقدم خطوات واضحة لضمان الاستجابة المناسبة لتلافي خطر انعدام الجنسية²⁸¹، وبمعنى آخر تحدد الاتفاقية قواعد منح الجنسية وإسقاطها، التي يمكن أن ينجم عنها انعدام الجنسية المعاصر منها للميلاد أو اللاحق له، وتعمل على معالجتها؛ ما يساعد على الحد من تلك الحالات وخفضها²⁸².

²⁷⁸ UNHCR and The Cooperation of the Bureau of the Inter Parliamentary Union's Standing Committee on Democracy and Human Rights. op.cit. p-p: 22-24.

²⁷⁹ نذكر منها: الحق في المساعدة الإدارية مادة (25)، الحق في الحصول على بطاقات هوية ووثائق سفر المادتين (27-28)، حق التقاضي أمام المحاكم المادة (36)، عدم جواز طردهم المادة (31)، وتسهيل إجراءات تجنسهم المادة (32)، للاطلاع على نصوص الاتفاقية كاملة انظر: <http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/StatelessPersons.aspx>

مع الإشارة إلى أنّ الحقوق التي تقدمها الاتفاقية لعديمي الجنسية لا تعادل التمتع بالجنسية، حيث يتم مراعاتها لهم نتيجة لوضعهم المؤقت إلى أن يتم حل أزمتهم، فإذا ما نجحوا بالحصول على جنسية زال عنهم وصف عديمي الجنسية وأصبحوا مواطنين لا يستفيدون من أحكامها، انظر: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. **كتيب حماية حقوق الأشخاص عديمي الجنسية/اتفاقية عام 1954م...** مرجع سابق. ص: 5.

²⁸⁰ طلبت الجمعية العامة بموجب قرارها رقم (8969) عام 1954م، من مؤتمر المفوضين المنعقد للنظر في أوضاع عديمي الجنسية، خفض حالات انعدام الجنسية عبر صياغة اتفاقية دولية خاصة بذلك، هذا وقدم المفوضون مسودتي اتفاقيتين الأولى تضمنت القضاء على انعدام الجنسية، والثانية خفض حالات ذلك الانعدام مستقبلاً، وقرر المشاركون في المؤتمر المنعقد عام 1959م أن الاتفاقية الأولى متشعبة، ورأوا المضي في مشروع الاتفاقية الثانية التي تمخضت عنها اتفاقية 1961م، ودخلت حيز التنفيذ عام 1975م، وبلغ عدد الدول الأطراف بها (67) دولة حتى عام 2016م.

²⁸¹ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. (2010). **كتيب الحد وخفض حالات انعدام الجنسية- اتفاقية عام 1961م بشأن خفض حالات انعدام الجنسية**. منشورات المفوضية. جنيف. ص: 5.

²⁸² وتظهر آلية عمل تلك الاتفاقية من خلال أربع مجالات رئيسة لتحقيق الهدف المرجو منها: آ- الحد من انعدام جنسية الأطفال؛ ب- الحد من انعدام الجنسية نتيجة التخلي عن الجنسية المترتب على التجنس أو الزواج أو غيره؛ ج- انعدام الجنسية نتيجة التجريد من الجنسية؛ د- انعدام الجنسية الناجم عن خلافة الدول وفي حال عدم توفر تلك الاتفاقيات، للاطلاع على مواد الاتفاقية كاملة، والحلول التي قدمتها لخفض حالات انعدام الجنسية، انظر الرابط: <http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/Statelessness.aspx>.

هذا وتجدر الإشارة إلى تكاثف الجهود على الصعيد الإقليمي بصورة متوازية مع الاتفاقيات التي سبق ذكرها، منها اتفاقية جامعة الدول العربية عام 1954م التي اشتملت على مجموعة من الأحكام التي عالجت مشكلة انعدام الجنسية كذلك، كاللقيط وجنسية المرأة المتزوجة والقانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية²⁸³.

ثالثاً: غياب الحماية الدبلوماسية عن التنظيم الدولي لحماية عديمي الجنسية

لا يمكن بأي حال التغافل عن الدور الكبير الذي يلعبه الإطار الحمائي للأشخاص عديمي الجنسية، ومحاولة بذل الجهود لتلافيها أو التخفيف منها سواء أكان ذلك على الصعيد الدولي أم الإقليمي، إلا أنه من الملاحظ على نحو واضح غياب الحماية الدبلوماسية، وإمكانية منحها للأشخاص عديمي الجنسية، إذا ما تعرضوا لأذى من قبل دولة ما عن أي من الصكوك والاتفاقيات سابقة الذكر، إذ يتضح أنها حذت حذو القاعدة التقليدية التي تقضي باستحالة ممارسة أي دولة للحماية الدبلوماسية إلا لصالح رعاياها فحسب.

فأما بالنسبة لصكوك واتفاقيات حقوق الإنسان، فإنّ الحقوق التي تحميها والآليات والهيئات التي توظفها لرصد سياسات الدول بالعمل على احترام نصوصها، إنما تقدمها لجميع البشر المقيمين في الدولة سواء أكانوا مواطنين أم غير مواطنين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبقى الحماية التي تقدمها حماية محدودة وقاصرة على الدول الأطراف؛ ما يؤدي إلى تجاهل آلاف من الأشخاص عديمي الجنسية؛ موجودين في دول لم تنضم لتلك الاتفاقيات والصكوك أساساً²⁸⁴، وآخرين موجودين في الدول الأطراف تكون حقوقهم مهددة بتصل تلك الدول، أو عدم التزامها بتلك الاتفاقيات أو انسحابها منها؛ الأمر الذي يجعل من تلك الحماية غير كافية ولا تعدو كونها إطاراً عاماً لا يغني أبداً عن الحماية الدبلوماسية.

وأما فيما يتعلق بالاتفاقيات الخاصة بعديمي الجنسية فإننا نكاد لا نجد مادة واحدة تنظم الحماية الدبلوماسية لهذه الفئة، فبعضها يركّز على حل تنازع القوانين بخصوص عديمي الجنسية، وبعضها يقتصر على البحث عن حلول للحد منها وخفضها، إلا أنها لم تتناول مسألة الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية ولم تضمنها لهم من

²⁸³ وافق مجلس جامعة الدول العربية على هذه الاتفاقية بتاريخ 5/نيسان/1954م، من دور الانعقاد العادي الحادي والعشرين، أبرمتها كل من: مصر، سورية، العراق، الأردن، السعودية، اليمن، ليبيا، لبنان.

²⁸⁴ دودغارد، جون. التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 12. ف: 177.

جهة أي دولة²⁸⁵، ما يدل على تقديم حماية غير مرضية نوعاً ما لعديم الجنسية، إلى أن قررت لجنة القانون الدولي القيام بقفزة نوعية ملحوظة في هذا الصدد، فما هو موقفها وما هو التغيير الذي جاءت به بالنسبة للحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية.

المطلب الثاني

موقف لجنة القانون الدولي من إشكالية الشخص عديم الجنسية

أمام التمسك التقليدي باعتبار الحماية الدبلوماسية نظاماً للدفاع عن الرعايا حصراً، ذهبت لجنة القانون الدولي للتفكير في إمكانية طرح استثناء عن هذه القاعدة فيما يتعلق ببعض الفئات ومنها عديمو الجنسية.

الفرع الأول: التطوير التدريجي الخاص بالحماية الدبلوماسية لعديم الجنسية

لعبت لجنة القانون الدولي دوراً مهماً للغاية فيما يتعلق بمنح عديمي الجنسية الحماية الدبلوماسية، وذلك من خلال مشاريعها المتعلقة بتلك الحماية؛ إذ رأت اللجنة أن التمسك المتشدد بشرط الجنسية في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية، كما سار عليه الموقف الدولي التقليدي، ومن ثمّ عدم كفاية الحماية الدولية التي تقدمها الاتفاقيات والمواثيق الدولية الخاصة بعديمي الجنسية، لم يعد يتماشى حقيقةً مع القانون الدولي المعاصر الذي يبيدي اهتماماً ملحوظاً بحقوق الإنسان، ويعمل جاهداً على تعزيز سبل حمايتها؛ ما يجعل غياب الحماية الدبلوماسية عن هذا الاهتمام ثغرة معيبة لا بدّ من سدها إمّا بإعادة النظر بنظام الحماية الدبلوماسية أو باستحداث حلول جديدة تعالج تلك الإشكالية²⁸⁶.

من هنا انطلقت اللجنة بتنفيذ مهمتها بإحداث تطوير تدريجي للقانون الدولي في موضوع الحماية الدبلوماسية، وعدم الاكتفاء بعملية التدوين، لذا أقدمت اللجنة على تضمين مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية مادة، تقضي

²⁸⁵ زياني، نوال، شاربي، ربيعة. (2019). دور لجنة القانون الدولي في تطوير قواعد الحماية الدبلوماسية – الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية. العدد: 4، ص: 232. الجزائر. جامعة زيان عاشور.

²⁸⁶ حولية لجنة القانون الدولي. (2000). تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الـ (52) المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة. مج: 2، ج: 2، ص:

بتقديم تلك الحماية للأشخاص عديمي الجنسية، وهي المادة (8) منها في فقرتها الأولى²⁸⁷، على أنه إذا قُرئت هذه الفقرة بالتوازي مع نص المادة (3) الفقرة (2) من مشاريع المواد ذاتها²⁸⁸، فإننا نلاحظ أمرين بالغين الأهمية في نطاق التطوير التدريجي هما:

- 1- إنَّ رابطة الجنسية على الرغم من دورها الضروري لتولّي أي دولة مهمة ممارسة الحماية الدبلوماسية، إلا أنَّها في الوقت ذاته لا ينبغي النظر إليها على أنَّها قاعدة متحجرة، لا تقبل أي استجابة للتحويلات الدولية المعاصرة، ولا سيما لتحقيق الغايات الإنسانية التي تعلو فوق كل اعتبار، وبناءً عليه سيكون مقبولاً الخروج عن القاعدة الأساسية نتيجة ظروف استثنائية، تمكّن الدول من منح الحماية الدبلوماسية لشخص لا يعد من مواطنيها²⁸⁹.
- 2- إنَّ حالة الأشخاص عديمي الجنسية هي إحدى الحالات التي من الضروري أن يشملها الاستثناء في إطار الحماية الدبلوماسية، تلك الفئة المستضعفة التي تحوّلت حمايتها لمشكلة بالغة الأهمية؛ ما يدعو إلى النظر في وضعهم بعناية، وذلك بمنحهم تلك الحماية وفق ظروف محددة وشروط معينة²⁹⁰؛ حيث يعد ذلك خطوة مهمة في إطار حماية أولئك الأشخاص إذا ما تم اعتماد الاتفاقية المنشودة للحماية الدبلوماسية.

الفرع الثاني: شروط منح الحماية الدبلوماسية للشخص عديم الجنسية ومواقف الدول منها

إنَّ منح لجنة القانون الدولي للأشخاص عديمي الجنسية فرصة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم لم يتم بشكل عبثي، بل خضع لسلسلة من المناقشات وتبادل الآراء كما ذكرنا، الأمر الذي أثّر عنه تنظيم منح تلك الحماية ووضع ضوابط وشروط لها لا بد من تحققها، ما يحتاج إلى مناقشة تلك الضوابط، وبيان مواقف الدول من تلك الحماية هل واجهتها بالقبول أم بالرفض؟

²⁸⁷ نصت على: "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة"، وتجدر الإشارة إلى أنَّ الصياغة الأولى لتلك المادة وردت في عام 2000م على النحو الآتي: "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، وترتبط صلة فعلية بتلك الدولة، شريطة أن يقع الضرر بعدما أصبح ذلك الشخص مقيماً إقامة قانونية في الدولة المطالبة".

²⁸⁸ نصت على: "2- رغم ما جاء في الفقرة 1، يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير رعاياها وفقاً لمشروع المادة 8"
²⁸⁹ Hudson, Manley O. (1952). **Report on Nationality, Including Statelessness**. Extract from the Yearbook of the International Law Commission. Vol: II. Document A/CN.4/50. p-p: 18-19.

²⁹⁰ حولية لجنة القانون الدولي. **تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الـ (52) المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة**. مرجع سابق. ص: 138. ف:

أولاً: شروط منح الحماية الدبلوماسية للشخص عديم الجنسية

قررت لجنة القانون الدولي منح الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية رغم انتفاء شرط الجنسية لديهم، الأمر الذي تطلب منها وضع نظام خاص بتلك الفئة؛ وفي الغرض لضبط ممارسة تلك الحماية، وتقديم أساس ملائم لتبريرها بدلاً عن الجنسية، وبالفعل قدّمت في سبيل ذلك شروطاً عدّة تضمنتها الفقرة (1) من المادة (8) للإجابة عن جميع التساؤلات التي تطرح حول تحديد الدولة التي يحق لها ممارسة تلك الحماية ومدى إلزامها بذلك... الخ، وقبل بيان تلك الشروط لابدّ من الإشارة إلى نقطتين في غاية الأهمية بهذا الخصوص هما:

- 1- تضمنت الفقرة (1) تعبير عديم الجنسية دون تقديم تعريف أو تحديد الشخص الذين يطلق عليه هذا الوصف، وبذلك نستطيع الرجوع إلى التعريف الوارد في اتفاقية عام 1954م، المتعلقة بوضع عديم الجنسية في مادتها الأولى واعتماده باعتباره التعريف الأكثر قبولا، وهذا ما ورد في تعليق اللجنة على المادة²⁹¹، كما نلاحظ أيضاً أنها قدمت الحماية للأشخاص عديمي الجنسية بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى ذلك الانعدام.
- 2- إنّ الفقرة (1) ليست معنية إلا بتوفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية؛ ما يعني أنّه لا علاقة لها على الإطلاق بمنح الجنسية لأولئك الأشخاص، إذ لم تُبدِ اللجنة أي موقف بخصوص مركز الأشخاص عديمي الجنسية، وبالتالي لا ينبغي بأي حال النظر إلى هذه الفقرة على أنها توقع لمنح الجنسية للشخص الذي توفر له الحماية أو إلزام الدولة التي تحميه بذلك المنح²⁹²، إذ إنّنا أمام موضوعين مختلفين تماماً.

أما عن الشروط التي وضعتها اللجنة في سبيل قبول ممارسة تلك الحماية وفق الفقرة (1) المذكورة فهي:

(أ) شرط الإقامة القانونية الاعتيادية

لم تجعل لجنة القانون الدولي ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح عديمي الجنسية أمراً متاحاً بالنسبة لجميع الدول، إنّما حددت دولة معينة هي فقط من تخولها ذلك الحق، لذا فضلت اللجنة أن يكون هناك مبرر مقنع يمكن أن يحل محل شرط الجنسية في هذا الإطار؛ إذ قامت باعتماد الجنسية الفعلية، واختارت من بين

²⁹¹ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 42. التعليق على المادة

8. ف3.

²⁹² المرجع نفسه. ص: 43. ف: 12.

المعايير الدالة عليها معيار الإقامة، وعلى هذا النحو جعلت الدولة التي يقيم فيها الشخص عديم الجنسية صاحبة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لأجله²⁹³.

من الجدير بالذكر أنه يُشترط في الإقامة أن تكون إقامة قانونية واعتيادية في الوقت ذاته، فأما بالنسبة للإقامة القانونية فيُقصد بها وجود الشخص عديم الجنسية على إقليم الدولة على نحو قانوني، بمعنى آخر أن يكون الشخص حائزاً على تصريح أو إذن من السلطات المختصة بالإقامة؛ تسمح له من خلاله البقاء على أراضي الدولة والتتقل ضمن حدودها، كما تضمن له عدم طرده أو ترحيله لدولة أخرى، مع الإشارة إلى اختلاف الدول في طريقة منح تلك التصاريح ومدتها والإجراءات المتبعة في ذلك والهيئات المختصة لهذا الغرض²⁹⁴.

أما بالنسبة للإقامة الاعتيادية فيُقصد بها الإقامة المستمرة غير المنقطعة في إقليم الدولة التي يرغب عديم الجنسية بتولي حمايتها الدبلوماسية، هذا ويُلاحظ أن الإقامة القانونية والاعتيادية يشترط توفرهما سوية حتى يمكن القول بتحقيق شرط الإقامة المطلوب، وعلى الرغم من هذا الاشتراط يشكل عتبة عالية تؤدي إلى عدم استفادة العديد من عديمي الجنسية من هذه المادة، إلا أن اللجنة عدت هذا الجمع في الإقامة له ما يبرره في حالة استحداث استثناء ضمن عملية الوصول إلى قانون الحماية الدبلوماسية المنشود²⁹⁵.

ب) شرط استمرارية الإقامة القانونية والاعتيادية

إن شرط الإقامة القانونية والاعتيادية التي تطلبها اللجنة شرطاً بديلاً عن الجنسية لمنح الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية لا يكفي، بل لابد أن تكون تلك الإقامة واقعة ضمن فترة زمنية معينة حددتها اللجنة،

²⁹³ جاء استرشاد اللجنة بمعيار الإقامة للدلالة على الصلة الفعلية متأثراً بمجموعة من السوابق القضائية كما ذكرت في تعليقها على المادة (8) التي اتخذت من الإقامة أساساً للجنسية الفعلية لقبول المطالبات، ولاسيما قرارات محكمة التحكيم الإيرانية- الأمريكية وكذلك ما اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للتعويضات نتيجة غزو العراق للكويت، كما استرشدت كذلك بالاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمهام القنصلية لعام 1967م، التي لم تدخل حيز النفاذ بعد نظاماً شبيهاً لحماية الأشخاص عديمي الجنسية، يقوم على أساس الإقامة الاعتيادية بدلاً من الجنسية، إذ نصّت على: "الموظف القنصلي التابع للدولة التي يقيم فيها شخص عديم الجنسية إقامة اعتيادية؛ أن يحمي هذا الشخص كما لو كانت أحكام الفقرة (1) من المادة (2) من هذه الاتفاقية تنطبق عليه، شريطة ألا يكون الشخص المعني مواطناً سابقاً للدولة المتلقية"، انظر: المرجع السابق. ص: 64. ف: 181.

²⁹⁴ بعض الدول تمنح تصريح الإقامة تلقائياً، بمجرد اعترافها بالشخص على أنه عديم جنسية، وتلك الحالة تكون إما تطوعاً منها وإما نتيجة انضمامها لإحدى الاتفاقيات التي تلزمها بمنح ذلك التصريح، وبعض الدول الأخرى تعلق ذلك المنح على تقديم طلب رسمي للسلطات المختصة بذلك.

²⁹⁵ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 42. التعليق على المادة

وهي ذاتها الفترة التي يتطلب فيها استمرار رابطة الجنسية بالنسبة للشخص الذي يتمتع بجنسية دولة ما، وهي الفترة الزمنية الواقعة في تاريخ حدوث الضرر، وتاريخ تقديم المطالبة على نحو رسمي، إذ لا بد أن يكون عديم الجنسية المعني بالحماية مقيماً بصفة قانونية وعلى نحو مستمر في اللحظة التي تم فيها الاعتداء على شخصه أو ماله، وكذلك في اللحظة التي يتم فيها تقديم مطالبته دبلوماسياً أو قضائياً²⁹⁶؛ وبالتالي لن تتمكن الدولة من المطالبة بجبر الأضرار اللاحقة بعديم الجنسية قبل تحقق واقعة الإقامة المطلوبة أو في حال عدم ثبوتها في أحد هذين التاريخين، هذا ولم تبين اللجنة حقيقة الوضع بالنسبة لاستمرار تلك الإقامة في الفترة الواقعة بين التاريخين المذكورين، هل ينسحب تطبيق قاعدة استمرارية الجنسية على الإقامة كذلك، أي هل تعتبر تلك الإقامة مفترضة بين التاريخين أو لا.

(ج) شرط موافقة الدولة على ممارسة الحماية الدبلوماسية لعديم الجنسية

يبدو أن كل من شرطي الإقامة القانونية والاعتيادية واستمرارية تلك الإقامة، ليسا كافيين حتى يستفيد الشخص عديم الجنسية المتضرر من حماية دولة إقامته القانونية والمعتادة؛ إذ يتطلب الأمر موافقة تلك الأخيرة على ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه صراحةً؛ إذ تبقى مباشرة تلك الحماية خاضعة لسلطانها التقديرية أولاً وأخيراً، لها أن توافق عليها أو أن ترفضها، حتى وإن توفّر الشرطان الآخران اللذان سبق ذكرهما، فالحماية الدبلوماسية حق من حقوق الدولة المعترف بها بموجب القانون الدولي، وليس هناك ما يلزمها على القيام بذلك، وهذا ما أكدته اللجنة في مشروع المادة (2) من مشاريع المواد، فإذا كانت تلك الحماية ممنوحة للدولة كونها أحد حقوقها الثابتة فيما يتعلق بأحد رعاياها، فمن باب أولى إذا ثبت هذا الحق لها فيما يتعلق بشخص لا يحمل جنسيتها ولا جنسية أي دولة أخرى، كما أنه كثيراً ما تحتفظ الدول على ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها حفاظاً على علاقاتها بالدول الأخرى، فكيف سيكون الأمر إذاً بالنسبة لشخص لا ينتمي إليها أصلاً²⁹⁷، لذا تبقى هذه الحماية مسألة جوازية وتبقى مباشرتها أمر احتمالي، وقرار الدولة المعنية هو الحاسم.

²⁹⁶ المرجع السابق. ص: 42. التعليق على المادة 8.

²⁹⁷ المرجع السابق. ص: 43. ف: 11. انظر كذلك: حولية لجنة القانون الدولي. تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الـ (52) المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 139. ف- ف: 490-494.

على هذا النحو يتضح لنا أنه في حال اجتماع الشروط الثلاثة التي سبق الحديث عنها، فلا مانع حينئذ من استفادة عديم الجنسية من الحماية الدبلوماسية، وهذا ما يعد تطوراً مهماً ينطوي على الاعتراف بأن شرط الجنسية من الممكن في بعض الحالات والظروف، ألا يكون هو الشرط الوحيد الذي يكفل تقديم الحماية الدبلوماسية.

ثانياً: مواقف الدول من منح الحماية الدبلوماسية للشخص عديم الجنسية

بعد انتهاء لجنة القانون الدولي من القراءة الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في دورتها الـ (56) عام 2004م، وقرارها بعرض تلك المشاريع من خلال الأمين العام للأمم المتحدة على حكومات الدول لإبداء التعليقات والملاحظات عليها، وردت تعليقات الحكومات على كل مادة على حدة، من بينها ما ورد على المادة (8) وبالتحديد الفقرة (1) الخاصة بالحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية، حيث ارتأينا عرض مواقف الدول على تلك الفقرة كونها تتناول أمراً يتم تنظيمه لأول مرة دولياً بصورة رسمية، بما يخالف الموقف التقليدي.

يلاحظ وجود ردود فعل إيجابية قبلت بها تلك الفقرة؛ إذ حظيت بقبول ملموس، عبرت عنه المغرب بأنه على الرغم من أن هذا الحكم أي منح الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية غير معترف به في القانون العرفي أو القانون الدولي المدون، إلا أنه لا يطرح بالفعل أي مشكلة حقيقية، إذا ما عرفنا أن تلك الفئة تعيش هذا الوضع لفترة محدودة من الزمن عملياً. الموقف ذاته اتخذته هولندا؛ إذ اعتبرت أن تلك الفقرة من العناصر التقدمية القليلة في مشاريع المواد تشكل خطوة في الاتجاه الصحيح، ساندتها النروج باسم بلدان الشمال الأوروبي التي عدت منح الدول القدرة على توفير الحماية الدبلوماسية لهذه الفئة بما يحيد عن الآراء التقليدية السابقة مهم جداً، أما بنما فقد عدت وجود مثل تلك المادة ليس وجيهاً ومبرراً فحسب، بل يشكل عنصراً مهماً في التطور التدريجي للقانون الدولي، وأنها الحل المناسب لحماية تلك الفئة إذا كانت هناك صلة فعلية؛ تربطها بالدولة عبر إقامة أفرادها بصورة قانونية واعتيادية فيها، هذا القبول حقيقة يشير إلى أن فكرة الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية هي فكرة جديرة بالتشجيع والتطوير، فضلاً عن كونها مناسبة للتعبير عن استجابة نظام الحماية الدبلوماسية للتغيرات المهمة على الصعيد الدولي.

أما النقد الوحيد الذي تعرضت له تلك الفقرة كان يتمحور حول نقطتين، وذلك بداعي تحسينها لا أكثر هما:

1- مسألة اشتراط الإقامة القانونية والاعتيادية سوية، حيث عدت بعض الدول أن ذلك تشديداً قد يعيق تلك الحماية عملياً لتلك الفئة.

2- مسألة استمرارية الإقامة التي يجدر التخفيف من حدتها في الحالة التي ينجح فيها عديم الجنسية بالحصول على جنسية الدولة التي يقيم فيها بصورة قانونية واعتيادية، ويرغب في الحصول على حمايتها في الفترة ما بين تاريخ حدوث الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً²⁹⁸.

المبحث الثالث

إشكالية الجنسية الخاصة بالأشخاص اللاجئين

يحدث أحياناً أن يُجبر الأشخاص بصورة فردية أو جماعية على مغادرة دولتهم، نتيجة وجود مبرر يدفعهم للهروب منها، هؤلاء الأشخاص يُطلق عليهم مصطلح اللاجئين²⁹⁹؛ ما يدفع للتساؤل عن الإشكالية الخاصة بحمايتهم الدبلوماسية إذا ما تعرضوا لضرر في أثناء وجوههم خارج أقاليم دولهم.

المطلب الأول: مضمون إشكالية الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية للاجئين

بادئ ذي بدء يمكن القول إن ظاهرة اللجوء من أقدم الظواهر التي عرفت البشرية، ومع تطور العصور تفاقمت تلك الظاهرة حتى وصلت أعداد اللاجئين لمستويات عالية³⁰⁰؛ الأمر الذي جعل إشكالياتهم تفرض نفسها

²⁹⁸ للاطلاع على التعليقات الكاملة لتلك الدول بالتفصيل على نحو مفصل انظر: لجنة القانون الدولي. التعليقات والملاحظات الواردة من

الحكومات على مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص- ص: 30-32.

²⁹⁹ حيث يمكن تعريف اللاجئ بأنه: كل شخص يوجد نتيجة تخوف له ما يبرره من التعرض لاضطهاده، لأسباب ترجع إلى عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه لعضوية فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج دولة جنسيته وغير قادر أو لا يريد بسبب ذلك التخوف؛ أن يستظل بحماية دولته، أو كل شخص لا يتمتع بجنسية، ويوجد خارج دولة إقامته المعتادة بسبب تلك الظروف، ولا يستطيع أو غير راغب بسبب هذا التخوف أن يعود إلى تلك الدولة، وهذا هو التعريف المعتمد في كل من اتفاقية اللاجئين عام 1951م المعدل ببروتوكولها عام 1967م، وهو التعريف الأم للاجئين، إلا أن هناك تعريفات أخرى وردت في اتفاقية الوحدة الأفريقية للجوء عام 1969م، وإعلان قرطاج للاجئين في دول أمريكا الوسطى 1984م؛ التي وسعت من نطاق صفة اللاجئ، فأضافت إلى الخوف من الاضطهاد كسبب للجوء؛ الحروب والاحتلال والعدوان والنزاعات الداخلية وأي انتهاك لحقوق الإنسان، واتفاقية جامعة الدول العربية للجوء عام 1994م؛ التي أضافت الكوارث الطبيعية كذلك لأسباب اللجوء.

³⁰⁰ وفقاً للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين وإحصاءاتها الصادرة عام 2019م، أكدت أن العالم يشهد أعلى مستويات مسجلة للنزوح منذ إنشاء المفوضية، فقد أجبر أكثر من (70,8) مليون شخص في كافة أنحاء العالم على الفرار من ديارهم، كما يتبين أن من بين هؤلاء حوالي (25,9) مليون لاجئ أكثر من نصفهم دون سن الـ 18، انظر: د. النادي، محمد. (2020). حماية اللاجئين في القانون الدولي. مجلة معكم الصادرة عن المنظمة العربية للصليب الأحمر. العدد: 12. الرابط:

كونها واحدة من أهم موضوعات المجتمع الدولي؛ إذ يُلاحظ في هذا الصدد أنّ اللاجئين قد يكون شخصاً يحمل جنسية الدولة التي يفرّ منها³⁰¹، وربما يكون عديم جنسية هارباً من دولة إقامته المعتادة؛ إذ لا فرق بينهما طالما أنّ المعايير المطلوبة لاكتساب صفة اللاجئ قد توفّرت في الشخص، ألا وهي الوجود خارج إقليم الدولة³⁰²، ووجود سبب مبرر للجوء³⁰³، إضافةً للمعيار الأهم وهو انعدام حماية دولة الجنسية/الإقامة المعتادة التي تتركز عليها إشكالية الحماية الدبلوماسية للاجئين.

تفرز هذه المسألة معضلة من نوع خاص، تتمثل بكون الشخص المتضرر الذي يحمل جنسية الدولة المعنية بالحماية الدبلوماسية، غير قادر على التمتع بتلك الحماية نتيجة لهروبه منها لسبب ما، كالتخوف من التعرض للاضطهاد، أو عدم ملائمة الظروف لمباشرة تلك الحماية، أو تعرض بلاده لحالة حرب تحول دون ذلك، أو في حال كانت دولته نفسها هي المسببة لمخاوفه كتعرضه لأعمال قمع وتمييز بحقه من جهتها دفعته للفرار، فمن غير المتصور عقلاً في هذه الحالة أن يطلب الحماية الدبلوماسية منها، فضلاً عن احتمال عدم رغبته بطلب تلك الحماية، خشيةً أن يفقد مركز اللاجئ، ذلك أنّ غياب الحماية الدبلوماسية من الدولة الأصلية هو شرط رئيس للحصول على ذلك المركز في البلد المضيف، فإذا قام بطلب الحماية من دولته فقد صفة اللاجئ، بل قد يتم ترحيله من البلد المضيف حينئذٍ، ما دام أنّ دولته قائمة على حمايته ولا داعٍ لوجوده على أراضيها³⁰⁴... الخ.

يزداد الوضع سوءاً إذا ما اجتمعت صفتا اللجوء وانعدام الجنسية في آنٍ واحد في الشخص المتضرر، ليجد

=<http://www.maacom.org/?p=6681>

³⁰¹ سواء أكان وحيد الجنسية أم متعددها، إذ لا مانع من كسب شخص متعدد الجنسيات صفة اللاجئ ما دام أنّ معايير اكتساب تلك الصفة متوفرة فيه بالنسبة لجميع الدول التي يحوز جنسياتها، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة (2/أ) من المادة (1) من اتفاقية اللاجئين 1951م.

³⁰² على هذا النحو لا يكون الشخص لاجئاً إذا كان لا يزال على أراضي بلده، وهذا ما يميزه عن النازح الذي يعاني من الظروف ذاتها التي يعاني منها اللاجئ، ولكنه لا يغادر دولته بل يهرب داخل حدودها من مكان لآخر أكثر أماناً، انظر: د. أبو الوفا، أحمد. (2009). **حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين/ دراسة مقارنة**. السعودية. ص: 41. جامعة نايف للعلوم الأمنية. ومن الممكن أن يصبح الشخص لاجئاً بعد خروجه من البلد لأسباب لا تتعلق بخوفه من الاضطهاد، ولكن أثناء وجوده في الخارج تولّد ذلك الخوف، وغالباً ما يشار إلى أولئك الأشخاص باللاجئين المحليين، انظر:

HRDR. (2005). **Introduction À La Protection International: Protéger Les Personnes Velvant La Competence Du HCR**. Genève. P: 66.

³⁰³ ارجع للحاشية (299).

³⁰⁴ نصت المادة (1) الفقرة ج من اتفاقية اللاجئين عام 1951م على: "ينقضي انطباق هذه الاتفاقية على أي شخص ينطبق عليه البند (أ) من هذه المادة: آ- إذا استأنف باختياره الاستئصال بحماية بلد جنسيته".

نفسه عندئذٍ مجرداً بصورة حقيقية من الحماية الدبلوماسية لأي دولة، كونه عديم الجنسية لا ينتمي لأي دولة أصلاً، ولكونه لاجئاً غادر مكان إقامته المعتاد، وغير قادر على طلب الحماية الدبلوماسية من تلك الدولة التي مقيماً فيها، ولا من أي دولة أخرى بعد خروجه منها واكتسابه صفة اللاجئ، بمعنى أن انعدام حقه بالحماية الدبلوماسية سيكون مزدوجاً نظراً لانعدام الجنسية ونظراً للجوء، فالقانون الدولي التقليدي لم يعترف له بتلك الحماية من قبل أي دولة أساساً فكيف إذا أصبح لاجئاً؛ الأمر الذي يعكس تعقيد ظاهرة اللجوء.

في جميع الحالات نصل إلى نتيجة واحدة حتمية، وهي حرمان اللاجئ من الإفادة من الحماية الدبلوماسية على نحو مضاعف، فمن جهة افتقاره لها من الدولة الأصلية بمباشرتها لصالحه، ومن جهة أخرى كف يد أي دولة أخرى عن الإقدام على تلك الحماية؛ نتيجة التمسك بشرط الجنسية التقليدي، وهذا هو جوهر الإشكالية المتعلقة بتلك الفئة.

المطلب الثاني: قصور القانون الدولي عن منح الحماية الدبلوماسية للاجئين

كانت مشكلة اللاجئين ومازالت من أكثر القضايا الإنسانية بؤساً، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إيجاد ضمان دولي لحماية تلك الفئة واحترام حقوقها، في إطار عام وآخر خاص بحماية اللاجئين، وما يهمننا من ذلك كله هو البحث عن مكان للحماية الدبلوماسية للاجئين في إطار المنظومة الدولية لحمايتهم، هل من وجود معترف به لها أم أنها معدومة كذلك كما هو الحال بالنسبة لعديمي الجنسية.

الفرع الأول: الإطار الدولي العام لحماية الأشخاص اللاجئين

قبيل الحديث عن القواعد الخاصة بفئة اللاجئين وحمايتهم، فإنه لا مفر من الرجوع دوماً إلى نظام الحماية الأم الذي يحتضن اللاجئ، لا لأي صفة كانت وإنما فقط لكونه إنساناً؛ إذ يمكن القول إن الحماية الدولية للاجئين كلها قائمة على مفاهيم حقوق الإنسان³⁰⁵، فمن المعلوم أن القانون الدولي لحقوق الإنسان ينطبق على جميع الأشخاص أيًا كان مركزهم القانوني بما في ذلك اللاجئين، ويكتسي ذلك الجانب أهمية عندما تكون الدولة المعنية ليست طرفاً في اتفاقية متعلقة باللاجئين، ونرى ذلك مكرساً في الصكوك العالمية، وفي مقدمتها الإعلان

³⁰⁵ د. الدراجي، إبراهيم. (2011). مشكلة اللاجئين وسبل معالجتهم/اللاجئون في سورية نموذجاً. مداخلة في الملتقى العلمي (اللاجئون في المنطقة العربية: قضاياهم ومعالجتهم). جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية العلوم الاستراتيجية. 3-4 تشرين الأول. السعودية.

العالمي لحقوق الإنسان 1948م؛ الذي يعد أول وثيقة دولية على مستوى الأمم المتحدة تقرر بمبدأ اللجوء الإقليمي³⁰⁶، إضافةً إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي تضمن نصوصاً مسّت اللاجئين على نحو خاص³⁰⁷، وغير ذلك من الصكوك والاتفاقيات المتعلقة بهذا الشأن، فضلاً عن سلسلة مطولة من الحقوق الثابتة لأي إنسان، والتي لا يمكن حصرها كالحق في الحياة والحرية، الحق في التعليم والتأمين الصحي... الخ من الحقوق³⁰⁸، دون أن نغفل عن دور الآليات الرقابية التي تتولاها الهيئات المختلفة لمراقبة احترام حقوق الإنسان في الدول والتحقيق في الانتهاكات المزعومة لها تحت مظلة الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان حسب الحالات³⁰⁹.

الفرع الثاني: الإطار الدولي الخاص لحماية الأشخاص اللاجئين

ظهر ما يسمى بالقانون الدولي للاجئين منذ خمسينيات القرن الماضي، على اعتباره استجابة قانونية فعالة لاستيعاب ظاهرة اللجوء؛ التي غدت من أبرز المعضلات التي تتطلب معالجة³¹⁰، وفي هذا الإطار نجد جملة من الاتفاقيات التي أبرمت خصيصاً لحماية حقوق اللاجئين؛ إذ تعد حجر الزاوية للقانون الدولي للاجئين:

³⁰⁶ نصت المادة 14 منه على: "1- لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد؛ 2- لا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية؛ أو أعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها".
³⁰⁷ أكدت المادة (12) على حرية التنقل وحرية اختيار مكان الإقامة، لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما، وحرية مغادرته بما في ذلك بلده، أما المادة (13) ففضت بعدم جواز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في العهد إلا تنفيذاً لقرار متخذ وفق القانون.
³⁰⁸ ضمنت تلك الحقوق جملةً من الصكوك والاتفاقيات كالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية عام 1966م، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام 1969م، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1948م اتفاقية حقوق الطفل 1989م.... الخ.
³⁰⁹ على سبيل المثال، نذكر نشاط لجنة مناهضة التعذيب الملحوظ في مجال تطوير الحماية الدولية للاجئين، من خلال البلاغات المقدمة من الأفراد؛ الذين يتعرضون لانتهاكات في حقوقهم التي كفلتها اتفاقية مناهضة التعذيب، بموجب المادة (1/22) منها، ولاسيما فيما يتعلق بمبدأ عدم الرد الذي يستفيد منه اللاجئين في حمايتهم في المادة (3) من الاتفاقية المذكورة، انظر:

Lantero, Caroline. (2010). **Le Droit Des Réfugiés Entre Droits De L'homme Et Gestion De L'Immigration**. Bruylant . Bruxelles. p: 91.

³¹⁰ يعرف هذا القانون بأنه: مجموعة من القواعد القانونية والإجراءات التي تنظم عملية لجوء الإنسان وتوفر الحماية لمن اضطر لترك بلاده بسبب الانتهاكات الواقعة على حقوقه، باعتبار أن حق اللجوء هو حق من حقوق الإنسان الثابتة للأفراد والجماعات وغير القابلة للتنازل، إضافة للاتفاقيات الدولية يعد العرف، والاجتهادات القضائية، وآراء الفقهاء من مصادره كذلك، انظر: جاسم، أسماء سيد عبد اللطيف. (2017). **ضمان حقوق اللاجئين ضمانة لمفهوم الأمن الإنساني**. المؤتمر الثاني للاجئين في الشرق الأوسط الأمن الإنساني: التزامات المجتمع الدولي ودور المجتمعات المضيفة، أبحاث مؤتمر علمي محكم، مركز دراسات اللاجئين والنازحين والهجرة القسرية، ط: الأولى. جامعة اليرموك. الأردن ص: 90 وما بعد.

أولاً: **على الصعيد الدولي**: نذكر اتفاقية عام 1951م وبروتوكولها عام 1967م، وهما الصكّان الدوليّان اللذان تمّ الإجماع على أنّهما العنصر المركزي في النظام الدولي لحماية اللاجئين، أمّا بالنسبة للاتفاقية³¹¹ فكان الهدف الأساسي منها هو تحديد المركز القانوني للاجئين، وتقرير مزايا وحقوق عديدة وضمانات لصالحهم وترتيب التزامات عليهم ووضع نظام لحمايتهم، فضلاً عن كونها أول وثيقة تضع تعريفاً عاماً للاجئ، أمّا بالنسبة للبروتوكول عام 1967م³¹²، فقد جاء ليوّسع نطاق المشمولين بصفة اللاجئ ولاسيّما مع استمرار إشكالية اللجوء ونشوء موجات جديدة امتدت عبر القارات لاسيّما في أفريقيا.

ثانياً: **على الصعيد الإقليمي**: ساهمت الاتفاقيات الإقليمية في استكمال صورة الحماية المقدّمة للاجئين وفي هذا المجال نذكر على سبيل المثال اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية الخاصة باللاجئين عام 1969م التي أسهمت بمعالجة موضوع اللجوء على نحوٍ أوسع، ساعدها في ذلك خصوصية الوضع في أفريقيا فأضيفت إلى رصيد الإطار الدولي لحماية اللاجئين³¹³.

فضلاً عن الاتفاقيات الدولية والإقليمية ظهرت جملة من الإعلانات والتوصيات ذات الطابع السياسي أكثر منها قانوني للدول، بحيث كان لها دور مهم في معالجة مواضيع عدّة تتصل باللاجئين وطريقة معاملتهم وتوجيه

³¹¹ تم اعتمادها من قبل اللجنة التي أوكل المجلس الاقتصادي والاجتماعي إليها إعداد اتفاقية خاصة بوضع اللاجئين وعديمي الجنسية وذلك في المؤتمر المنعقد بين (2- 25) حزيران 1951م في جنيف دعت إليه الجمعية العامة بقرارها رقم (429) عام 1950م وفتحت الاتفاقية للتوقيع في 28/ تموز/ 1951م ودخلت حيز التنفيذ 22/ أيار/ 1954م وتعد دولة السودان آخر الدول المنضمة إليها عام 2018م، ومن بين الحقوق التي كرستها للاجئ: - التساوي في معاملة اللاجئين وعدم التمييز بينهم على أسس العرق أو الدين أو دولة المنشأ؛ - الحفاظ على حياة اللاجئ وحمايتها وحظر طرد أو إبعاد اللاجئ إلى دولة يمكن أن تكون حياته مهددة فيها بالخطر؛ - معاملة اللاجئ معاملة المواطنين بالنسبة لبعض الحقوق كالتعليم والسكن والتأمين الصحي؛ - تمكين اللاجئ من الحصول على الوثائق اللازمة كبطاقة الهوية ووثيقة السفر...الخ.

³¹² تم تبني البروتوكول بموجب قرار لمجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم (41-د/1186) وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (21-د/2198) عام 1966م وفتح باب التوقيع عليه في 31/ كانون الثاني/ عام 1967م، دخل حيز التنفيذ في 4 تشرين الثاني 1971م، ويتميز بإزالة القيد الزمني والجغرافي اللذين حددتهما اتفاقية 1951م لتعيين اللاجئ، حيث كانت مقتصرة من حيث الزمان على من يتوفر لديه خوف من الاضطهاد نتيجة أحداث قبل 1951م، ومن حيث المكان قصرت صفة اللاجئ على اللاجئين الأوروبيين المتضررين من الحرب العالمية الثانية فقط؛ مما حرم آلاف الأشخاص من الاستفادة منها لاسيما في الشرق الأوسط وأفريقيا.

³¹³ فرحان، محمد خير، ومثاقبة، أمين. (2019). قضايا اللجوء في الأردن ما بين التشريعات المحلية والإقليمية والعربية. مجلة دراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية. مج: 46، العدد 2. ص: 72. الأردن.

الدول لذلك عبر سياساتها وتشريعاتها³¹⁴، دون أن نغفل عن دور المفوضية السامية للأمم المتحدة في حماية اللاجئين التي تعد الجهاز الرئيس الذي يختص بشؤون تلك الفئة وتحسين أوضاعها ومساعدتها في شتى بقاع الأرض والبحث عن حلول دائمة لمشاكلهم.

الفرع الثالث: غياب الحماية الدبلوماسية عن التنظيم الدولي لحماية اللاجئين

امتد قصور القانون الدولي التقليدي في رفض منح الحماية الدبلوماسية لديمي الجنسية ليشمل الأشخاص اللاجئين، فمن خلال استعراض ظاهرة اللجوء وما تخلفه من أزمة إنسانية خانقة، ومن ثم البحث في الحماية الدولية الممنوحة لهم سواء في إطارها العام أو في إطارها الخاص، نلاحظ أنه ما من ممارسات دولية سابقة أو أحكام قضائية أو مشاريع تدوين، بل وحتى مناقشات فقهية بالمعنى الواسع تتعلق بالاعتراف لتلك الفئة المستضعفة بالحماية الدبلوماسية إذا ما تعرضت لأذى من قبل إحدى الدول.

هذا الموقف ناجم على نحو واضح عن التمسك بشرط الجنسية الضروري لممارسة الحماية الدبلوماسية، فطالما أن الشخص غير قادر أو غير راغب بطلب تلك الحماية من بلده الأصلي أو بلد إقامته المعتادة في حال كان عديم الجنسية، وكان ذلك سبباً رئيسياً لحيازته صفة اللاجئ، فإنه من غير الممكن إذاً منحه إياها من قبل أي دولة أخرى وفقاً للقاعدة التقليدية.

هذا ويلاحظ أن الحماية الدولية الممنوحة للاجئ كما هي بالنسبة لديمي الجنسية، تبقى حماية ناقصة لا ترقى لدرجة الحماية الكاملة، فليست كل الدول منضمة لاتفاقيات خاصة باللجوء، وليست كل الدول ملتزمة بها على أكمل وجه، ولها في أي وقت الانسحاب منها؛ وبالتالي سحب الحماية الدولية من الآلاف وربما الملايين من اللاجئين الذين كانوا يتمتعون بها؛ الأمر الذي يجعل وضعهم مهدداً دائماً برفع غطاء الحماية عنهم، على الرغم

³¹⁴ نذكر منها: - إعلان الدول الأطراف باتفاقية (عام 1951م وبروتوكولها عام 1967م) عام 2001م؛ - الإعلان حول اللجوء الإقليمي هام 1967م؛ - إعلان قرطاج حول اللاجئين عام 1984م؛ - مبادئ بانكوك حول وضع ومعاملة اللاجئين؛ - إعلان القاهرة حول حماية اللاجئين والأشخاص النازحين في العالم العربي عام 1992م.

من وجود بعض المحاولات النادرة لمنح الحماية الدبلوماسية للاجئين من قبل الدولة المضيفة³¹⁵، ويبقى الموقف التقليدي هو الموقف المسيطر، وبذلك يكون هناك اعتراف صريح بعدم الرغبة بتوسيع نطاق الحماية الممنوحة للاجئين ليشمل الحماية الدبلوماسية، أيًا كانت الأسباب ومهما بلغت ضراوة الموقف³¹⁶.

المطلب الثالث: موقف لجنة القانون الدولي من الإشكالية الخاصة باللاجئين

أمام الوضع التقليدي لمعالجة ظاهرة الأشخاص اللاجئين، وغياب أي ذكر للحماية الدبلوماسية وفاءً لشرط الجنسية، يقابله غياب البحث عن حلول جديدة تساعد اللاجئ بالإفادة من تلك الحماية، نتساءل عن موقف لجنة القانون الدولي من تلك الإشكالية هل اتبعت الموقف التقليدي أم أنها قدمت موقفاً مغايراً.

الفرع الأول: التطوير التدريجي الخاص بالحماية الدبلوماسية للاجئين

قامت لجنة القانون الدولي كما هو الحال بالنسبة للأشخاص عديمي الجنسية بالخروج عن القاعدة التقليدية؛ التي تتجاهل مسألة الحماية الدبلوماسية للاجئين، على اعتبار أنهم لا يستطيعون أو لا يرغبون بالحصول على تلك الحماية من بلد الجنسية/الإقامة المعتادة؛ وبالتالي من غير الممكن تقليدياً الحصول عليها من دولة أخرى، وهذا الأمر غير مقبول بالنظر للاهتمام الدولي المعاصر بالفرد.

بناءً على ما تقدم ونتيجة لعدم وجود سوابق تخص ذلك الموضوع، عملت لجنة القانون الدولي على إحداث تطوير تدريجي ضمن مشاريع المواد الخاصة بالحماية الدبلوماسية، حيث حاولت إيجاد مخرج للاجئين يتعلق بإمكان ممارسة تلك الحماية لصالحهم بأي طريقة أخرى، طالما أنه من غير الوارد مباشرتها من الدولة صاحبة الاختصاص الأصلي، والبحث عن اقتراح مقبول يكون بديلاً عن شرط الجنسية المعهود، يفي بالغرض وفق ضوابط مقبولة في القانون الدولي، والبحث عن صلة مقنعة تربط بين اللاجئ والدولة المزمع توليها حمايته تبرر

³¹⁵ كما في مؤتمر لاهاي عام 1930م، حيث اقترحت دولة هولندا الاعتراف بحق الدولة المضيفة بممارسة الحماية الدبلوماسية للاجئين، إلا أن هذا الاقتراح قوبل بالرفض، انظر: دودغارد، جون. التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. التعليق على المادة 8. ص: 61. ف: 175.

³¹⁶ وهذا ما أخذت به صراحة الفقرة (16) من المرفق الخاص باتفاقية عام 1951، الذي يتعلق بإصدار وتنظيم وثائق السفر التي حددتها الاتفاقية حيث نصّت على: "إصدار الوثيقة لا يؤهل حاملها بكل حال من الأحوال، للحصول على حماية السلطات الدبلوماسية والقنصلية للبلد الذي أصدر الوثائق، ولا يخول هذه السلطات حق حمايته"، انظر: دودغارد، جون. المرجع نفسه. ص: 63.

منحها له، ومن ثم اعتماد معيار يُستدل من خلاله على ذلك الارتباط، فكان ذلك معيار الإقامة ضمن شروط محددة كما جرى الأمر لعديمي الجنسية فجاء نص المادة (8) الفقرة (2) خاصاً باللاجئين؛ إذ نصّت تلك الفقرة على: "2- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، وفقاً للمعايير المقبولة دولياً، إذا كان ذلك الشخص، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة"³¹⁷.

الفرع الثاني: شروط منح الحماية الدبلوماسية للاجئين ومواقف الدول منها

أخذت لجنة القانون الدولي بعين الاعتبار عندما قررت إدراج الأشخاص اللاجئين، ضمن الفئات المستثناة المستفيدة من الحماية الدبلوماسية، كونهم من الفئات المستضعفة التي تحتاج إلى من يتدخل لحمايتهم³¹⁸، على أن تكون مباشرة تلك الحماية ضمن قالب محدد من الشروط، فما هي تلك الشروط وما هي مواقف الدول حيال تلك الخطوة التي أقدمت عليها اللجنة.

أولاً: شروط منح الحماية الدبلوماسية للاجئين

اشتترطت اللجنة ضرورة توفّر شروطاً عدّة مجتمعةً حتّى يتمكن اللاجئ من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية، نذكرها فيما يأتي:

أ) الاعتراف بمركز اللاجئ وفق المعايير المقبولة دولياً

جعلت لجنة القانون الدولي الاعتراف للشخص المعني بمركز اللاجئ من أولى الشروط المطلوبة لمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه، من قبل الدولة التي يلتزم منها تلك الحماية، فقبل أن تقرر منحه إياها لابدّ أن تعترف به على أنّه لاجئ وفق سلسلة من الإجراءات المطلوبة بعد تقديمه طلب اللجوء إليها³¹⁹، وحتى يتم هذا الاعتراف لابدّ للدول من تبني تعريف محدد للاجئ، ويلاحظ أنّ الفقرة (2) لم تتضمن تعريفاً محدداً للاجئ في

³¹⁷ للاطلاع على الصياغة الأولى لتلك المادة ارجع للحاشية (287).

³¹⁸ جاسم، أسماء عبداللطيف. (2014). المركز القانوني للاجئين في دولة اللجوء/الحالة السورية نموذجاً. رسالة ماجستير. كلية الحقوق.

جامعة الشرق الأوسط. الأردن. ص: 57.

³¹⁹ مع الإشارة إلى اختلاف تلك الإجراءات ومدتها من دولة لأخرى، واختلاف الهيئات الموكلة إليها مهمة النظر بالطلبات والبحث في كل طلب على حدة، حتى لو كانت موجات اللجوء جماعية إلا إنّ منح مركز اللاجئ يتم بشكل فردي وشخصي.

إطار منحه الحماية الدبلوماسية، وذلك رغبةً منها في استفادة أكبر قدر ممكن من اللاجئين من مضمون تلك المادة، ومن جهة أخرى عدم تقييد الدولة الراغبة بمنح الحماية الدبلوماسية بتعريف محدد، قد يكون غير معتمد لديها، حيث تركت أمر الاعتراف بمركز اللاجئ لكل دولة وفق ما تتبناه في سبيل ذلك، فإذا ما كانت طرفاً في اتفاقية دولية لا بد لها من الالتزام بما جاء في نصوصها خاصة اذا تضمنت تعريفاً للاجئ.

بل وذهبت اللجنة إلى أبعد من ذلك في مسألة الاعتراف بمركز اللاجئ، ليشمل حتى أولئك الذين تعدهم الدول لاجئين بالرغم من عدم عضويتها بأي اتفاقية من الاتفاقيات الخاصة باللاجئين، وفي تلك الحالة لا بد أن يكون الاعتراف قد تمّ وفق تشريعات الدولة الداخلية احتراماً لسيادتها³²⁰، بشرط أن تكون متوافقة مع المعايير المقبولة دولياً في تحديد صفة اللاجئ، كذلك التي وردت في اتفاقية 1951م وبروتوكولها 1967م³²¹، أو أيّ صكوك دولية أخرى، فإذا ما انطبقت تلك المعايير على ملتمس اللجوء، ووافقت الدولة على طلبه أصبح لاجئاً بصفة رسمية بالنسبة لها، وتحققت أول خطوة على طريق منحه الحماية الدبلوماسية³²².

(ب) شرط الإقامة القانونية والاعتيادية

إنّ الاعتراف بصفة اللاجئ من جهة الدولة المضيفة غير كافٍ لوحده للسماح لها بتولي حمايته الدبلوماسية، بل لا بدّ من توفّر شرط آخر هو شرط الإقامة القانونية والاعتيادية المشترك بين اللاجئين وعديمي الجنسية كما بيّنا سابقاً، فالإقامة عنصر مهم للدلالة على الصلة الفعلية بين اللاجئ والدولة المضيفة له.

إذ يتوجب على الشخص الذي لا يستطيع أو لا يرغب بحماية دولته الأصلية؛ أن يطلب الحماية الدبلوماسية من الدولة التي نجح بالحصول على اعتراف من طرفها على أنّه لاجئ، ويقيم فيها بصورة مشروعة وفق إذن أو تصريح رسمي، يجعله محصّناً ضد الإبعاد أو ردّه إلى دولته، وكانت إقامته فيها كذلك مستمرة غير منقطعة، والغرض من ذلك الاشتراط إعطاء العلاقة بين الدولة واللاجئ المعني بالحماية، طابعاً يتّسم بقوة الترابط

³²⁰ نصت الفقرة (3) من المادة (8) من إعلان الأمم المتحدة بشأن الملجأ الإقليمي عام 1967م على: "يعود للدولة مانحة الملجأ تقدير مبررات منح هذا الملجأ".

³²¹ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. التعليق على المادة 8. ص: 43. ف: 8.

³²² يتبين لنا على هذا النحو استبعاد فئة طالبي اللجوء من نطاق تطبيق هذه المادة، وبالتالي استبعاد منحهم الحماية الدبلوماسية وفقاً لها.

الذي يبرر حمايتها له³²³، فضلاً عن أنّ استحداث استثناء من القاعدة التقليدية دائماً ما يتطلب وضع عتبة عالية، أي التشدد في ضبط بعض المعايير وطلب مستوى أعلى مما هو معتاد، كما الأمر بالنسبة لممارسة الحماية الدبلوماسية لأشخاص من غير المواطنين على حد تعبير اللجنة³²⁴.

ج) استمرارية الإقامة القانونية والاعتيادية

الشرط الثالث المطلوب توفّره هو الشرط الزمني الذي سبق التحدث عنه، وتمّ اشتراطه كذلك بالنسبة لعدمي الجنسية، إذ إنّ إقامة اللاجئ القانونية والاعتيادية في الدولة التي تعترف به كلاجئ يجب أن تكون قائمة في تاريخين محددين، هما تاريخ وقوع الضرر اللاحق باللاجئ وكذلك تاريخ تقديم المطالبة رسمياً³²⁵، هذا يعني أنّ اللجنة أسقطت مبدأ استمرارية الجنسية على الإقامة لضبطها؛ على اعتبار أنّها الشرط البديل عن الجنسية، إلا أنّها لم تُشر إلى ضرورة استمرار الإقامة في الفترة الواقعة بين التاريخين المذكورين، هل هي مفترضة طالما أنّها ثابتة في كلا التاريخين، كما هو الأمر لاستمرار الجنسية.

د) موافقة الدولة على منح اللاجئ الحماية الدبلوماسية

تعد جميع الشروط سالفة الذكر وإنّ تمت توفّرها جميعها، مشروطة ومتوقفة على موافقة الدولة التي يتقدم إليها اللاجئ بطلب الحماية الدبلوماسية، ففي الأحوال العادية عندما يطلب الشخص من دولة جنسيته مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه يظل الأمر مرهوناً بسلطانها التقديرية؛ على اعتبار أنّها صاحبة الحق في الإقدام على ذلك من عدمه، لذا من غير المنطقي إذاً منح اللاجئين امتيازاً يعطو على ما هو ممنوح للمواطنين، خاصة أنّ اللاجئين فئة غير عادية في فضاء الحماية الدبلوماسية، وإذا ما مُنحت استثناء يخص تلك الحماية، فلا بدّ أنّ يُضع بعين الاعتبار قبل كل شيء سيادة الدولة، فإنّ شاعت منحهم الحماية الدبلوماسية وإنّ شاعت رفضتها.

³²³ تجدر الإشارة إلى أنّ المادة (28) من اتفاقية 1951م قد اكتفت باشتراط البقاء بصورة قانونية عند إصدار وثائق السفر للاجئين، ويفسر ذلك التوقف بأنّ إصدار وثائق السفر بموجب تلك الاتفاقية، لا يؤهل في جميع الأحوال حامل تلك الوثائق الحصول على الحماية الدبلوماسية من الدولة التي منحتهم إيها، وتوضح الأعمال التحضيرية لهذه الاتفاقية أنّ البقاء يعني ما هو أقل من الإقامة الاعتيادية.

³²⁴ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. التعليق على المادة 8. ص:

23. ف: 7.

³²⁵ المرجع نفسه. ص: 23، ف: 9.

هـ) الاستثناء الخاص في إطار الحماية الدبلوماسية للاجئين

يُلاحظ أنّ لجنة القانون الدولي بعد أن قررت جواز منح الحماية الدبلوماسية للاجئين وفق جملة من الشروط التي بينهاها، أرفقت ذلك باستثناء مهم من الضروري مراعاته، حتى وإن وافقت الدولة المعنية على مباشرة الحماية الدبلوماسية للاجئ، وهو أنّ تلك الحماية لا يمكن بأي حال من الأحوال قبولها، إذا كانت في مواجهة الدولة الأصلية التي فرّ منها اللاجئ وكان يحمل جنسيتها، فهي مرفوضة كلياً في ذلك الطرف تحديداً.

يبدو أنّ مبررات هذا الاستثناء تكمن في ناحيتين: **الأولى**: وإنّ اعتراف للاجئين بالحماية الدبلوماسية فإنّ ذلك لا يغير من حقيقة أنّ هذا الاعتراف هو مجرد استثناء من الأصل العام، القاضي بكون الجنسية هي الركيزة الأساسية لتلك الحماية، ومن غير المقبول أن يعطي الاستثناء امتيازاً للاجئين ضد الدولة صاحبة الاختصاص الأصلي بالحماية الدبلوماسية، **الثانية**: هناك أسباب سياسية دفعت لإقرار هذا الاستثناء، ذلك أنّ معظم اللاجئين تكون دولهم نفسها هي السبب وراء هروبهم لدول أخرى، وبالتالي فإنّ السماح بممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولهم في تلك الحالات، من شأنه فتح الباب على مصراعيه للنزاعات بين الدول، ويثني الدول عن قبول اللاجئين على أراضيها³²⁶، لمعرفتها أنّ مثل تلك الممارسة ستؤدي إلى نشوء حالة من التوتر بين الدولة الحامية بصفة استثنائية ودولة الجنسية الأصلية، هذا ويُلاحظ أنّ اللجنة في صدد هذا الاستثناء قامت بإسقاط القاعدة المتبعة فيما يتعلق بالحماية الدبلوماسية للشخص متعدد الجنسيات، القاضية بعدم جواز ممارسة تلك الحماية من قبل دولة الجنسية ضد دولة الجنسية الأخرى وهذا هو الأصل الذي يجب اتباعه كما تعرضنا له سابقاً.

ثانياً: مواقف الدول من منح الحماية الدبلوماسية للاجئين

رحبت الدول على نحوٍ عام بالفقرة (2) وأجمعت على أهمية منح الحماية الدبلوماسية للاجئين، نظراً لازدياد أعدادهم وضرورة إيجاد مخرج لحل معضلة تلك الفئة المحرومة من الحماية الدبلوماسية، مؤكدة أنّ مثل تلك الفقرة لا يمكن أن تثير مخاوفاً أو تطرح إشكاليات مستقبلاً، كون تلك الفئة ستعيش وضعها بهذه الصفة على نحوٍ مؤقت، ومن غير المقبول حرمانها خلال تلك الفترة من الحماية الدبلوماسية، إذا ما تعرضت لضرر يلحق

³²⁶ المرجع السابق، ص: 43، ف: 10.

بها من جراء إحدى الدول³²⁷، إلا أنه في الوقت ذاته كان لبعض الدول عدد من الملاحظات، نذكر منها:

• فيما يتعلق بالمقصود باللاجئ: رأت بعض الدول مثل دولة السلفادور أن المصطلح المذكور في الفقرة 2، يتجاوز المصطلح المنصوص عليه في اتفاقية 1951م وبروتوكولها الذي يعد تعريفاً مقبولاً على الصعيد العالمي، مما يتطلب النظر في تقديم المصطلح بعناية لأنه من شأنه أن يشكل تعريفاً جديداً³²⁸، وإعطائه تفسيراً مفتوحاً يسبب عدة مشاكل، حيث أن الدولة المطالبة قد لا تعتمد تعريف اللاجئ ذاته الذي تعتمد الدولة المطالبة³²⁹.

• فيما يتعلق بالشروط المطلوبة للحماية الدبلوماسية للاجئ: فقد وسمتها بعض الدول مثل دولة النمسا بالتشدد بل وحتى الإفراط، فمن ناحية إن عدم الاكتفاء بشرط الإقامة القانونية والاعتيادية، واشتراط الاعتراف بمركز اللاجئ هو أمر غير مقبول، فمن المتصور أن يكون الشخص مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في دولة غير الدولة التي منحته مركز اللاجئ، وهذه الحالة من الممكن حدوثها داخل الاتحاد الأوروبي بكثرة، وفي هذه الحالة لن يتمتع اللاجئ بأي حماية دبلوماسية³³⁰، وبناءً عليه قدّمت دولة النرويج اقتراح الاكتفاء بشرط الإقامة فقط في الدولة القائمة بالحماية أو استبدال معيار الإقامة بمعيار البقاء بصورة قانونية كما في اتفاقية 1951م³³¹.

من جهة أخرى وعلى حد تعبير دولة غواتيمالا إن شرط استمرارية الإقامة فيه مغالاة بعض الشيء، ولا بدّ من وضع استثناء له، يضع بعين الاعتبار إمكانية اكتساب اللاجئ جنسية الدولة القائمة بالحماية، بين وقوع الضرر وتقديم المطالبة رسمياً، وذلك بغرض الحفاظ على إمكانية حصوله على الحماية الدبلوماسية بصفته كلاجئ، وإن فقد تلك الصفة بعد وقوع الضرر باكتسابه جنسية بشرط أن تكون تلك الجنسية عائدة للدولة التي اعترفت به لاجئاً، ويقيم فيها بصورة قانونية واعتيادية وليست جنسية أي دولة أخرى³³².

في المقابل نجد هناك دولاً أخرى تشددت في موقفها تجاه منح تلك الحماية للاجئين مثل أوزبكستان وبنما؛

³²⁷ لجنة القانون الدولي. التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. تعليق

دولة المغرب، ص: 31.

³²⁸ تعليق دولة السلفادور. ص: 31.

³²⁹ تعليق دولة النمسا. ص: 30.

³³⁰ المرجع نفسه، ص: 30.

³³¹ تعليق دولة النرويج باسم بلدان الشمال الأوروبي. ص: 32.

³³² تعليق دولة غواتيمالا. ص: 31.

إذ اقترحت أن تكون الإقامة دائمة على نحو تام³³³، أو إضافة شروط أخرى إليها كالعائلة أو المصالح أو الأنشطة.... الخ، ما يشير إلى صلة حقيقية بين اللاجئين والدولة القائمة على حمايته³³⁴.

المبحث الرابع

إشكالية الجنسية الخاصة بطواقم السفن الأجانب

تطرح الحماية الدبلوماسية لطواقم السفن إشكالية من نوع خاص، نتطرق إليها ضمن إطار البحث في الإشكاليات الخاصة بالشخص الطبيعي وتحديداً في نطاق شرط الجنسية، فما هي تلك الإشكالية، وما هو موقف القانون الدولي منها، وفيما إذا احتلت لنفسها مكاناً في إطار مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

المطلب الأول: مضمون إشكالية الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية لطواقم السفن الأجانب

درج التعامل الحقوقي على منح الجنسية لبعض الأشياء المادية التي تكون على قدر من الأهمية مثل الطائرات والسفن مثلاً³³⁵، لربطها بدولة معينة من أجل إخضاعها لقوانينها، وتحديد الحقوق التي تتمتع بها والالتزامات الواقعة عليها³³⁶، فالسفينة تجوب البحار في شتى بقاع العالم، لذا لزم ربطها بدولة ما عبر الجنسية لتطبيق قانونها عليها وتنظيم سلوك الأشخاص العاملين على متنها ولاسيما في أعالي البحار³³⁷، فضلاً عن

³³³ تعليق دولة أوزبكستان. ص: 33.

³³⁴ تعليق دولة بنما. ص: 32.

³³⁵ إن تعريف السفينة هو أمر حديث الظهور إذا ما قورن ذلك بظهور السفينة ذاتها، حيث تعددت التعاريف الممنوحة لها في الفقه والاتفاقيات الدولية، غير أن جميعها لم تتعرض للسفينة بتعريف تجريدي محض، بقدر ما كان هدفها تحديد المنشآت التي تنطبق عليها أحكامها، فنلاحظ مثلاً اتفاقية لندن عام 1989م حول المساعدة في البحر تعتبر أن السفينة هي: كل منشأة بحرية أو آلية عائمة أو تركيبة قادرة على الملاحة"، أما قانون التجارة البحرية السوري الجديد رقم (46)، عام 2006 فعرفها في المادة (1) الفقرة (9) على أنها: كل منشأة عائمة ذاتية الدفع صالحة للملاحة البحرية وتعد ملحقات السفينة اللازمة لاستغلالها جزء منها".

³³⁶ إذا كانت جنسية الأشخاص الطبيعيين وجنسية الأشياء كلتاهما شرط للتمتع بالحقوق، إلا أنهما تختلفان من حيث المضمون فالجنسية في حقيقتها تُعنى بتحديد عنصر الشعب، أما جنسية الأشياء تمنح لها بغرض تحديدها كجزء من الإطار المادي لسيادة الدولة الإقليمية، وبالنسبة للأثار هناك العديد من الحقوق تثبت فقط للشخص الطبيعي، ومن غير المتصور ثبوتها للأشياء كالحقوق السياسية، وكذلك الأمر بالنسبة للالتزامات كأداء الخدمة العسكرية لا يمكن ترتيبها إلا على الشخص الطبيعي، انظر، د. ديب، فؤاد، مرجع سابق. ص: 21.

³³⁷ هذا ما أقرته المادة (9) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي نصّت على: "تحدد كل دولة شروط منح جنسيتها للسفن وتسجيل السفينة في إقليمها، والحق في رفع علمها، وتكون للسفن جنسية الدولة التي يحق لها رفع علمها، ويجب أن تقوم رابطة حقيقية بين الدولة والجنسية"، أما عن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أو ما تعرف باتفاقية جامايكا فتح باب التوقيع عليها في جامايكا 10/كانون الأول/ عام 1982م ودخلت حيز التنفيذ 14/ تشرين الثاني/ عام 1994م، وهي ملزمة بالنسبة ل(154) دولة فضلاً عن الاتحاد الأوروبي منذ عام 2008م، وتعد بمثابة دستور المحيطات، وتمثل جهداً فريداً من نوعه للتطوير التدريجي للقانون الدولي، مكونة من (320) مادة و(9) مرفقات.

التمتع كذلك بحماية تلك الدولة، إذا ما مُنحت السفينة جنسيتها ورفعت علمها³³⁸، إذا ما تعرضت لضرر سواء أكان ضرراً عادياً أم ناجماً عن فعل غير مشروع دولياً.

من الملاحظ أنّ تلك الحماية لا تقتصر على السفينة وحدها وإنما تمتد إلى طاقم السفينة³³⁹، إذا ما تعرضوا لأذى مرتبط بالأذى الذي تعرضت له السفينة ذاتها سواء في أعالي البحار أم في المناطق البحرية الخاضعة لولاية أو سيادة دولة أجنبية، وإلى هذا الحد يبدو أنّه لا مشكلة قد تُثار في هذا الإطار، إذا ما كان طاقم السفينة هو طاقم وطني يتمتع بجنسية الدولة التي تحمل السفينة جنسيتها، وبالتالي يتمتع بالحماية الدبلوماسية التي تمنحها الدول لمواطنيها، ولكن من المعلوم أن طواقم السفن عادةً ما تضم أفراداً أجانب يحملون جنسيات أجنبية، ويعملون على متن السفينة بموجب حصولهم على ترخيص من السلطات المختصة في الدولة.

وتظهر الإشكالية إذا ما تعرضت السفينة لضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً وقامت دولة جنسية السفينة بحماية أفراد الطاقم، ففي هذه الحالة هل تعد الحماية المقدّمة من دولة جنسية السفينة من قبيل الحماية الدبلوماسية بشكلها التقليدي، حتى وإن لم يتمتع أفراد الطاقم بجنسية الدولة، أم أنّها حماية من نوع آخر³⁴⁰.

وإذا ما تمّ الاعتراف فعلاً لدولة جنسية السفينة بالخروج عن القاعدة التقليدية للجنسية، وممارسة الحماية الدبلوماسية لأشخاص ليسوا من رعاياها، لمجرد ارتباط الضرر الواقع عليهم بالسفينة في أثناء عملهم فيها، فإنّ تساؤلاً يثار حول موقف الدولة أو الدول التي ينتمي إليها أفراد الطاقم هؤلاء بجنسياتهم، أي الدولة صاحبة الاختصاص الأصلي بممارسة الحماية الدبلوماسية، هل يفهم إذاً في تلك الحالة المطروحة أنّ حقها قد حُجب

³³⁸ مع الإشارة لاختلاف المعايير التي تتبعها الدول في منح تلك الجنسية للسفينة وفق ما تقتضيه مصالحها، نذكر منها: معيار البناء الوطني، معيار الطاقم الوطني، ومعيار الملكية الوطنية، ومعيار مكان التسجيل، وتجدر الإشارة إلى أنّ السفينة ترفع علم الدولة التي تحمل جنسيتها ولا يجوز لها أن ترفع أكثر من علم أو ألا ترفع علم أي دولة وإلا اعتبرت سفينة عديمة الجنسية، انظر المادة (92) من اتفاقية جامايكا 1982م.

³³⁹ هم الأشخاص الذين يعملون على متن السفينة، كلّ حسب اختصاصه والعمل المعهود به إليه كالضباط البحريين والمهندسين البحريين والبحارة العاديين ورجال الخدمة العاديين، والبحار هو: كل شخص يتعاقد مع مجهزة السفينة أو ممثله ليعمل على متن السفينة خلال الرحلة البحرية، وعادةً ما تنظم الاتفاقيات الدولية والإقليمية، لاسيّما التي تندرج تحت مظلة القانون الدولي للبحار، والقوانين والأعراف البحرية، ووضع طاقم السفينة من حيث المقصود بكل واحد منهم، وتحديد المهام الموكلة إليه، وعدد البحارة الواجب وجودهم على السفينة، والمؤهلات والشروط الواجب توفّرها فيه، انظر: د. الجندي، سهير، و د. قرياش، محمد. (2017). القانون البحري الجوي. كلية الحقوق. منشورات جامعة دمشق. سورية. ص: 65.

³⁴⁰ KATO, Nobuyuki. (2015). Protection of a Ship by the Flag State and Diplomatic Protection: Conceptual Relationship and Admissibility of Claims. Hokkai-gakuen Organization of knowledge upiquitous through Gining archives. Japan. p.p:312-315.

لوجود دولة أخرى، قد تولّت مباشرة الحماية الدبلوماسية بدلاً عنها وهي دولة جنسية السفينة، وبالتالي نكون أمام خروج عن الأصل وتقديم الاستثناء عليه، لاسيما مع معرفة أن وضع أطقم السفن هو وضع متقلب من ناحية عملهم، من يعمل اليوم تحت علم سفينة معينة قد يعمل غداً تحت علم سفينة أخرى.

ما يزيد الأمر سوءاً هو إذا ما نشأ عن ذلك الوضع تزاخم بين الدول على ممارسة الحماية الدبلوماسية، وتضارب المصالح المؤدي غالباً إلى نتائج لا تُحمد عقباها، فضلاً عن تذبذب موقف الدولة المسؤولة من ناحية الاختيار، بين قبول المطالبة المقدّمة من دولة الجنسية الأصلية للفرد المتضرر؛ والمطالبة المقدّمة من دولة جنسية السفينة، وبعبارة أخرى نقول: هل تحل جنسية السفينة محل جنسية الفرد المتضرر المنضم لطاغم السفينة، في صدد تحديد الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، خروجاً عن الموقف التقليدي أم لا، وهذا هو فحوى الإشكالية المتعلقة بتلك الفئة حيث سنتناولها بشيء من البحث والتفصيل.

المطلب الثاني: الموقف الدولي من حماية طواقم السفن الأجانب من قبل دولة جنسية السفينة

إذا كان هناك إجماع دولي على الحماية المقدّمة من دولة علم السفينة ومشروعيتها، فإنّ هذا الإجماع لا يتوقّر بالنسبة لتوصيف تلك الحماية وتحديد نوعها، فهناك من يؤيد عدّها حماية دبلوماسية، بينما هناك من يعدّها حماية من نوع آخر، حيث سنبيين تلك الآراء كما يأتي:

الفرع الأول: الموقف المؤيد لوصف الحماية الدبلوماسية ومبرراته

لقيت مناصرة منح دولة جنسية السفينة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أفراد الطاقم الأجانب تأييداً في ممارسات عدد من الدول، والقرارات القضائية، ومؤلفات فقهاء القانون الدولي وفق اعتبارات عدّة تبرّر موقفها:

أولاً: ممارسات الدول:

لقد كان لممارسات الدول الدور الأكبر في إبراز هذه الحماية إلى حيز الوجود، وهو أمر ليس بالحديث، فالناظر في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال؛ التي تعد مصدراً لتلك الممارسات في الدرجة الأولى يجده زاهراً بها، فموجب القانون الأمريكي كان البحارة يتمتعون بالحق في حماية الولايات المتحدة في

أثناء خدمتهم على سفنها حتى ولو كانوا أجانب³⁴¹، فمتى ما أُدرج اسم البحار على قوائم السفينة، فإنّ الجنسية الوحيدة ذات الصلة هي الجنسية الأمريكية، وقد طبقت هذا المبدأ في العديد من القضايا التي تضمنت ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح البحارة الأجانب³⁴².

كما أكدت الولايات المتحدة هذا المبدأ على نحو مكثف في المراسلات الدبلوماسية، واللوائح القنصلية التي تبادلتها مع باقي الدول، على سبيل المثال الرسائل المتبادلة مع الحكومة الصينية بشأن الأضرار التي تعرض لها أفراد طاقم إحدى السفن الأمريكية، فبينت الحكومة الأمريكية أنّ من حق أفراد الطاقم التمتع بحمايتها بغض النظر عن جنسياتهم، إضافة إلى ذلك دائماً ما كانت تصدر تعليمات عبر وزارة خارجيتها تؤكد على تلك الحماية بالطريق الدبلوماسي أو غيره³⁴³، وفي إعادة إطار صياغة قانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة عام 1987م تضمنت مناقشته العديد من التعليقات المؤكدة على تلك الممارسة³⁴⁴.

ثانياً: القرارات القضائية والتحكيمية

بالنسبة لقرارات التحكيم الدولية فعلى الرغم من عدم اتخاذها موقفاً حاسماً، فيما يتعلق بحق دولة ما في

³⁴¹ نص قانون صدر عام 1870م على أنّ: كل بحار إن كان أجنبياً يعلن عن اعتزامه أن يصبح مواطناً للولايات المتحدة الأمريكية في أي محكمة مختصة... لجميع أغراض الحماية كمواطن أمريكي، يعتبر كذلك بعد ملاء إقرار اعتزامه أن يصبح مواطناً، انظر:

Borchrd, Edwin. op.cit. p: 472.

³⁴² طبقت المحكمة العليا للولايات المتحدة هذا المبدأ عام 1891م، مقرر أنّ لها الولاية القضائية على أحد الرعايا البريطانيين، كان يعمل على سفينة أمريكية لأنّه: "بحكم قيد اسمه بالقوائم أصبح بحاراً أمريكياً، وأحد أفراد طاقم أمريكي على متن سفينة أمريكية، وبذلك يحق له أن يتمتع بالحماية والمزايا التي توفرها كافة القوانين الصادرة عن الكونغرس لصالح البحارة الأمريكيين، ويخضع لجميع ما يخضعون له من التزامات ومسؤوليات"، كما قررت المحكمة أنّه على الرغم من كونه مواطناً بريطانياً، فإنّه أثناء خدمته على سفينة أمريكية يدين بولاء مؤقت للولايات المتحدة وبالتالي لا يمكنه أن يتوقع الحماية من الحكومة البريطانية. انظر: دودغارد، جون (2004). التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية. الدورة 56 للجنة لقانون الدولي. الوثيقة رقم (A/CN.4/538). ص: 29. ف: 45.

³⁴³ كالتعليمات التي صدرت إبان ضرب السفينة الأمريكية بريزدينت هوز بالقنابل بالقرب من شنغهاي عام 1937م، مفادها أنّه بغض النظر عن جنسية أفراد الطاقم التاجين، فإنهم يعتبرون بصفتهم بحارة أمريكيين على سفينة أمريكية، مستحقين للمساعدة من هذه الحكومة، وفي التعليمات العامة الصادرة عن وزارة الخارجية ورد: "يمكن لحكومة الولايات المتحدة أن تتدخل بفعالية من خلال القنوات الدبلوماسية وحدها بالأصالة عن نفسها أو نيابة عن المطالبين: 1- الذين يحملون الجنسية الأمريكية ... أو 2- الذين يحق لهم بصورة أو أخرى التمتع بالحماية الأمريكية في حالات معينة مثل فئات معينة من البحارة العاملين على السفن الأمريكية، وأفراد القوات المسلحة أو القوات البحرية التابعة للولايات المتحدة...الخ"، انظر: المرجع السابق، ص30.

³⁴⁴ تضمنت ما يلي: "دولة العلم لها نفس الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، فيما يتعلق بسفنها هو ذاته الذي تمارسه بشأن مواطنيها أو شركاتها، ويحق لها رفع الدعاوى ضد دول أخرى في حالة حدوث الضرر لسفينة أو للبحارة العاملين فيها، بغض النظر عن جنسياتهم"، انظر:

KATO, Nobuyuki. Protection of a Ship by the Flag State and Diplomatic Protection: Conceptual Relationship and Admissibility of Claims. Op.cit. P: 312.

بسط الحماية الدبلوماسية على أفراد طواقم السفن من غير مواطني تلك الدولة، ولكن يغلب على موقفها الميل لتأييد ذلك الحق لا إلى رفضه، كما في قضية البحار ماكريدي³⁴⁵، وكذلك قضية السفينة "أنا بمفردتي" (I'm alone) بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا³⁴⁶.

أما عن القرارات القضائية فعلى الرغم من ندرة وجود القضايا التي طُرحت أمام القضاء الدولي، التي تتعلق بمثل هذه الحالة، وتُقدّم في إطار تأييد الحماية الدبلوماسية من جهة دولة جنسية السفينة لأفراد الطاقم الأجانب، إلا أنه يُلاحظ في إحدى الفتاوى التي قدمتها محكمة العدل الدولية، فيما يخص مسألة التعويضات عن الأضرار اللاحقة بالعاملين في الأمم المتحدة عام 1949م، خرج اثنان من قضاة المحكمة عن المألوف وقدما رأيين مخالفين، يتضمنان الموافقة على نحو صريح على حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أفراد الطواقم الأجانب³⁴⁷.

ثالثاً: موقف الفقه الدولي

على الرغم من عدم وجود مؤلفات وفيرة بشأن موضوع الحماية الدبلوماسية؛ التي يمكن لدولة جنسية السفينة أن تمارسها حتى في حال غياب رابطة الجنسية لدى العاملين على سفنها، غير أنّ هذا لا ينفي وجود عدد من فقهاء القانون الدولي الذين يؤيدون تلك الفكرة، ويعدون قاعداً مستقرة أمثال براونلي ودلزر ومايرز، حيث يعبر

³⁴⁵ هو بحار أجنبي كان يعمل على متن إحدى السفن الأمريكية ضد المكسيك، حيث قرر المحكم إدوارد ثورنتون الناظر في المطالبة التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية عن ماكريدي أنّ: يحق للبحارة الذين يعملون على سفن الأسطول البحري أو التجاري، تحت علم غير علمهم؛ أن يحصلوا طوال فترة خدمتهم على حماية دولة علم السفينة الذي يعملون على متن سفنها، انظر: المرجع السابق، ص32.

³⁴⁶ وذلك على أثر قيام سفينة من سفن حرس السواحل التابعة للولايات المتحدة بإغراق سفينة كندية عام 1929م، مما أدى إلى هلاك جميع أفراد طاقمها، عندما طالبت الحكومة الكندية بالتعويض نيابة عن ثلاثة من أفراد الطاقم الأجانب، طعنت الولايات المتحدة بالمطالبة المقدمة من كندا لغير مواطنيها، إلا أنّ محكمة التحكيم الناظرة في القضية قضت بأنّه: عندما تقدم مطالبة بالنيابة عن سفينة فإن أفراد الطاقم يُعدون لأغراض المطالبة من نفس جنسية السفينة، وحُكمت بالتعويض للحكومة الكندية عن البحارة الثلاثة، انظر:

U.N.R.I.A.A, Case of I'M ALONE, (Canada v. United states). Vol:3. P:1609.

³⁴⁷ حيث أعلن القاضي هاكورت أنّ: "الجنسية تعد شرطاً أساسياً لا غنى عنه لتأييد المطالبات الدبلوماسية، بالنيابة عن المطالبين من الأفراد، وفيما عدا الحالة الخاصة للأشخاص المتمتعين بالحماية بموجب معاهدات معينة، والحالة الخاصة للبحارة والأجانب الذين يخدمون في القوات المسلحة، والذين يتم استيعابهم جميعاً كمواطنين، فإنّه من المستقر تماماً أنّ الحق في الحماية يقتصر على مواطني الدولة التي توفر الحماية"، وكذلك القاضي بدوي باشا الذي فسّر ما ذكرته المحكمة في هذه الفتوى، بخصوص أنّ ثمة استثناءات مهمة للقاعدة التقليدية المتعلقة بجنسية المطالبات ما يلي: تتصل بحماية العلم وهي الحماية التي تمتد فيها الحماية لتشمل كل شخص في السفينة... بغض النظر عن الجنسية، انظر:

I.C.J Reports. (1949). Repararion for injuries suffwrrwd in the service of the Unted Nations advisory opinion. Op.cit. p-p: 202-208.

هذا الأخير عن تأييده لتلك القاعدة في كتابه الصادر عام 1967م بأن: لا يعلم عن أي حالات اتخذت فيها محكمة دولية موقفاً، مؤداه أن دولة العلم ليس مصرحاً لها بحماية فرد أجنبي من أفراد الطاقم³⁴⁸.

بعد أن فرغنا من عرض مختلف المواقف المؤيدة لوصف الحماية التي تقدمها دولة جنسية السفينة لأفراد الطاقم الأجانب على أنها حماية دبلوماسية، يبدو أن هذا التأييد لم يأت من فراغ، وأن هناك ميررات مقدّمة تقتضي تحول تلك الحماية لقاعدة عرفية وفقاً لهذا الاتجاه، نذكر منها:

(آ) الارتباط الوثيق بين أفراد الطاقم ودولة جنسية السفينة

إذ إنهم يخضعون للولاية القضائية لتلك الدولة، وبالمقابل تلتزم بتوفير شروط عمل مناسبة لجميع أفراد الطاقم، وإعطائهم هوية البحارة لتمكينهم من النزول إلى اليابسة في الموانئ التي تتوقف فيها السفينة، وغير ذلك من المظاهر التي تعبّر عن ذلك الارتباط ما يجعل من الطبيعي أن يكون لها الحق في تولي حمايتهم³⁴⁹.

(ب) انتماء الكثير من طواقم السفن لدول ضعيفة سياسياً واقتصادياً

إذ تكون تلك الدول معروفة بأنظمتها غير المشجّعة بصدد احترام حقوق الإنسان أو عدم إيلائها اهتماماً يُذكر للدفاع عن رعاياها، خاصة بالنسبة لأولئك الذين فقدوا الاتصال الوثيق بدولتهم؛ أثناء عملهم على متن سفينة أجنبية، وفي تلك الحالة تعمل دولة علم السفينة، وخاصة إذا كانت من دول أعلام الملاحة في سبيل حماية سمعتها على توفير الحماية الدبلوماسية لأفراد ذلك الطاقم الأجانب، إذ إنّ حافز حمايتهم بالنسبة لتلك الدولة أكبر عموماً من الحافز بالنسبة لدولة جنسية أفراد الطاقم³⁵⁰.

³⁴⁸ دودغارد، جون. التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص- ص: 33-34.

³⁴⁹ وفقاً لتعبير محكمة العدل الأوروبية: "يجب التأكيد على أن القانون الذي ينظم أنشطة الطاقم لا يتوقف على جنسية أفرادهم، وإنما يتوقف على الدولة التي تكون السفينة حاملة لجنسيتها"، انظر: المرجع نفسه، ص- ص: 39-40. ف: 64.

³⁵⁰ يلجأ كثير من مالكي السفن في العالم إلى تسجيل سفنهم في دول غير دول جنسيتهم، أو في غير دول مقر الشركة المالكة أو المشغلة لتلك السفن، في مسعى منهم للحصول على مزايا تعود عليهم بريح أكثر توفره تلك الدول المعروفة بعدم ممارستها رقابة فعالة على أنشطة السفن المسجلة لديها، في حال مارست أنشطة مخالفة للقانون الدولي أو القوانين الداخلية للدول الأخرى، وتلك الدول تعرف باسم دول علم الملاحة، ويبدو أن المقصود بالملاحة هو تسجيل السفينة لدى تلك الدول بلائم مصالح الجهة المالكة لها، انظر: د. حويش، ياسر، وإسماعيل، مجد منير. (2016). سفن الملاحة ووسائل مواجهتها في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982م. مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 38. العدد: 4. ص: 278. سورية.

ج) الاعتبارات العملية المتصلة بتقديم المطالبات

تقتضي تقديم المطالبات على نحو أكثر كفاءة وسرعة من جهة دولة جنسية السفينة، لصالح جميع أفراد الطاقم دفعة واحدة، من تقديم مطالبات مستقلة عديدة، إذا ما تقدّمت بها كل دولة على حدة، فمن المعروف أن أطقم السفن تتمتع بطابع عملها المؤقت، فضلاً عن تعدد جنسيات أعضائها، فإذا ما اضطر كل واحد منهم لحق به ضرر لالتماس حماية دولته، التي يحمل جنسيتها، فسيترتب على ذلك تداخل المطالبات واضطرابها؛ ما ينجم عنه حالة من الفوضى؛ لذا يبدو أنّ تقديم المطالبات جميعها من طرف جهة واحدة؛ هي دولة جنسية السفينة هو الحل الأفضل لتلك المعضلة³⁵¹.

الفرع الثاني: الموقف الراض لوصف الحماية الدبلوماسية

رفض هذا الاتجاه اعتبار الحماية، المقدّمة من دول جنسية السفينة لأفراد طاقم السفن الأجانب، أنها حماية دبلوماسية بالمعنى التقليدي لها، أو حتى واحدة من حالاتها الاستثنائية، ويتبين من ذلك عبر موقف المحكمة الدولية لقانون البحار³⁵² في عدد من القضايا التي عرضت عليها، تتضمن مطالبات مقدّمة من دول لصالح أشخاص أجانب يعملون ضمن طواقم سفنها في مواجهة دول أخرى.

أولى تلك القضايا من هذا النوع كانت قضية السفينة "سايجا" (Sigha) في مطالبة قدمتها كل من سانت فنسنت وجزر غرينادين في مواجهة غينيا، وتتلخص أحداث تلك القضية بقيام غينيا بتوقيف السفينة سايجا المسجّلة في سانت فنسنت، التي كان ربانها وأوكراني الجنسية مع ثلاثة عمال سنغاليين على متنها، لقيامها بتزويد سفن صيد الأسماك بالوقود أمام سواحل غينيا، وبعد أن رفضت غينيا الإفراج السريع عن السفينة وطاقمها بالرغم من قيام سانت فنسنت بدفع كفالة، وإدانة محاكمها للربان بتهمة استيراد وقود إليها بصورة غير قانونية، وفرض

³⁵¹ لجنة القانون الدولي. (2004). التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ(56) للجمعية العامة للأمم المتحدة. الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A/59/1010). ص- ص: 74-75. ف: 7.

³⁵² أنشئت المحكمة الدولية لقانون البحار (ITLOS) بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982م، في تشرين الأول عام 1996م، باعتبارها واحدة من آليات تسوية النزاعات البحرية، مثل تعيين الحدود البحرية ومصايد الأسماك والمنازعات المتعلقة باستغلال موارد المنطقة الدولية لقاع البحار.... الخ، مقرها مدينة هامبورغ، تتألف من (21) قاضٍ، ينتخبهم الموقعون من خمس كتل إقليمية: خمسة من كل من أفريقيا وآسيا، أربعة من أوروبا الغربية، ودول أخرى، أربعة من أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي، وثلاثة من أوروبا الشرقية، وعرضت عليها حتى الآن (29) قضية.

غرامة كبيرة على سانت فنسنت.

عُرض النزاع على المحكمة الدولية لقانون البحار عام 1998م، وفي أثناء سير المحاكمة اعترضت غينيا على قبول مطالبة سانت فنسنت على أساس أن الأفراد المتضررين ليسوا من مواطنيها، غير أن المحكمة رفضت الطعون المقدمة في مقبولية المطالبة وأقرت بانتهاك غينيا لحقوق سانت فنسنت باحتجازها السفينة وقيامها بمحاكمة الربان، وانتهاك أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وألزمته بدفع تعويض قدره (2,123,357) دولار أمريكي لسانت فنسنت عن الأضرار التي لحقت بالسفينة سايجا وطاقمها.

ما يهمننا من هذا الموضوع أن اعتراض غينيا كان مؤسساً على اعتبارها المطالبة المقدّمة من سانت فنسنت لأفراد الطاقم بأنها حماية دبلوماسية، بينما في المقابل ردت سانت فنسنت أن مطالبتها تقوم على حقها في حماية طاقم السفينة التي ترفع علمها بغض النظر عن جنسيتهم³⁵³، ذلك أن المحكمة في إطار نظرها في مقبولية المطالبة، اعتبرت أن النزاع في الأساس هو نزاع يتعلق بإلحاق ضرر مباشر بسانت فنسنت؛ نتيجة الاعتداء على سفينة تتمتع بجنسيتها، وأنها عندما رفضت اعتراض غينيا فإنها أسست رفضها على المادة (292) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982م؛ التي لا تميز بين مواطني وغير مواطني دولة العلم، طالما أن هناك احتجاز غير قانوني يتطلب الإفراج السريع عن السفينة والطاقم سواء أكانوا مواطنين أم أجانب، وشددت المحكمة أن السفينة وكل ما عليها وكل شخص معني بعملياتها، يُعاملون على أنهم كيان واحد مرتبط بدولة العلم، وفقاً للاتفاقية المذكورة، دون اعتبار لجنسيات هؤلاء الأشخاص، وأن الحماية المقدمة للطاقم في تلك الحالة مرتبطة بحماية السفينة، ومرتبة على الضرر اللاحق بها، وهي وإن كانت حماية شبيهة بالحماية الدبلوماسية إلا أنه لا يمكن عدّها كذلك على الإطلاق وإنما هي حماية من نوع مختلف³⁵⁴.

هذا وقد كررت المحكمة موقفها هذا في قضية السفينة فيرجينيا جي عام 2014م، حيث أكدت في قرارها أن: "ممارسة الحماية الدبلوماسية من طرف دولة لصالح رعاياها، يجب تمييزها عن المطالبات التي تقدمها دولة

³⁵³ ITLOS.1 (999). The M/V Saiga case, (Saint Vincint and Grenadines v. Guinea). Judgment. Reports. Vol: 3. No:2 p-p: 47-48. Para: 103-104.

³⁵⁴ KATO, Nobuyuki. Protection of a Ship by the Flag State and Diplomatic Protection: Conceptual Relationship and Admissibility of Claims. op.cit, p312

العلم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالعاملين على متن السفينة، وليسوا من رعايا تلك الدولة، وأنه لا يمكن وصف حق دولة العلم بأنه حماية دبلوماسية بالمعنى الدقيق للكلمة، بسبب عدم وجود رابطة الجنسية بين دول العلم وأعضاء طاقم السفينة، ويبقى حق دولة الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية قائماً، ولا يتم استبداله بحق دولة العلم³⁵⁵.

المطلب الثالث: موقف لجنة القانون الدولي من الإشكالية المتعلقة بطواقم السفن الأجانب

لقد نُوقشت مسألة إدراج حكم يعترف بحق دولة جنسية السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أفراد الطواقم الأجانب، ضمن أعمال لجنة القانون الدولي الخاصة بإعداد مشاريع مواد متعلقة بالحماية الدبلوماسية، نتج عنها اعتماد اللجنة مشروع مادة خاصة بطواقم السفن كما سنبين:

الفرع الأول: المناقشات الدائرة حول الحماية الدبلوماسية لطواقم السفن الأجانب

ضمن إطار المشاورات غير الرسمية التي أجرتها لجنة القانون الدولي عام 2002م مع اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، طلبت لجنة القانون الدولي من اللجنة السادسة إبداء رأيها حول جملة مسائل، من بينها الحماية الدبلوماسية لأطقم السفن؛ إذ نجد اللجنة السادسة بأغليبيتها قدّمت موقفاً معارضاً لإدراج مثل تلك المادة، والاعتراف لدولة جنسية السفينة بأن ما تمارسه من حماية لصالح أفراد الطواقم الأجانب هي حماية دبلوماسية، وقد أسست اللجنة اعتراضها على نقاط عدّة منها:

1- تمسكت اللجنة السادسة بشرط جنسية الشخص المتضرر، بحيث لا يمكن بأي حال اعتبار جنسية السفينة بديلاً عن جنسية المعني بالحماية، ولذا فإنّ الحماية المقدمة له من قبل دولة العلم تختلف جوهرياً عن الحماية الدبلوماسية، فضلاً عن أنّ هذا الشكل من أشكال الحماية ليس مناظراً للحماية الدبلوماسية بدرجة كافية، تبرر إدراجه بالطريقة نفسها التي نصت عليها المادة (8) من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية للاجئين

³⁵⁵ السفينة فيرجينيا جي هي عبارة عن ناقلة نפט ترفع علم دولة بنما، اعتقلتها سلطات دولة غينيا وصادرتها، على أثر قيامها بتزويد سفن أجنبية بالوقود في المنطقة الاقتصادية الخالصة لغينيا دون إذن رسمي منها؛ إذ اعترضت غينيا كذلك أمام المحكمة على المطالبة المقدّمة من بنما لصالح أفراد أجانب ضمن طاقم السفينة إلا أنّ المحكمة قد رفضت دفعها تلك، انظر:

وعديمي الجنسية³⁵⁶.

2- شككت اللجنة بالممارسات التي قامت بها الدول لتأييد مثل هذه الفكرة، وما شجعها على هذا التشكيك هو ما قدمته الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة الموقف الأبرز في الممارسات الدولية؛ إذ بينت في رسالة موجهة للجنة القانون الدولي عام 2003م، تؤكد فيها أن ممارستها المتمثلة في توفير الحماية الدبلوماسية لأفراد الطاقم الذين يحملون جنسية دولة ثالثة، يرجع أصلها لمعارضة الولايات المتحدة الأمريكية تجنيد بريطانيا للبحارة العاملين على سفن تجارية، تحمل علم الولايات المتحدة الأمريكية في أعالي البحار، وهذا التعليل التاريخي لتلك الممارسة، قد حمل وزير خارجيتها على إبداء الشك بوجود قاعدة عرفية تسمح لدولة جنسية السفينة بحماية أفراد الطاقم الأجانب على نحو يقيني³⁵⁷.

3- احتجت اللجنة السادسة في إطار تمييز الحماية الدبلوماسية عن الحماية التي تقدمها دولة جنسية السفينة لأفراد الطواقم الأجانب، بموقف المحكمة الدولية لقانون البحار لدى فصلها بالعديد من القضايا المتعلقة بالموضوع؛ إذ ناقشت اللجنة المادة (292) من اتفاقية جامايكا عام 1982م، كنوع من الدعم لموقفها المعارض لإدراج مادة تخص الحماية المذكورة، ذلك أن المادة (292) قد جاءت استجابةً لرغبة وفود الدول في إدراج حكم إجرائي وقائي، يكفل الإفراج السريع عن الطاقم والسفينة ضمن اتفاقية جامايكا³⁵⁸.

يتبين بذلك أن تلك المادة لا تهدف إلى تناول مسألة حماية الطاقم في الحالات كلها، فهي ليست أكثر من إجراء مفيدة للإفراج عن الطاقم بالاقتران بطلب الإفراج عن السفينة؛ وبالتالي لا يمكن اعتبارها بمثابة الحماية الدبلوماسية أو حتى بديلاً يغني عنها، فهي متصلة دوماً بالسفينة ولا تنطبق عليها شروط وسمات الحماية الدبلوماسية³⁵⁹، فضلاً عن أن ثمة عددٍ من الحالات لا توفر فيها المادة (292) الحماية لهم كأن تضمن مثلاً ما يكفل معاملتهم معاملة مطابقة لحقوق الإنسان أثناء الاحتجاز أو عدم تعرضهم للتعذيب أو المعاملة

³⁵⁶ دودغارد، جون. التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص- ص: 36- 37. ف: 57.

³⁵⁷ الرسائل محفوظة لدى شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية بالأمم المتحدة، نقلاً عن: المرجع نفسه. ص: 31. ف: 46.

³⁵⁸ University of Virginia Conmentary on The UN Condenbion The Law of The Sea. (1982).

Eds: M.Y, Nordguist, S.Rosenue and L.B.Sohn. Vol: 6. P: 67.

³⁵⁹ KATO, Nobuyuki. Protection of a Ship by the Flag State and Diplomatic Protection: Conceptual Relationship and Admissibility of Claims. op.cit. p: 309.

على هذا النحو الذي بيناه قررت لجنة القانون الدولي اتخاذ موقف يعتد برفض اعتبار الحماية المقدمة من دولة جنسية السفينة لطواقم السفن الأجانب أنها حماية دبلوماسية، هذا وقد ترجمت اللجنة موقفها هذا عبر مشروع مادة ضمن مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية كما سنبينها في الفقرة الآتية.

الفرع الثاني: الحماية الدبلوماسية لطواقم السفن الأجانب في إطار مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية

حسنت لجنة القانون الدولي موقفها إزاء إشكالية حماية أطقم السفن الأجانب، إذا ما تعرضوا لضرر ناجم عن عمل غير مشروع دولياً تعرضت له السفينة والعاملين عليها، فخصصت المادة (19) من مشاريع المواد لتبيان الوضع المتعلق بتلك الفئة في محاولة لإنهاء أي خلط محتمل بين حمايتهم الدبلوماسية، وغيرها من أنواع الحماية ضمن إطار شرط الجنسية، كونه أساساً لممارسة الحماية الدبلوماسية؛ إذ جاء النص وفق ما يلي: "لا يتأثر حق دولة جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر بالنيابة عن أفراد ذلك الطاقم، بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيبهم ضرر أثناء وقوع ضرر للسفينة جراء فعل غير مشروع دولياً"، ومن خلال تعليق اللجنة على تلك المادة نلاحظ ما يأتي:

1- سلّمت اللجنة بحق دولة جنسية السفينة بالتماس الجبر لصالح أفراد الطاقم، واعترفت أنّ دعم هذا الحق سواء بالممارسات الدولية أو القرارات القضائية هو دعم كبير، وله ما يبرره على أرض الواقع، فطواقم السفن يتعرضون في أحيان كثيرة لصعوبات ومخاطر وأضرار في حال توقيف السفينة، وفي هذه الظروف ينبغي أن يتلقوا أقصى حماية يمكن أن يوفرها القانون الدولي.

2- على الرغم من تنبيه اللجنة لأهمية الحماية التي تقدمها دولة جنسية السفينة، إلا أنها أكدت أنّ ممارسة تلك الحماية لا يمكن عدّها بأي شكل من قبيل الحماية الدبلوماسية؛ طالما أنّ رابطة الجنسية بين دولة جنسية السفينة وعضو طاقم تلك السفينة المتضرر غائبة، وانعدام هذه الرابطة هو الدليل القاطع على الاختلاف بين هذين

³⁶⁰ دودغارد، جون. التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 38. ف: 61.

النوعين من الحماية.

3- جاء قرار لجنة القانون الدولي بإدراج المادة (19) في المقابل للتأكيد على حق دولة أو دول جنسية أفراد طاقم السفن في ممارسة الحماية الدبلوماسية لهم، منعاً لأي تصور بأنّ هذا الحق قد حلّ محله حق دولة جنسية السفينة أو أنّ جنسية تلك الأخيرة قد أزلحت جنسية المتضرر، وغدت هي الجنسية الوحيدة المعتبرة، وبالتالي تحرمه من طلب الحماية الدبلوماسية من دولته الأصلية³⁶¹، كما أضافت اللجنة أنّه ينبغي الاعتراف بكل من الحماية الدبلوماسية وحماية دولة العلم، دون منح أولوية لأي منهما أو تغليب إحداها على الأخرى في إطار حماية طواقم السفن، وخاصة من ناحية جنسية المطالبات، وذلك في سبيل الاعتراف لتلك الفئة بنطاق واسع من الحماية وتنوع في الآليات المتبعة لجبر أضرارها³⁶².

4- جاءت المادة (19) مخصصة فقط لطواقم السفن دون أي ذكر للركاب الموجودين على السفينة، إذ بينت اللجنة أنه هناك فروقاً جمة تحول دون البحث في نطاق حمايتهم، إذ إنّ طواقم السفن لهم وضع فريد كونهم معرضين للبقاء بعيدين عن أوطانهم لفترات طويلة قد تمتد لسنوات، ولا يمكن أن يطل الأمر ذاته الركاب الذين تكون علاقتهم بالسفينة محدودة ومؤقتة، ما يجدر بهم التماس الحماية من دول جنسياتهم، لذا لا إشكالية تذكر حولهم تحتاج للنقاش من اللجنة أو إدراج مادة بشأنهم³⁶³.

5- فضّلت لجنة القانون الدولي تخصيص طواقم السفن فقط بالمادة (19)، ولم تأتِ بأي ذكر لطواقم آليات أخرى كالطائرات مثلاً، فقد يوحي الشبه القائم بين طاقم السفينة وطاقم الطائرة بأنّ هذا الأخير ينبغي كذلك أن يكون مشمولاً بحماية الدولة لتي تكون الطائرة مسجلة فيها³⁶⁴، إلا أن اللجنة قررت صعوبة القول بمثل تلك الحماية لطاقم الطائرة بينما لا توجد ممارسات للدول بشأنهم، أما بالنسبة لطواقم المركبات الفضائية فقد رأت

³⁶¹ Flauss, J-F. (2003). **La protection diplomatique : Mutations contemporaines et pratiques internationales**. Institut d'études de droit international. Université de Lausanne. Bruylant. P: 26.

³⁶² لجنة القانون الدولي، **التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة**. مرجع سابق. التعليق على المادة 19. ص- ص: 62- 64. ف: 1- 8.

³⁶³ دودغارد، جون. **التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية**. مرجع سابق. ص- ص: 40- 41. ف: 68.

³⁶⁴ يمكن العثور على مثل هذا التأييد في اتفاقية طوكيو الخاصة بالجرائم والأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات عام 1963م، التي تخول دولة تسجيل الطائرة صلاحية ممارسة الولاية القضائية على الأعمال المرتكبة على متن الطائرة، غير أنّ هناك فرقاً بين صلاحية الولاية القضائية والحماية الدبلوماسية على حد تعبير اللجنة، انظر: المرجع نفسه. ص: 41. ف: 69.

اللجنة أنه رغم وضعها المشابه للسفن من ناحية تعدد جنسيات طواقمها، وطول المدة التي يجب على الطاقم قضائها على متن المركبة فنتيجة لعدم وجود ممارسات للدول، فليس من الحكمة في هذه المرحلة الخوض في التطور التدريجي للقانون الدولي المتعلق بها.

وتجدر الإشارة إلى التأييد الذي حظيت به المادة (19) عموماً بعد عرضها على الدول لإبداء تعليقاتها عليه، فمن تلك الدول، مثل دولتي المكسيك والنرويج، ما اعتبر أنّ التدوين الذي قامت به اللجنة يعكس القانون والممارسة الدوليين على النحو المناسب بخصوص هذا الموضوع، ويشكل تطوراً أساسياً في سبيل كفالة الاحترام الكامل لما لأطقم السفن من حقوق، وأنّ التمييز بين نوعي الحماية مبدأً في غاية الأهمية، إذ يعني عدم تقويض تدابير الحماية التي قدمها قانون البحار، بينما نبّهت المكسيك في الوقت ذاته إلى ضرورة حسم مسألة تعدد المطالبات، فيما لو قدمت كل من دولة الجنسية ودولة علم السفينة مطالباتها عن ذات الضرر ولذات الشخص، حيث كان يجدر توضيح ذلك على نحو أكبر من طرف اللجنة.

بينما نجد بالمقابل موقفاً معارضاً من الولايات المتحدة الأمريكية؛ إذ ترى أنّ هذه المادة تقع خارج نطاق المشروع المتعلق بالحماية الدبلوماسية؛ وإنّ القيام بتوسيعه ليشمل حقوق الدول الأخرى في التماس تعويض عن ضرر لحق بأعضاء طاقم السفينة، يُخشى أن يجرّ إلى التباس بشأن نطاق مشاريع المواد ككل، فضلاً عن أن المادتين (2-3) توضحان أنّ هي الدولة ذات الصلاحية بممارسة الحماية الدبلوماسية، وطالما أنّ أعضاء طاقم السفينة كغيرهم من الرعايا، بالتالي من غير الضروري اعتماد مشروع مادة منفصلة للإشارة إلى مطالبهم³⁶⁵.

تمّ على هذا النحو الفراغ من هذا الفصل المتعلق بالبحث في إشكاليات الجنسية الخاصة بالشخص الطبيعي؛ ما يعرقل ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه إذا ما تعرّض لأذى خارج إقليم دولته، ولا سيما إشكالية تعدد الجنسيات وانعدامها، وكذلك الإشكالية الخاصة بوضع اللجوء، وتلك الخاصة بوضع طواقم السفن الأجانب، وبعد التعمق في هذه الإشكاليات، نعتقد أنّ الاتفاق الدولي سيظل الحل الأمثل لسد الفجوات بين الدول في تنظيم جنسية كل منها، وتقليل حجم المعاناة التي يتعرّض لها أي شخص لدى مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه،

³⁶⁵ للاطلاع على تعليقات الدول على نحو مفصّل انظر: لجنة القانون الدولي، التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص- ص: 61-63.

لمجرد وجود اختلاف في المصالح الدولية في تنظيم الجنسية، تجعل منه ضحية معرضة للحرمان من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية من جهة، وتجعل تلك الأخيرة معرضة للزوال من جهة أخرى، فمراعاة الظروف الإنسانية ووضعها بعين الاعتبار في بعض الأحيان لا ينتقص من سيادة الدول وكرامتها، طالما أنّ هناك من التنسيق والتعاون والاتفاق والالتزام ما يضبط ذلك قدر الإمكان.

الفصل الثالث

إشكاليّات الجنسيّة المتعلقة بالشخص الاعتباري

تمهيد وتقسيم

بادئ ذي بدء يمكن القول إنّ الشخص الاعتباري معرّضٌ مثله مثل الشخص الطبيعي لوقوع اعتداءات عليه خارج إقليم الدولة التي يتمتع بجنسيتها تلحق به أضراراً³⁶⁶، وإن كان مضمون الاعتداء يختلف عن الشخص الطبيعي، فمن المعلوم أنّ الشخص الاعتباري لا روح له ولا جسد؛ وبالتالي من غير المتصور عقلاً أن يتخذ هذا الاعتداء صورة تتجاوز إلحاق الضرر بأموال الشخص الاعتباري أو ممتلكاته أي كل ما هو مادي عائد له، فإنه من الطبيعي حينئذ أن يحصل الشخص الاعتباري في هذه الحالة على الحماية الدبلوماسية للدولة التي منحتة الجنسية، بطريقة لا تختلف في الوسائل والممارسة والشروط عن الشخص الطبيعي؛ الأمر الذي يجعله لا يسلم من وجود إشكاليات تتعرض لها جنسيته، وتعرقل ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، حيث سنتعرف في هذا الفصل على تلك الإشكاليات بالتفصيل، سواء ما تعلق منها بتحديد جنسية الشركة لمعرفة الدولة التي تتولى حمايتها الدبلوماسية (المبحث الأول)، أو ما ارتبط منها ارتباطاً حقيقياً بكيان الشركات ألا وهي إشكالية جنسية المساهمين في الشركات متعددة الجنسيات، على اعتبار أنّ كل منهما (الشركات متعددة الجنسيات والمساهمون فيها) هو كيان مستقل عن الآخر في أمور عدّة من ضمنها الجنسية (المبحث الثاني)، ومن ثمّ اختتام هذا الفصل بالتعرّف على موقف لجنة القانون الدولي من تلك المعضلات جميعها ضمن إطار مشاريع المواد الخاصة بالحماية الدبلوماسية (المبحث الثالث).

³⁶⁶ تجدر الإشارة إلى أنّه على غرار الشخص الطبيعي فإنّ المقصود هنا هو الشخص الاعتباري الخاص، وليس الشخص الاعتباري العام الذي يرتبط بالدولة كالوزارات والهيئات والمؤسسات والشركات التابعة لها، وإلا كنّا أمام ضرر مباشر لا يستدعي لجوء الدولة للحماية الدبلوماسية في تلك الحالة.

المبحث الأول

إشكالية تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية

تعتمد دراستنا هذه إلى التركيز على الشركات على اعتبارها النمط الأكثر بروزاً وانتشاراً من الأشخاص الاعتباريين الآخرين، فضلاً عن كونها الكيان الأكثر اهتماماً بالأموال والأرباح من غيره من هؤلاء الأشخاص؛ الأمر الذي يجعل وجودها في الخارج وتعرضها للأضرار محتمل بشكل أكبر، ويجعل من اهتمام الدول للسعي لمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحها في مستوى أعلى؛ ما يجعل إلقاء الضوء عليها بالذات في مكانه المناسب.

المطلب الأول

مضمون إشكالية تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية

أياً كان الجدل الذي دار حول الاعتراف للشركة بالجنسية، فإنّ الموقف الغالب في العصر الحديث يتجه حقيقة للاعتراف لها بذلك³⁶⁷، لما فيه من ضرورات يفرضها التطور الاقتصادي، وما يهم دراستنا هذه تحديداً هو

³⁶⁷ إنّ الحديث عن جنسية الشركة يقودنا إلى جدل مطوّل في هذا الموضوع، تمخّص عن النقاشات بشأن الاعتراف للشركات برابطة الجنسية، حيث نلاحظ انقساماً واضحاً في المواقف، منها **موقف الفقه الدولي** الذي ظهر متردداً فيما يتعلق بتطبيق فكرة الجنسية بالنسبة للشركات باعتبارها شخصاً معنوياً، بين مؤيد لتمتع الشركة بالجنسية وبين معارض لها، حيث قدّم كل اتجاه حجته الداعمة لموقفه **1- الموقف المعارض لفكرة جنسية الشركة**: إذ نجد أصحاب هذا الاتجاه، يقولون باستحالة تصوّر أنّ شخص معنوي ولاسيما الشركة قد يتمتع بجنسية مثل تلك التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، أما عن المبررات والحجج التي قدموها في هذا الشأن: (أ) **طبيعة الشخصية المعنوية**: فالإنسان هو الكائن الوحيد الذي يتمتع بالشخصية القانونية الحقيقية؛ ما يمكنه من التمتع بجنسية على عكس الشركة التي تعد شخصاً اعتبارياً، يتصف بالشخصية المجازية الزائفة التي تقوم على الوهم بهدف تمكين التجمعات القانونية المختلفة من تحقيق أهدافهم، ولاسيما الاقتصادية منها، لذا يجب عدم التوسع في مضمون الشخصية المعنوية عبر منح الجنسية للشخص الاعتباري. (ب) **طبيعة رابطة الجنسية ذاتها** وذلك من نواحي عديدة نذكر منها: 1- ركن الشعب في الدولة يتألف من الأشخاص الطبيعيين فقط دون الأشخاص الاعتباريين ومنها الشركات، بمعنى أن الدولة عندما تقوم بإحصاء عدد سكانها، فإنّها لا تدخل الشركات في تعدادهم، انظر: رسلي، محمد. (2019). **جدلية جنسية الشركة التجارية. مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**. العدد: 6. ص: 229. مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية. الجزائر، 2- تقوم رابطة الجنسية على فكرة الشعور بالولاء؛ ولا يتصور أن يتوفر مثل هذا الشعور لدى الشركة، إذ لا روح لها ولا إحساس لأنّها شخص مجازي قيمته اقتصادية فحسب. 3- ما ترتّبه الجنسية من الحقوق التي لا يمكن ثبوتها سوى للشخص الطبيعي، كالحقوق السياسية والتعليم وغيره من الحقوق التي لا يُتصور عقلاً أن تمارسها الشركات، وما يقابلها من الالتزامات كأداء الخدمة العسكرية. 4- إنّ الشخص الطبيعي غالباً ما يحمل جنسية دولة واحدة، و في بعض الأحيان قد يحمل أكثر من جنسية، وفي جميع الحالات فإنّه لا يمكن أن يوجد في مكانين في آن واحد، بينما نجد أن هناك من الشركات ما يمكن أن يكون لها صلة مع أكثر من دولة وأن توجد على أكثر من إقليم في وقت واحد مثل الشركات متعددة الجنسيات؛ الأمر الذي يجعل من منحها جنسية ما مع صعوبة ربطها بتبعية معينة خال واضح بالنظام القانوني للجنسية، انظر: شريقي، راضية. (2019). **جنسية الشركة كشرط للحماية الدبلوماسية. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**. العدد: 2. مج: 22. ص: 86. الجزائر، د. هشام، خالد. (2011). **جنسية الشركة/ دراسة مقارنة**. الإسكندرية: مصر. دار الفكر العربي. ص: 70، شريقي، راضية. (2017). **نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في**

البحث في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحها، إذا ما تعرضت مصالحها في الخارج لأضرار من جهة دولة أجنبية³⁶⁸، وهو ما يثبت للرعايا على وجه التحديد دون غيرهم.

=الدول النامية، مرجع سابق. ص: 352. أما أنصار الموقف المؤيد لفكرة جنسية الشركة قدموا في خضم ذلك جملة من الحجج، منها: • إن للشركات دوراً مهماً في اقتصاد الدولة؛ ما يستدعي ضرورة انتمائها لتلك الدولة عبر وسيلة أو أداة تعبر عن ارتباط بينهما، ولما كانت رابطة الجنسية تتولى هذه المهمة بالنسبة للشخص الطبيعي، فلا مانع من القيام بذلك بالنسبة للشركة، من أجل القدرة على التمييز بين الشركات الوطنية والأجنبية، تمهيداً لتحديد الحقوق والواجبات المترتبة عليها، لاسيما إذا كانت من الشركات متعددة الجنسيات، ومن أهم تلك الحقوق الحماية الدبلوماسية التي تعد ميزة للمواطنين فحسب، انظر:

Rabai, Boudherhem. (2014). **La Nationalité Des Societies En Droit Français**. edition de Hal.P:13.

• إن الاعتراف للسفينة والطائرة بالرغم من أنها أشياء تعد محلاً للحق وليست طرفاً فيه؛ إذ لا ولاء يمكن أن تقدمه، لأنها ليست إلا أشياء لازمة لممارسة النشاط البشري، فمن باب أولى إذا الاعتراف بالجنسية للشركة كونها كياناً ذا شخصية قانونية. • إن إنكار الجنسية على الشركات نظراً إلى اقتصر بعض الحقوق والواجبات على الشخص الطبيعي أمر غير صائب، فهناك العديد من الأشخاص الطبيعيين لا يتمتعون بتلك الحقوق، ولكنهم رغم ذلك يحملون جنسية الدولة، مثل المجنون، وكذلك الأمر بالنسبة للولاء والإخلاص فكم من شخص طبيعي لا يتوفر لديه الولاء للدولة ومع ذلك يتمتع بجنسيتها، انظر: د. الحسين، سمير عواد. (2008). **الجنسية والتجنس**. ط: 1. دمشق: سورية. دار النوادر. ص- ص: 6-8، انظر كذلك: مرسل، محمد مرجع سابق. ص: 231. أما عن موقف التشريعات الوطنية للدول فيبدو أن جميعها قد أبدت تأييدها لفكرة تمتع الشركات بجنسية كونها كياناً قانونياً مؤثراً في الحياة الاقتصادية؛ وذلك لما يشهده العصر من انفتاح السوق وما قد ينجم من مشاكل تمس مصالح الشركات وبالتالي تمس اقتصاد الدول، إذ تستطيع الدول بموجب تلك الجنسية أن تحدد معاملة الشركة التي تحمل جنسيتها معاملة مغايرة للشركات الأجنبية، من ناحية امتلاك الأموال أو الإفادة من الامتيازات المالية، والإعفاءات الضريبية المخصصة لرعايا الدولة، فنجد أن أغلب الدول قد خصصت تشريعات تتولى تنظيم الشركات، وتنص صراحة على تمتعها بجنسية الدولة، كما هو الحال بالنسبة للمادة (41) من قانون التجارة المصري التي نصت على أن جميع شركات المساهمة التي تأسس في القطر المصري يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلي بالقطر، والمادة (68) من قانون الشركات التجارية الكويتي في عام 1960م التي نصت على: "كل شركة مساهمة تأسس في الكويت تكون كويتية الجنسية"، والمادة (3) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (8) عام 1984م إذ نصت على: "كل شركة تأسس في الإمارات العربية المتحدة تحمل جنسيتها"، وكذا قانون الشركات السوري (29) في عام 2011م، نص صراحة في المادة (10) منه على أن: تعتبر جنسية الشركة سورية حكماً رغم كل نص مخالف في عقدها أو نظامها الأساسي إذا تأسست في سوريا، وتم قيدها في سجل الشركات في الجمهورية العربية السورية، ولا تخضع لأحكام هذه المادة الشركات المسجلة في المناطق الحرة في سورية. وقانون الشركات الأردني رقم (22) في عام 1996م المعدل بالقانون (57) في عام 2006م، إذ نصت المادة (4) منه على: "يتم تأسيس الشركة في المملكة وتسجيلها بمقتضى هذا القانون، وتعد كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيسي في المملكة"، أما عن موقف القضاء من جنسية الشركة سواء أكان القضاء الداخلي أم الدولي، نجده يميل بأغلبه لتأييد فكرة إعمال الجنسية ومنحها للشركات؛ إذ استقر في أحكامه منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين على حق الشركة باكتساب جنسية لتحديد وضعها القانوني وهذه الجنسية يعينها القانون سواء أكان الشركاء من جنسية واحدة أم عدة جنسيات؛ إذ تبقى للشركة شخصيتها المتميزة وذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء، فبالنسبة للقضاء الوطني نذكر على سبيل المثال محكمة النقض المصرية التي اعتدت بجنسية الشركة، واعتبرت أن الشركة المؤسسة في مصر وفقاً للقوانين النافذة، التي اتخذت منها ميداناً لنشاطها تعتبر مصرية حكماً، أما بالنسبة للقضاء الدولي فيتضح تأييده لجنسية الشركة من خلال دعاوى الحماية الدبلوماسية؛ إذ تقدمت العديد من الدول بمطالبات لصالح شركاتها الوطنية التي تحمل جنسيتها، وطالما أن القضاء الدولي قد أقدم على قبول تلك المطالبات، فهذا يعني اعترافاً ضمنياً منه بجنسية الشركة على اعتبار أن الجنسية هي شرط أساسي لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية، انظر: مرسل، محمد. مرجع سابق. ص: 232.

³⁶⁸ د. صادق، هشام. (2002). **الحماية الدولية للمال الأجنبي، مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية**. الاسكندرية: مصر. دار الفكر العربي. ص: 124.

الفرع الأول: مضمون الإشكالية الخاصة بتنظيم جنسية الشركة

تتعرض الشركات في أثناء ممارستها لنشاطها في دولة أجنبية لمخاطر عديدة، منها مخاطر تجارية يمكن للمستثمر الأجنبي أن يتوقعها، ومخاطر أخرى غير تجارية، كأن تتعرض منشآته للتدمير أو يخضع لقرارات من الدولة المضيفة، مثل التأمين من غير تعويض والمصادرة ونزع الملكية أو القرارات التي تحدّ من حرية المستثمر في التعامل مع أرصده من العملات الأجنبية (مخاطر تحويل العملة)³⁶⁹؛ الأمر الذي يستدعي الدفاع عنه من قبل إحدى الدول، وطالما أنّه تمّ الاعتراف للشركة برابطة الجنسية؛ ما يخوّل الدولة التي منحتها إياها بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحها، كونها نتيجة طبيعية لعدم تمتعها بالشخصية القانونية الدولية التي تؤهلها لتقديم المطالبات الدولية على غرار الشخص الطبيعي³⁷⁰.

هذا وتظهر الإشكاليات التي يثيرها هذا الشرط بالنسبة للشركات، فيما يتعلق بحمايتها الدبلوماسية أكثر تعقيداً، من الأشخاص الطبيعيين؛ إذ يمكن أن نجمل تلك الإشكاليات في النقاط الآتية:

- 1- لما كان تنظيم جنسية الشركة يدخل ضمن المجال المحفوظ للدولة، وما يقابله من غياب القانون الدولي عن وضع قواعد عامة لتحديد هذه الجنسية، فنجد لا يتضمن تنظيمًا خاصاً بإنشاء وإدارة وحل الشركات وجنسياتها، ولا حتى قواعد خاصة بحقوق المساهمين وعلاقتهم بالشركة، لذا فإنّه دائماً ما يحيل تلك المسألة للقانون الداخلي لكل دولة³⁷¹؛ الأمر الذي يؤدي إلى رهن حمايتها الدبلوماسية بهيمنة الدول ومصالحها؛ نتيجة المعايير المتشعبة التي تتباين من دولة عن أخرى لاعتمادها في جنسية الشركة، دون وجود تنظيم قانوني دولي واضح يُعتمد عليه في هذا الشأن؛ ما يجعل مهمة تحديد الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحها معقدة وصعبة.
- 2- إذا استقر الاعتراف للشركة بالجنسية فلا شك أنّ عدم وجود موقف حاسم، يتطرق لنظام جنسية الشركة بين

³⁶⁹ شريفي، راضية. جنسية الشركة كشرط للحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 83.

³⁷⁰ Protection of Shareholder Interests in Foreign Corporations – Barcelona Traction Revisited. (1972). The Fordham Law Review. Rev: 39. P:398. Available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol41/iss2/5>, see also: Wandorem, Boris. Juin, 2008. La nationalité des entreprises multinationales: Fiction ou réalité juridique. P: 54.

³⁷¹ هذا ما ورد في حكم قضية برشلونة تراكشن الصادر عن محكمة العدل الدولية متضمناً: "القانون الدولي لا يتضمن قواعد أساسية فيما يتعلق بقانون الشركات، ومن أجل ذلك وجدت الحاجة للإحالة على القوانين المحلية"، حيث سنتعرض لهذه القضية بالتفصيل في مطرح آخر.

خضوعها لنظام الجنسية الواحدة، كما هو حال الشخص الطبيعي كقاعدة عامة؛ بالتالي لا يمكن للشركة أن تحمل سوى جنسية واحدة، ولا وجود لشركة لا تحمل جنسية أي دولة، وبين إمكانية تصور أن تحمل الشركة نتيجة لطبيعتها الخاصة في تشكيلها ونشاطها أكثر من جنسية، نتيجة اختلاف المعايير التي تعتمدها الدول في تحديد جنسيتها³⁷²؛ ما يقودنا للتساؤل عن الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة في حال قبول تعدد جنسياتها، طالما أن كل من تلك الدول تعد الشركة تابعة لها كونها تحمل جنسيتها³⁷³

3- يطرح شرط الجنسية في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية للشركة كونها شخصاً اعتبارياً تساوياً مهماً، فيما إذا كانت تلك الرابطة كافية وحدها كي تقدم دولة ما على التحرك للدفاع عن تلك الشركة، أم لا بد أن تكون هناك روابط أخرى تدعم تلك الجنسية، وتعبّر عن صلة قوية للشركة بتلك الشركة وبعبير آخر وجود رابطة فعلية، إذ يحتمل أن ترفض الدولة طلب الحماية الدبلوماسية لشركة، لا تربطها بها سوى الجنسية دون وجود مصالح أو صلات حقيقية، تدفعها لمباشرة تلك الحماية؛ الأمر الذي يعرض الشركة لبقائها دون حماية دبلوماسية³⁷⁴.

الفرع الثاني: مضمون الإشكالية الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات

تبرز الإشكالية الأكبر بالنسبة لشرط الجنسية في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية للشركة، فيما يتعلق بنوع من الشركات برزت على الساحة الدولية باعتبارها كيانات اقتصادية عملاقة، تمتاز بامتدادها الجغرافي في كل أنحاء العالم، متجاوزةً بذلك الحدود الإقليمية للدول، وتؤدي دوراً خطيراً في حياتها الاقتصادية والسياسية هي الشركات متعددة الجنسيات³⁷⁵، ذات الوحدة الاقتصادية والتعددية القانونية في ذات الوقت³⁷⁶، فأما الوحدة

³⁷² كما لو فرضنا أن الشركة مسجلة في الولايات المتحدة الأمريكية، فتعد أمريكية الجنسية من وجهة نظر القانون الأمريكي، وفي الوقت نفسه يكون مقرها الرئيسي في ألمانيا، فتعد ألمانية الجنسية وفقاً للقانون الألماني، أو ربما شركة مؤسسة في الأردن ومركز إدارتها الرئيسي في فرنسا، فتعد أردنية بالنسبة للأردن وفرنسية بالنسبة لفرنسا... الخ، انظر: المرجع السابق. ص: 66.

³⁷³ **Protection of Shareholder Interests in Foreign Corporations – Barcelona Traction Revisited.** op.cit. p: 399.

³⁷⁴ صائنة، مريم حمو. **رابطة الجنسية بين الشخص طالب الحماية الدبلوماسية والدولة الحامية.** مرجع سابق. ص- ص: 97- 98.

³⁷⁵ يعد تعريفها بشكل جامع ومانع أمر في غاية الصعوبة؛ كون الطابع الدولي لنشاطها جعل أكثر جوانبها القانونية تقع خارج القوانين الوطنية للدول، ويمكن أن نذكر من هذه التعاريف أنها: مجموعة شركات مستقلة قانونياً عن بعضها، تسمى الشركات الوليدة أو التابعة ولكنها مرتبطة بروابط اقتصادية، وتخضع لسيطرة شركة أخرى تسمى الشركة الأم وهيمنتها، وتمارس هذه الشركات نشاطها في دول متعددة، وتسعى جميعها إلى تحقيق استراتيجية واحدة تضمها الشركة الأم، انظر: غنام، شريف محمد. (2006). **الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات- مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة.** الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع. ص: 9.

الاقتصادية فتعني وحدة اتخاذ القرار، وحدة الاستراتيجية، وحدة الموارد البشرية والفنية وخضوع كل هذا لسيطرة الشركة الأم، أما التعدد القانوني فيُقصد به أنّ كل شركة من الشركات التابعة أو الوليدة³⁷⁷، لها جنسيتها وشخصيتها القانونية المستقلة عن شخصية الشركات الوليدة الأخرى وجنسيتها، وكذلك شخصية الشركة الأم وجنسيتها، هذا يعني بعبارة أخرى أشخاص قانونية ذات جنسيات مختلفة، تخضع لسيطرة اقتصادية من قبل شخص قانوني واحد³⁷⁸.

هذا الوضع حقيقة يؤدي إلى تعقيد مهمة الحماية الدبلوماسية لهذا النوع من الشركات، لصعوبة تحديد جنسية الدولة التي تتولى هذه الحماية، في ظل اختلاف التشريعات الداخلية لكل دولة توجد فيها كل من تلك الشركات، فإذا ما تضررت إحدى الشركات الدولية؛ نتيجة عمل غير مشروع دولياً في ممتلكاتها أو مشاريعها من قبل إحدى الدول، نتساءل عن يتولى حمايتها الدبلوماسية في هذه الحالة، إذا ما أثّرنا مسألة الجنسية المطلوبة شرطاً واجباً لتلك الحماية:

هل هي الدولة المضيفة التي تأسست فيها وتحمل جنسيتها، مع العلم بارتباطها الفعلي والسيطرة عليها من جهة شركة أخرى تنتمي لدولة أخرى؛ أم أنّ تلك الدولة التي تتبعها الشركة الأم هي من تتولى هذه المهمة، بالرغم من عدم وجود تبعية قانونية تخولها الصفة اللازمة لمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحها؛ أم أنّها إحدى الدول التي تتبعها أي من الشركات الوليدة، وهذا التساؤل يُطرح بشأن الشركة الأم كذلك بذات الاحتمالات المطروحة؛ الأمر الذي يتطلب مناقشة هذا الموضوع بالتفصيل للبحث عن جواب مقنع لجميع التساؤلات السابقة.

³⁷⁶ Jean Chappez, p.cit, p19.

³⁷⁷ يتم تأسيس هذه الشركة وفقاً لثلاثة أساليب: إما بالتأسيس حيث تقوم الشركة الأم بتأسيس شركة جديدة وفقاً للقانون الداخلي للدولة المضيفة فتصبح بذلك شركة وطنية، وإما أن تكون الشركة وطنية قائمة في الدولة المضيفة، فتقوم الشركة الأم بشراء جزء مهم من رأسمالها بطريقة تسمح بالسيطرة عليها، وإما بالاندماج حيث تندمج شركة أجنبية بشركة وطنية أو تندمج معها لتكوين شركة وطنية جديدة، انظر: أبو قحف، عبد السلام، (2001). نظريات التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية. الإسكندرية: مصر. مؤسسة شباب الجامعة. ص. ص 94-131.

³⁷⁸ يكون الشكل الغالب لتلك السيطرة عبر تملك رأسمالها بنسبة كبيرة، تنبج السيطرة على الشركات الوليدة أو من خلال عقود معينة، كعقود نقل التكنولوجيا أو الاتفاق على نقل المعرفة الفنية تبرمها مع الشركة الوليدة، انظر: الحديدي، طلعت جواد. (2008). المركز القانوني للشركات متعددة الجنسيات. ط: الأولى. دار الحامد للطباعة والنشر. الأردن. ص - ص: 48-49.

المطلب الثاني

آلية تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية

إذا ما استقر الموقف الدولي على الاعتراف للشركة برابطة الجنسية بعد مرحلة طويلة من الجدل، يبدو أن هذا الجدل قد انتقل إلى مسألة تحديد المعايير التي يتم بموجبها منح الجنسية للشركة؛ إذ تبرز أهمية هذا التحديد إذا ما تعرضت الشركة لضرر في الخارج ما يدفع للتساؤل عن معرفة الدولة التي تتولى حمايتها الدبلوماسية، وهذا ما لا يتم الوصول إليه دون الوقوف على جنسيتها شرطاً لازماً لمباشرة تلك الحماية.

الفرع الأول: تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية وفقاً للتشريعات الداخلية

إنّ تحديد المعايير المتبعة في منح الجنسية للشركة يشهد تبايناً واضحاً بين الدول؛ إذ تعمل كل دولة على اتباع معيار يتطابق ومصالحها، وهذا ناجم عن حقها المعترف به بتنظيم جنسيتها³⁷⁹، وبناءً على ذلك نجد أن كل دولة تتمسك بحماية شركة تعدّها وطنية بالنسبة لها، إذا ما انطبق عليها المعيار الذي تعتمده؛ ما يؤدي إلى حالة تشعب المطالبات، أو على العكس انعدام قبول تقديم المطالبة من أي دولة، ومن بين أكثر تلك المعايير شيوعاً بين الدول، نذكر فيما يأتي:

أولاً: معيار التأسيس

تكتسب الشركة بموجب هذا المعيار جنسية الدولة التي أنشئت فيها، طبقاً لقواعد وأحكام قانون هذه الدولة، وتم تسجيلها بهذه الصفة في إقليمها وإشهار نظامها، فهو معيار يستند إلى مكان إنشاء الشركة (lieu de constitution)، فإذا تأسست الشركة في إنكلترا عدّت إنكليزية وإذا تأسست في كندا فهي كندية الجنسية؛ إذ

³⁷⁹ جاء في حكم قضية برشلونة تراكشن أنه: "ينبغي أن يعترف القانون الدولي بكيان الشركة، كمؤسسة أنشأتها الدول في مجال يدخل أساساً في نطاق ولايتها القضائية المحلية، وهذا بدوره يعني أنه في الحالات التي تنشأ فيها مسائل قانونية متعلقة بحقوق الدول في مجال معاملة الشركات، وأصحاب الأسهم، ولا ينص فيها القانون الدولي على قواعد خاصة بهذه الحقوق، ينبغي الاحتكام إلى قواعد القانون الداخلي المتصلة بالموضوع، انظر:

C.I.J. (5, Février, 1970). Affaire de la Barcelona Traction (Belgique c.Espagne). Recueil C.I.J 1970. p- p: 33 -34.

يعتبر مكان التأسيس بالنسبة للشركة، كمحل الميلاد أو حق الإقليم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين³⁸⁰.

ساد هذا المعيار في النظام الأنجلوسكسوني، ويُلاحظ أنه يعود في الأصل إلى المبادرات التي جاءت بها الهيئات الدولية كمؤتمر الشركات المنعقد بباريس عام 1889م، ولجنة خبراء تدوين القانون الدولي في تقريرها المقدم لعصبة الأمم 1927م³⁸¹، كما تم تطبيقه في عدد من النظم الداخلية في تلك الفترة³⁸²، ثم ما لبثت أن سارت على ذات النهج في الوقت المعاصر عدد كبير من الدول كبريطانيا، اليابان، كندا... الخ.

يمتاز هذا المعيار بعدد من الإيجابيات، التي شجعت الدول على الأخذ به، ولاسيما الدول المتطورة المنشئة للشركات متعددة الجنسيات؛ حفاظاً على مصالحها فيها، وإن تعددت فروعها ونشاطاتها حول العالم، وذلك كونه يتميز بالثبات والوضوح، وبكونه معياراً محدداً وظاهراً؛ ما يوفر الكثير من الضمانات للآخر المتعامل مع الشركات ويحمي حقوقه نظراً لإسناد جنسية الشركة لنظام قانوني محدد، بغض النظر عن جنسية أعضائها ومقر إدارتها ونشاطها التي تعد قابلة للتغيير³⁸³، غير أنه ينطوي كذلك على عدد من العيوب التي أخذت عليه، منها:

1- يترك تحديد جنسية الشركة لإرادة مؤسسيها وفقاً لمصالحهم الخاصة، ما يتنافى مع المفهوم القانوني للجنسية الذي يفترض أن تحدد تلك الأخيرة وفقاً لإرادة الدول وليس لإرادة الأفراد، ما يجعل هذا المعيار يشكل أساساً هشاً وضعيفاً لمباشرة الحماية الدبلوماسية³⁸⁴؛ إذ يُحتمل عزوف دولة التأسيس عن تقديم حمايته، إذا لم يكن هناك مصالح وطنية مقنعة لتلك الحماية، لاسيما في الحالات التي يكون اختيار الدولة لتأسيس الشركة فيها قائماً على

³⁸⁰ عثمان، يس حسن، أدرك، محمد علي عبد القادر. (2021). معايير جنسية الشركة. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية. مج: 6. العدد:

1. ص: 575. جامعة زيان بن عاشوراء. الجزائر.

³⁸¹ د. خالد، هشام. جنسية الشركة. مرجع سابق. ص: 124.

³⁸² نذكر على سبيل المثال ما حصل في القنصليات الأجنبية في المغرب؛ إذ تم اعتماده خلال الفترة السابقة على نظام الحماية عام 1912م، فإذا ما تم تأسيس شركة معينة وتسجيلها في القنصلية الفرنسية، فهذه الشركة سوف تتمتع بالجنسية الفرنسية استناداً لواقعة التأسيس التسجيل، وبذلك يحق لفرنسا التصدي لحماية الشركة دبلوماسياً، وبالمثل إذا تم تسجيل الشركة بالقنصلية الإيطالية أو غيرها من القنصليات في المغرب، ومن ثم عادت وأكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر عام 1919م، ومحكمة استئناف باريس في قرارها لذات العام حيث قضت المحكمتان بأن = الشركة التي تأسست في فرنسا تعتبر فرنسية الجنسية، انظر: المرجع نفسه. ص: 105.

³⁸³ د. الأسعد، بشار. (2006). عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاص. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 30.

³⁸⁴ د. صادق، هشام. الحماية الدولية للمال الأجنبي. مرجع سابق. ص: 35.

الغش والتحايل، للحصول على حقوق أو مميزات خاصة في تلك الدول³⁸⁵.

2- يعتمد ضابط خضوع الشكل القانوني لمحل إبرام العقد بوصفه معياراً للجنسية، وهو ما لا يجوز لأن قاعدة خضوع الشكل القانوني لمحل إبرام العقود، يقتصر تطبيقه على ميدان تنازع القوانين، ويتعلق فقط بشكل هذه التصرفات القانونية، وبهذا الوصف تعجز هذه القاعدة عن تحديد جنسية الشركة لما لها من طابع خاص³⁸⁶.

ثانياً: معيار مركز الإدارة الرئيسي

تكتسب الشركة بموجب هذا المعيار جنسية الدولة، التي يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي حيث تتركز أجهزة الشركة الرئيسية، ومجلس إدارتها، وهيئاتها، وانعقاد اجتماعات جمعيتها العمومية، ففي هذا المكان تُتخذ القرارات والأوامر وتبرم أهم صفقاتها مع الآخر³⁸⁷، حيث يمتاز هذا المعيار بكونه يعد أكثر واقعية؛ إذ يعبر عن الصلة الحقيقية لرابطة الجنسية بين الشركة والدولة، كما يتسم بالموضوعية والسهولة³⁸⁸، ويؤدي إلى تحقيق وحدة النظام القانوني للشركة، وتفعيل مشاركتها على نحو أكثر فعالية في الحياة الاقتصادية للدولة التي تحمل جنسيتها، فحظي بتأييد كبير على الصعيد الدولي؛ إذ أوصت به لجنة الخبراء الفرعية التابعة لعصبة الأمم المتحدة لتدوين لقانون الدولي عام 1927م كما أخذت به العديد من الدول³⁸⁹.

ويشترط في هذا المعيار، حتى يتم الأخذ به للقيام بمهمة تحديد جنسية الشركة، منها أن يكون مركزاً حقيقياً وليس صورياً أو وهمياً، يحتال به الأفراد على القانون لاكتساب جنسية الدولة، كما يجب أن يكون مركزاً جدياً، بحيث يحقق الاندماج في الاقتصاد الوطني لتلك الدولة والمساهمة في تطويره، إضافة لذلك يشترط أن يكون

³⁸⁵ عدة، عليان. (2019). إشكالية الحماية الدبلوماسية للراعايا المساهمين في الشركات متعددة الجنسيات. مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية. مج: 3. العدد: 1. ص: 101. الجزائر. إذ عادةً ما تُؤسس الشركات في الدول التي تعرف باسم الجناات الضريبية مثل بعض الأقاليم كجزر الباسيفيك، لختشتاين، بنما وغيرها، وذلك للتهرب من الالتزامات الضريبية، انظر: اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا. (2010). دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار. ص: 54.

³⁸⁶ مرسل، محمد. مرجع سابق. ص: 235.

³⁸⁷ د. خالد، هشام. مرجع سابق. ص: 152.

³⁸⁸ حزيون، جورج، وعبيدات، رضوان. (2006). الوضع القانوني للشركات متعددة الجنسيات بالمقارنة مع الشركات ذات الجنسية الواحدة في ضوء قواعد التنازع وقانون الشركات الأردني. مجلة دراسات. علوم الشريعة والقانون. مج: 33. العدد: 1 ص: 57. الأردن.

³⁸⁹ لاسيما الدول الأوروبية منها إيطاليا، بلجيكا، الدانمارك، سويسرا، ففي فرنسا على سبيل المثال نصت المادة (3) من قانون الشركات المعدل في عام 1966م على أن: الشركات التي يكون مقرها الاجتماعي موجوداً فوق الإقليم الفرنسي تخضع للقانون الفرنسي، وكذلك العديد من دول أمريكا اللاتينية كالأرجنتين، كولومبيا، بوليفيا، الأوروغواي وغيرها. فضلاً عن التشريعات العربية، منها مصر (م41 قانون التجارة المصري)، ولبنان (م43) من قانون التجارة اللبناني لعام 1942م المعدلة بالقانون (126) عام (2019م).

المركز خاليًا من الغش والاحتيايل، المراد منه اكتساب جنسية الدولة للتهرب من الخضوع لقانون معين³⁹⁰، وذلك بجعل مركز إدارة الشركة في غير الدولة التي ترتبط بها حقيقة.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أهمية هذا المعيار إلا أنّ هناك بعض الانتقادات الموجهة إليه منها: إعمال هذا المعيار يثير بعض الصعوبات العملية، كأن تكون الهيئات المشرفة على إدارة الشركة موزعة بين دول عدة على نحو متساوٍ في الأهمية، فيصعب عندئذ تحديد المركز الرئيسي الفعلي المعتقد به، ما يصعب معه تحديد جنسية الشركة؛ وبالتالي الدولة صاحبة الحق بحمايتها، إذا ما ادعت كل دولة بأحقيتها بتلك الحماية³⁹¹.

ثالثاً: معيار مركز الاستغلال أو النشاط

يقتضي هذا المعيار أن تكتسب الشركة جنسية الشركة، التي يوجد فيها مركز نشاطها ومشروعاتها، أي المكان الذي تتجمع فيه مصالحها، وتتحقق فيه أهدافها، وما يميز هذا المعيار أنه يؤسس لوجود رابطة حقيقية بين الشركة والدولة، ما يجعله معياراً قائماً على اعتبارات موضوعية؛ إذ تتجسد به المصالح الاقتصادية الحقيقية للشركة بعيداً عن احتمال الغش والتحايل، كما أنه يعد معياراً مفيداً للدول النامية؛ إذ يؤدي إلى قيام الدول المصدرة لرأس المال بإقامة مشروعاتها فيها، إذا أرادت الأولى الاستفادة من قوانين تشجيع الاستثمار في تلك الأخيرة فهو وسيلة مهمة لنقل التكنولوجيا إليها³⁹².

وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء الفرنسي قد أخذ به سابقاً ثم عدل عنه فيما بعد، كما تبنته بعض التشريعات مثل النمسا، بلغاريا، تركيا... الخ³⁹³، إلا أنّ هذا المعيار لم يسلم من النقد كذلك، فقد تمارس الشركة نشاطها في دول عديدة، ولاسيما الشركات الكبرى مثل شركات البترول وشركات النقل الجوي، وقد يحدث أن تكون تلك المراكز متساوية في الأهمية الاقتصادية جميعها؛ الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد جنسية الشركة³⁹⁴ وفقاً لهذا المعيار، طالما أنه لا يعرف أي مركز معتد به من بين مراكز النشاط لتعيين هذه الجنسية، ويستعصي حينئذ

³⁹⁰ عثمان، يس حسن، أدرك، محمد علي عبد القادر. معايير جنسية الشركة. مرجع سابق. ص: 576.

³⁹¹ حزيون، جورج، عبيدات، رضوان. مرجع سابق. ص: 58.

³⁹² د. خالد، هشام. مرجع سابق. ص: 144.

³⁹³ الداوودي، غالب. مرجع سابق. ص: 317.

³⁹⁴ المرجع نفسه. ص: 317.

تفضيل دولة على أخرى، ولاسيما في مجال ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة إذا ما لحقها ضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً من قبل دولة أجنبية، فضلاً عما يسببه اعتماد هذا المعيار من مشاكل متعددة في ميدان تنازع القوانين حالة التنازع المتحرك كونه يعبر عن جنسية مؤقتة قلقلة نتيجة انتقال النشاط بين الدول³⁹⁵.

رابعاً: معيار جنسية الشركاء

تُحدّد جنسية الشركة بموجب هذا المعيار على أساس جنسية الأشخاص الذين قاموا بإنشائها أو تكوينها، على اعتبار أنّ الشركات ما هي إلا عبارة عن تجمع من الأفراد، فتعد امتداداً لهم كونها تعبر عن إرادتهم بهدف تحقيق مصالحهم عن طريقها؛ الأمر الذي يستتبع بالضرورة أن تحمل نفس الجنسية التي يحملونها، إذا ما كانت موحدة أو أن تكون لها جنسية أغلب الشركاء في حال تعدد جنسياتهم، واختلافها فهي مجرد دمية تحرك خيوطها هذه الكائنات الآدمية ومن غير المنطق منحها جنسية مخالفة.

غير أنّه تعرّض لعدّة انتقادات سلبية من أبرزها إهدار فكرة الجنسية المعنوية التي تتمتع بموجبها الشركة بكيان منفصل عن مؤسسيها، إضافةً إلى صعوبة تحديد جنسية المؤسسين للشركة في حالة إذا ما كانوا عديمي الجنسية أو متعدديها، فحتى وإن أمكن تحديد جنسياتهم فقد تكون جميعها مختلفة عن بعضها.

من جهة أخرى لا نغفل عن أنّ تطبيق هذا المعيار يواجه صعوبة بالنسبة لشركات الأموال التي تفنقر للطابع الشخصي، ويتعذر فيها معرفة الشركاء وجنسياتهم لاسيما شركات المساهمة³⁹⁶؛ إذ يتم تداول الأسهم فيها في البورصة العالمية؛ ما يثير سلسلة من المشاكل العملية لا تُحمد عقباها؛ ما أدى إلى ظهوره بصورة جديدة في معيار آخر وهو معيار الرقابة.

³⁹⁵ حزيون، جورج، عبيدات، رضوان. مرجع سابق. ص: 58، وفي هذا الصدد نذكر أن التنازع المتحرك هو الذي يتم على أثر تغيير واقعي في ظروف الإسناد يؤدي إلى انتقال شخص أو شيء من نطاق تطبيق قانون إلى نطاق تطبيق قانون آخر مقتضى نفس قاعدة أو ضابط الإسناد، ونذكر على سبيل المثال شركات شق الطرق، إذ ينتقل نشاطها من دولة لأخرى؛ الأمر الذي يجعل جنسيتها في حالة تغير مستمر؛ ما يتنافى مع رابطة الجنسية التي تتصف بالثبات والاستقرار، انظر: د. صادق، هشام. الحماية الدولية للمال الأجنبي. مرجع سابق. ص: 355.

³⁹⁶ د. الأسعد، بشار. عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاص. مرجع سابق. ص: 30.

خامساً: معيار الرقابة³⁹⁷

تحدد جنسية الشركة وفقاً لهذا المعيار بالنظر إلى جنسية من يتولى الرقابة على تلك الشركة، فتكون الشركة وطنية إذا كانت الهيمنة أو السيطرة على الشركة وطنية، حتى وإن كان مركز إدارتها الرئيسي أو محل نشاطها موجود في دولة أخرى، ويخضع شكلها القانوني لقانون تلك الدولة، وإذا كانت السيطرة أجنبية كانت بالمقابل الشركة أجنبية، هذا ويتحد وصف الرقابة من واقع الحال وفق عناصر عدة، مثل جنسية الشركاء أو جنسية القائمين على الإدارة، أو جنسية أصحاب رؤوس الأموال المستثمرة³⁹⁸،

ويُذكر أنّ ظهور هذا المعيار يعود إلى فترة الحرب العالمية الأولى؛ إذ تبين أنّ العديد من الشركات التي تعد وطنية في نظر القانون الداخلي هي من حيث الواقع تمثل شركات أعداء نظراً للسيطرة والرقابة الفعلية، التي يمارسها رعايا الدول الأعداء عليها ولاسيما الرعايا الألمان³⁹⁹، كما طبّقه مصر في العدوان الثلاثي عليها في عام 1956م⁴⁰⁰، وكما جرى في قضية إنترهانديل أمام محكمة العدل الدولية⁴⁰¹، وعلى الرغم من فعالية هذا المعيار إلا أنه تعرض لسلسلة من الانتقادات منها:

1- تطبيق هذا المعيار فيه إنكار للشخصية القانونية المستقلة للشركة عن الأشخاص الذين بيدهم مقاليد السيطرة

³⁹⁷ مفهوم الرقابة لغوياً يعني المتابعة والمحافظة والانتظار، أما المفهوم القانوني لها يعني حقاً قانونياً يخول صاحبه سلطة إصدار القرارات اللازمة لإنجاح المشروعات، وفي صدد الشركات هي مباشرة تأثير فعال على شركة معينة، والقيام على تنظيمها وتسييرها وإدارتها، انظر: عثمان، يس حسن محمد، أدرك، علي عبد القادر. مرجع سابق. ص: 577.

³⁹⁸ د. الأسعد، بشار. عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاص. مرجع سابق. ص: 31.

³⁹⁹ حيث بدأ القضاء الفرنسي والبريطاني يكتشف عدم الاكتفاء بمعيار مركز الإدارة الرئيسي، بالنسبة للتمتع بالحقوق في الظروف الاستثنائية كالحرب؛ ما دفع تلك الدول لاتخاذ إجراءات الحماية، كإخضاع الشركات المعادية سابقة الذكر لإجراءات الحراسة، ومصادرة الأموال والتصفية الجبرية، وطبقاً لهذا المعيار أصدرت محكمة ليون الفرنسية عام 1915م حكماً مؤيداً من محكمة النقض الفرنسية، بأنه ليس من الضروري لوضع الشركة في مجموعات تحت الحراسة أن يكون معظم المساهمين يتمتعون بجنسية العدو؛ إذ يكفي أن تكون مصالح الأعداء هي المهيمنة والمتسلطة على الشركة، انظر: مرسل، محمد. مرجع سابق. ص: 239.

⁴⁰⁰ حيث صدر الأمر (5) الخاص باتخاذ تدابير خاصة بخصوص التجارة مع رعايا بريطانيا وفرنسا عام 1956م جاء فيه أن: الشركات والمؤسسات والجمعيات المصرية أو الأجنبية؛ التي يصدر وزير المالية والاقتصاد قراراً باعتبارها تعمل تحت إشراف بريطاني أو فرنسي، أو باعتبارها تدخل فيها مصالح بريطانية أو فرنسية هامة، انظر: مرسل، محمد. مرجع سابق. ص: 240.

⁴⁰¹ هي عبارة عن شركة سويسرية قامت الولايات المتحدة الأمريكية بالحجز على جميع أسهمها عام 1942م، بموجب قانون الإتجار مع العدو، باعتبارها شركة مسيطر عليها من قبل شركة غاف التي تأسست في الولايات المتحدة، ولكنها مملوكة لشركة ألمانية، أي أنها تحت سيطرة شركة من شركات العدو، ورغم تأكيد سويسرا انقطاع العلاقة بين إنترهانديل والشركة الألمانية، إلا أنّ الولايات المتحدة استمرت بالبحث عن دليل على وجود تلك السيطرة؛ ما أدى إلى رفع النزاع لمحكمة العدل الدولية، انظر: الأمم المتحدة. (1992). موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن

محكمة العدل الدولية بين عامي 1949-1991م. مرجع سابق. قضية إنترهانديل اعتراضات أولية. ص: 59.

عليها، طبيعيين أم اعتباريين وتسييرها ومراقبتها، وغير متفق في الوقت ذاته مع النظام القانوني للجنسية.

2- الأخذ به يتجاهل عنصري الثقة والسرعة المطلوبة في العلاقات التجارية الداخلية والدولية؛ التي تتطلب تحديد جنسية الشركة وفقاً لمعايير ثابتة، بحيث يتيسر للآخر الوقوف على جنسية الشركة التي يتعامل معها⁴⁰².

3- تطبيق هذا المعيار ينتج عنه صعوبة بالغة بالنسبة للثبوت من جنسية جميع الأشخاص المساهمين في رأسمال الشركة، ويتعقد الأمر بمساهمة أشخاص اعتباريين وشركات أخرى، وفي بعض الأحيان يجب الرجوع لمستويات عدة لمعرفة الأشخاص الذين يسيطرون على الشركة⁴⁰³، وتجدر الإشارة إلى أنه تم الأخذ بهذا المعيار من عدد قليل من التشريعات مثل التشريع المكسيكي وهو آخر ما تمّ التوصل إليه في تحديد جنسية الشركة.

الفرع الثاني: تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية وفقاً للعمل الدولي

بادئ ذي بدء يمكن القول: إنّ الموقف الدولي بأغلبه قد أظهر تأييداً واضحاً لتمتع الشخص الاعتباري بالجنسية، على وجه التحديد الشركات باعتبارها الشكل الأبرز للأشخاص الاعتباريين من حيث النشاط والانتشار، والاعتراف بتطبيق نظام الحماية الدبلوماسية على الشركات، وعدم اقتصره على الأشخاص الطبيعيين؛ طالما أنّ الشركة تتمتع بجنسية، فإنّه يحق لها التقدم بطلب الحماية للدفاع عن مصالحها من الدولة التي تحمل جنسيتها، إذا ما تعرضت لاعتداء في الدولة المضيفة، وفي إطار تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية، والوقوف على معيار يمكن من خلاله تسهيل عملية التحديد هذه، يبدو أنّ الموقف الدولي كما هو حال التشريعات الداخلية لم يستقر على معيار واحد، يتبين ذلك من خلال عرض مختلف المواقف الدولية في هذا الشأن.

أولاً: المؤتمرات والتقارير الدولية

تقرّر في المؤتمر الدولي لشركات الأسهم المنعقد في باريس عام 1899م، أنّ جنسية الشركة هي التي تحدد النظام القانوني الذي يتعين تطبيقه بشأنها، وفي مؤتمره الثاني في عام 1900م رفض المؤتمر اعتماد مركز النشاط، وقرّر أنّ جنسية شركة الأسهم يجب أن تحدد طبقاً للبلد الذي يوجد فيه مقر إدارته الرئيسي⁴⁰⁴، أمّا

⁴⁰² اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا. (2010). دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار ص: 55.

⁴⁰³ حزيون، جورج، عبيدات، رضوان. مرجع سابق. ص: 58.

⁴⁰⁴ المرجع السابق. ص: 572.

تقرير لجنة خبراء الأمم المتحدة في عام 1928م عن جنسية الشركات التجارية وحمايتها الدبلوماسية، فقد أقر أن حق الحماية الدبلوماسية، والتدخل نيابة عن الشركات التجارية يكون للدولة التي تتبع لها بالجنسية⁴⁰⁵، بينما نلاحظ خضوع جنسية الشركات متعددة الشركات لنقاش طويل، لدى معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في أوسلو عام 1977م، ولكن نتيجة لوضعها المعقد لم ينجح المعهد في تبني أي اقتراح متعلق بالحماية الدبلوماسية لهذا النوع من الشركات، لاختلاف التشريعات التي تحكم كل شركة من الشركات المكونة لها⁴⁰⁶.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية

حيث نجد جملة من الاتفاقيات الدولية التي استندت على المعيار المحدد لجنسية الشركة، وذلك من خلال التأكيد على الحماية الدبلوماسية لتلك الشركات من الدول التي تحمل جنسيتها، من تلك الاتفاقات نذكر:

- اتفاقية فرانكفورت عام 1871م بين فرنسا وألمانيا لتعويض رعايا الطرفين الطبيعيين والاعتباريين، حيث نتج عنه تأكيد الاجتهاد القضائي الفرنسي في قضية شركات التأمين الفرنسية العاملة في ألمانيا على اعتبار أن الشركات المنشأة في فرنسا فرنسية ولها الحق في الحماية الدبلوماسية⁴⁰⁷.

- جميع اتفاقيات السلام التي ظهرت بعد الحرب العالمية الأولى؛ إذ نصت المادة (297) من معاهدة فرساي عام 1919م أن: "رعايا الحلفاء يحق لهم الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بممتلكاتهم أو حقوقهم أو مصالحهم، بما في ذلك الشركات أو الجمعيات، التي كانت موجودة في الأراضي الألمانية قبل آب عام 1914م، من خلال تطبيق التدابير الاستثنائية للحرب، وتدابير التصرفات التي هي موضوع التقريرين (1-3) من المرفق"، كما وردت الأحكام نفسها في اتفاقية المطالبات بين الولايات المتحدة الأمريكية والقوى المركزية ألمانيا والنمسا عام 1922م، حيث أقرت ذات المادة (297) سابقة الذكر بشمول الشركات والجمعيات بالحماية الدبلوماسية، وتقديم مطالبات عنها عن الأضرار التي لحقت بها من الحرب⁴⁰⁸، كما سارت على النهج نفسه معاهدات السلام على أثر الحرب العالمية الثانية، منها معاهدة السلام بتاريخ 1/شباط/ عام 1947م بين الولايات

⁴⁰⁵ د. صادق، هشام. مرجع سابق. ص: 334.

⁴⁰⁶ Annuaire de l'institute de droit international. 1977. session d'oslo. Vol: 63. p: 243.

⁴⁰⁷ Rousseau, Charles. op.cit. p: 130.

⁴⁰⁸ Bauchot, Bertrand. op.cit. p: 48.

المتحدة الأمريكية وإيطاليا بموجب المادة (78) منها.

• اتفاقية المطالبات بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك عام 1923م، التي سمحت بإقامة الدعاوى نيابة عن المواطنين من الدولتين، سواء أكانوا هيئات أم شركات أم جمعيات تضامن أو أفراد⁴⁰⁹.

يُلاحظ أنه على الرغم من أهمية هذه الاتفاقيات في تحديد جنسية الشركة، والاعتراف لها بحق الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة التي منحها الجنسية، إلا أنّ هذه الاتفاقيات قد اكتفت بالقدر المذكور، والتأكيد على هذا الحق دون الاستقرار على معيار أو أساس موحد أو واضح، يتم بموجبه تحديد تبعية الشركة للدولة الحامية.

ثالثاً: موقف التحكيم الدولي

لقد جاء موقف اللجان أو المحاكم التحكيمية مؤيداً لجنسية الشركة والموافقة على منحها الحماية الدبلوماسية، تأسيساً على تلك الرابطة، وفي صدد تحديد تلك الجنسية، نستعرض بعض القضايا المتعلقة بالموضوع:

1- الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الأنجلو - تشيلية المنشأة وفقاً لمعاهدة سانتياغو عام 1894م

تقدّمت بريطانيا أمام المحكمة بدعوى تباشر فيها الحماية الدبلوماسية باسم شركة أنشئت في لندن، وذلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة نتيجة الأعمال التخريبية المنسوبة إلى تشيلي؛ إذ دفعت تلك الأخيرة بعدم قبول المطالبة المؤسّسة على المادة (1) من المعاهدة، بالنظر في مطالبات رعايا صاحبة الجلالة البريطانية، متذرّعة أنّ الأشخاص الاعتباريين يتحدد وجودهم وفقاً لقانون الدولة التي أنشئوا في اختصاصه، وأنه ليس لها وجود خارج إقليم الدولة، إلا أنّ محكمة التحكيم قبلت المطالبة البريطانية، بعد أن ثبت لديها أنّ الشركة موضوع المطالبة أنشئت في بريطانيا، وتحمل جنسيتها استناداً للمعاهدة المذكورة سانتياغو⁴¹⁰.

2- قضية شركة غرين ستريت الأمريكية (Green Street) عام 1923م

عرضت الولايات المتحدة تلك المطالبة على لجنة المطالبات المكسيكية - الأمريكية عام 1923م، للدفاع عن مصالح الشركة المتضررة، المنشأة في ظل قانون ولاية ديلاور الأمريكية في أثناء نشاطها في المكسيك؛ إذ

⁴⁰⁹ شريفي، راضية. نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية. مرجع سابق. ص: 354.

⁴¹⁰ Calfish, L. (1969). La Protection Des Societies Et Des Commerciales. Interétes en droit

international public. Hague. p- p: 71-71.

دفعت المكسيك بعدم قبول المطالبة لعدم وجود دليل، يثبت الجنسية الأمريكية للمساهمين في تأسيس الشركة، فنلاحظ أنّ اللجنة قد رفضت هذا الدفع، واتخذت قراراً يقضي أنّه طالما أن الشركة قد تأسست في ديلاور الأمريكية، فإنّها تتمتع بالجنسية الأمريكية ومن ثم يكون للولايات المتحدة الأمريكية الحق في رفع الدعوى نيابةً عنها، وأصدرت اللجنة قرارها استناداً إلى نصوص المعاهدة التي ذكرناها آنفاً⁴¹¹.

رابعاً: موقف القضاء الدولي

تشابه موقف القضاء الدولي مع موقف التحكيم الدولي بالنسبة لتمتّع الشركة بجنسية دولة معينة، ومن ثم منحها الحماية الدبلوماسية؛ إذ يُطرح التساؤل ذاته فيما إذا اعتمد على نحوٍ واضح معياراً، تتحدد بموجبه جنسية الشركة يحظى بالإجماع، هذا ما نتولى بيانه من خلال بعض القضايا التي عرضت على كل من المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية وتخص الحماية الدبلوماسية للشركات:

1- المحكمة الدائمة للعدل الدولي

• قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا التابعة لبولونيا عام 1926م

تتلخص وقائعها في قيام الحكومة البولونية بإصدار قانون يقضي بمصادرة أموال الرعايا الألمان المقيمين في سيليزيا العليا، ويُقصد بالرعايا وفقاً لاتفاقية جنيف المبرمة بين ألمانيا وبولونيا عام 1926م، الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، حيث أدانت المحكمة الدائمة للعدل الدولي لدى مباشرة ألمانيا دعوى الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها المتضررين، فعل بولونيا لمخالفته المادتين (5-6) من أحكام الاتفاقية المذكورة، وقضت بالتزام الحكومة البولونية بدفع التعويضات المناسبة للرعايا الألمان.

انطلاقاً مما تقدّم، قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام 1929م في قضية مصنع شورزو أوكورزو الموجود في سيليزيا العليا، والذي تعود ملكيته لشركة ألمانية؛ إذ قامت الحكومة البولونية بالاستيلاء عليه وفقاً للقانون المذكور آنفاً، أن تدفع بولونيا التعويضات المستحقة لهذه الشركة نتيجة الأضرار التي لحقت بها.

وما يهمنا هو مسألة تحديد جنسية الشركة؛ إذ أصدرت المحكمة قرارها بشأن الشركات الألمانية المتضررة

⁴¹¹ المرجع السابق، ص: 358.

في سيليزيا، متضمناً أنّ المركز الرئيسي للشركة يقع في الدولة التي تتعقد فيها جمعيتها العمومية، وهي الهيئة التي تمارس سلطاتها على مجلس الإدارة وكافة الهيئات الأخرى للشركة؛ وبالتالي فإنّ الشركة في هذه الحالة تكتسب جنسية الدولة التي تتعقد فيها جمعيتها العمومية⁴¹².

2- محكمة العدل الدوليّة:

آ) قضية الشركة الأنجلو - إيرانية عام 1952م

- أحداث القضية:

تتلخص أحداثها بحصول شركة دارسي البريطانية على امتياز التنقيب عن النفط في إيران عام 1901م مقابل حصول إيران على 16% من الأرباح، وفي عام 1908م اندمجت شركة دارسي بشركة نفط بورما ومقرها مدينة غلاسكو البريطانية، حيث أسست الأخيرة عام 1909م شركة النفط الأنجلو فارسية - أصبحت بعد أن تحول اسم بلاد فارس إلى إيران شركة النفط الأنجلو - إيرانية (Apoc) كشركة تابعة لها في إيران، وفي عام 1913م قامت الحكومة البريطانية بشراء 51% من الأسهم، لتصبح حصتها هي الحصة المسيطرة على الشركة⁴¹³، في ذلك الوقت أصبحت الشركة الأخيرة مسيطرة على أسهم عدة شركات أخرى في المنطقة⁴¹⁴.

توسّع نشاط الشركة في إيران؛ ما حرم تلك الأخيرة من الحصول على تقدير دقيق وموثوق لأرباحها هي وشركاتها التابعة؛ ما دفعها في عام 1931م إلى مراجعة شروط امتياز لزيادة مكتسباتها، وبعد مفاوضات عديدة جرت في الموضوع حصلت الشركة في عام 1933م على امتياز جديد، منحت بموجبه إيران 20% من أرباح الشركة وواصلت عملها حتى عام 1951م؛ إذ صوّت البرلمان الإيراني على تأميم شركة النفط الأنجلو إيرانية وممتلكاتها، ورغم الرفض البريطاني ومحاولاته البائسة للضغط على إيران، ومحاصرتها اقتصادياً للتراجع عن هذا

⁴¹²P.C.I.J. (1926). The German Interests in polish upper Silesia case. Series: A. no: 7. p: 69.

see also: P.C.I.J. (1928). The Chorzow Factory case (German v. polonia). Serie: A. no: 17.

⁴¹³ حصلت الحكومة البريطانية على هذه الأسهم، بمساعي وينستون تشرشل الذي كان آنذاك اللورد الأول للإمبريالية البريطانية؛ إذ سعى لتطويع البحرية الملكية البريطانية، من خلال التخلي عن استخدام البواخر التي تعمل بالفحم، واعتماد النفط وقوداً للسفن بدلاً من ذلك، والتخلص من الاعتماد على شركات النفط (Royal dutch shell standard oil).

⁴¹⁴ إذ سيطرت على 50% من شركة البترول التركية (TPC) العاملة في العراق 1927م، وحصولها على امتياز نفط شمالي، وأسست شركة وطنية جديدة شمال إيران عام 1920م، وفي 1921م أسست شركة خانقين (منطقة في ديارى العراقية) في لندن كشركة تابعة لها للتنقيب عن النفط.

الإجراء إلا أنها باءت بالفشل، فقامت الحكومة البريطانية برفع النزاع إلى محكمة العدل الدولية للمطالبة بجبر الضرر اللاحق بالشركة نتيجة التأمين المذكور.

- حيثيات القضية أمام المحكمة والقرار الصادر فيها

تقدمت بريطانيا بمطالبتها أمام محكمة العدل الدولية عام 1952م لصالح شركة النفط الأنجلو - إيرانية؛ إذ ادّعت أن عقد الامتياز بين الشركة وإيران ذو طبيعة مزدوجة، كونه عقد امتياز بين شركة ودولة من جهة، وفي ذات الوقت يعد بمثابة معاهدة بين الحكومتين الإيرانية والبريطانية، على اعتبار أن تلك الأخيرة تمتلك 51% من أسهم الشركة وتتولى السيطرة عليها، ويُلاحظ أن محكمة العدل الدولية قررت بعد نظرها في القضية:

- **قبول المطالبة شكلاً:** أشارت المحكمة إلى الشركة بوصفها شركة بريطانية تحمل الجنسية البريطانية، على اعتبار أنها أنشئت في ظل قانون المملكة المتحدة، وبالتالي فإن حق التدخل بموجب الحماية الدبلوماسية هو لبريطانيا، وأكدت أن رابطة الجنسية كافية بحد ذاتها، لأن تتولى بريطانيا تلك الحماية للشركة المتضررة.
- **رفض المطالبة موضوعاً:** رفضت المحكمة ادعاء بريطانيا أن العقد المبرم هو عقد مزدوج، ذلك أن هذا العقد ليس أكثر من عقد امتياز بين حكومة وشركة خاصة أجنبية، وحكومة المملكة المتحدة ليست طرفاً، ونتيجة لذلك فإن إيران لم تخرق التزاماتها دولياً، أي لم ترتكب فعلاً غير مشروع دولياً، وأضافت أن التأمين حق لكل دولة ذات سيادة، يُنظم وفقاً للقوانين الداخلية وأن القانون الدولي لا يتدخل فيما يتعلق برؤوس الأموال الأجنبية إلا إذا لم يكن هناك تعويض عادل كاف وسريع.⁴¹⁵

ب) قضية برشلونة تراكشن عام 1970م

تتمتع تلك القضية المحورية بأهمية خاصة تطغى على جميع المناقشات، والآراء السابقة التي طُرحت فيما يتعلق بتحديد جنسية الشركات لأغراض حمايتها الدبلوماسية، ولاسيما بالنسبة للشركات متعددة الجنسيات؛ ما جعل الحكم الصادر فيها ناجحاً في رسم موقف جديد للقضاء الدولي في هذا الخصوص.

⁴¹⁵ للاطلاع على كافة تفاصيل تلك القضية انظر:

- أحداث القضية

تدور أحداث هذه القضية حول شركة برشلونة لمعدات الجر والإنارة والطاقة، المعروفة بشركة برشلونة تراكشن التي تم تأسيسها في ولاية تورنتو في كندا في عام 1911م، كما تم تسجيلها وتمركز إدارتها الرئيسة فيها، ما أدى إلى اكتسابها الجنسية الكندية وفقاً للقانون الكندي، بالرغم من أن أسهمها كانت بيد أشخاص من جنسيات مختلفة، منحت الشركة امتيازاً من الحكومة الإسبانية بممارسة نشاطها فيها، ولغرض إنشاء الطاقة الكهربائية في إسبانيا وتطويرها، تحديداً في كتالونيا أنشأت برشلونة تراكشن شركات فرعية عدّة لها، منها ما تم تأسيسها وتسجيلها في كندا، ومنها ما تم في إسبانيا وفقاً للقانون الإسباني .

في أعقاب الحرب العالمية الأولى استحوذ مساهمون بلجيكيون أشخاص طبيعيين وشركات على ما يقارب 88% من رأسمال الشركة؛ ما أدى إلى جعل برشلونة تراكشن مرتبطة اقتصادياً ببلجيكا أكثر من ارتباطها بكندا بموجب الجنسية⁴¹⁶، وفي عام 1936م على أثر نشوب الحرب الأهلية الإسبانية، ضيقت الحكومة الإسبانية على برشلونة تراكشن من خلال عدد من الإجراءات، حيث أوقفت الحكومة الإسبانية خدمة السندات التي تصدرها الشركة بالجنية الإسترليني كما أصدرت قراراً بمنع تحويل أسهمها بالعملة الصعبة إلى الخارج⁴¹⁷ أي إلى الشركة في كندا؛ الأمر الذي أدى إلى وقوع الشركة بعدة ديون.

في عام 1948م قام ثلاثة من حاملي سندات الشركة التابعة في إسبانيا بطلب إلى المحاكم الإسبانية لشهر إفلاس الشركة، وبالفعل أصدرت محكمة الدرجة الأولى في مدينة روس (Reus) التابعة لإقليم كتالونيا حكماً، يقضي بإفلاس الشركة، والحجز على أموالها، وحل مجلس إدارتها، وتنحية مديرها البلجيكي، إضافة إلى إنشاء أسهم جديدة للشركات التابعة لبرشلونة تراكشن، ومن ثم بيعها إلى شركة إسبانية تم إنشاؤها حديثاً، وبذلك اكتسبت

⁴¹⁶ الأمم المتحدة. موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بين عامي 1948 - 1991م. مرجع سابق. قضية برشلونة تراكشن. ص: 100.

⁴¹⁷ Rodley, Nigel S. (1971). Corporate Nationality and the Diplomatic Protection of Multinational Enterprises: The Barcelona Traction Case. Indiana Law Journal. Vol: 47. Iss: 1 Article: 3. p-p: 72-73. USA.

السيطرة على تلك الشركات في إسبانيا⁴¹⁸، على أثر ما ذكر لجأ المساهمون في برشلونة تراكشن للمحاكم الإسبانية للطعن بهذا الحكم، كما يلاحظ خلال تلك الفترة تدخل الحكومة الكندية وممارسة الحماية الدبلوماسية بالشكل الدبلوماسي؛ إذ أرسلت بين عامي 1948 و 1952م العديد من المذكرات الدبلوماسية، تحتج من خلالها على القرارات الإسبانية، ومن ثم دخلت بمفاوضات أقل رسمية بين عامي 1952-1955م، تلك المساعي ذاتها قامت بها الحكومة البلجيكية كذلك، إلا أنّ محاولات الوصول إلى تسوية قد باءت بالفشل جميعها.

في عام 1955م وبعد انضمام إسبانيا للأمم المتحدة تقدمت بلجيكا بمطالبتها لأول مرة في عام 1958م أمام محكمة العدل الدولية للدفاع عن مساهمها في برشلونة تراكشن، وذلك بعد رفض السلطات الكندية التدخل لمباشرة الحماية الدبلوماسية أمام المحكمة، على اعتبار، وإن كانت الشركة تحمل الجنسية الكندية، إلا أنّ جنسيتها تعد شكلية بالنسبة لها، فضلاً عن عدم وجود معاهدة بين كندا وإسبانيا تسمح لها بعرض المطالبة على محكمة العدل الدولية، غير أنّ الادعاء البلجيكي سرعان ما سُحب من سجل المحكمة، نتيجة لاستئناف المفاوضات بين الحكومتين البلجيكية والإسبانية؛ إذ برزت هذه المرة المساعي والوساطة المقدمة من دول أخرى، ولاسيما وساطة الحكومة البريطانية والأمريكية، إلا أنّها باءت بالفشل جميعها؛ الأمر الذي حدا بالحكومة البلجيكية إلى إعادة تحريك الدعوى أمام محكمة العدل الدولية في 19/ تموز/ 1962م ضد إسبانيا⁴¹⁹.

- حيثيات القضية أمام المحكمة

من خلال استعراض أحداث القضية نلاحظ ارتباط قضية برشلونة تراكشن بثلاث دول رئيسة وهي كندا الدولة التي تحمل الشركة جنسيتها؛ وبلجيكا وهي الدولة التي يسيطر مواطنوها الطبيعيون وشركاتها على 88% من أسهم الشركة؛ إسبانيا الدولة التي يتمركز فيها نشاط الشركة، وتوجد فيها شركاتها التابعة، وحيث رفضت كندا

⁴¹⁸ Lutz, S. (1970). Diplomatic Protection of Corporations and Shareholders: Capacity of government to espouse claims of shareholders of a foreign corporation. **California Western International Law Journal**. Vol: 1. No: 1. P: 142. U.S.A.

⁴¹⁹ **Protection of Shareholder Interests in Foreign Corporations – Barcelona Traction Revisited**, op.cit. p-p: 4-5.

دولة جنسية الشركة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحها⁴²⁰؛ ما دفع دولة جنسية المساهمين (بلجيكا) لتحريك الدعوى بمواجهة إسبانيا، وفي هذا الصدد قدمت بلجيكا ادعاءها مشفوعاً بحجج عديدة :

1- انتهاك إسبانيا لأحكام القانون الدولي من خلال الإجراءات والتصرفات التي اتخذتها بحق الشركة، ولاسيما المعاملة التمييزية والتعسفية من قبل السلطات الإسبانية أدى لانتهاك حقوق الشركة.

2- تجاوزت إسبانيا اختصاصها القضائي بإصدارها حكم قضائي، يقضي بإفلاس شركة أجنبية وهي برشلونة تراكتشن، ونزع ملكية أسهمها وبيعها لمساهمين إسبان⁴²¹.

3- تعرض برشلونة تراكتشن لحالة إنكار للعدالة من السلطات الإسبانية، نتيجة لعدم إنصاف الشركة أمام القضاء الإسباني ومنع سماع مطالبتها أمامه في بعض الأحيان.

وأمام الادعاء البلجيكي قامت إسبانيا بالاعتراض على المطالبة، ورفضها بتقديم أربعة اعتراضات أولية:

آ) اعتراضين يتعلقان بالاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية، وسقوط الحق وقد تم رفض هذين الاعتراضين من قبل المحكمة عام 1964م⁴²².

ب) اعتراضين قامت محكمة العدل الدولية بضمهما للوقائع الموضوعية للدعوى، لاعتبارهما جزءاً منها وليست من قبيل المسائل الأولية فيها: الأول: تعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية؛ إذ دفعت إسبانيا أن سبل الانتصاف المتاحة في إسبانيا وفقاً لقانونها لم يتم استنفادها؛ إذ لم يقدم اعتراضاً ضد حكم الإفلاس خلال المدة المحددة، وهي (8) أيام من تاريخ نشر الدعوى⁴²³.

⁴²⁰ C.I.J. **Affaire De Barcelona Traction**. op.cit. p: 44. para: 75. P: 45. para: 77.

⁴²¹ Rodley, Nigel S. op.cit. p: 5.

⁴²² لسنا بصدد البحث في هذين الاعتراضين، ولكن يمكن القول في الاعتراض على ولاية المحكمة بالنظر في القضية، أن بلجيكا فندت هذا الاعتراض بنصوص الاتفاقية المعقودة بينها وبين إسبانيا عام 1927م، المعروفة باسم الاتفاقية البلجيكية الإسبانية للتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، حيث تضمنت المادة (17) منها قبول كل من الطرفين الولاية القضائية الجبرية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في أي نزاع ذي صفة قانونية في حال فشل طرق التسوية الأخرى المنصوص عليها في المعاهدة؛ إذ انتقلت تلك الولاية لمحكمة العدل الدولية تأسيساً على أحكام المادة (37) من نظامها الأساسي، التي تعتبر وجود معاهدة مازال معمولاً بها، تحيل مسألة ما للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، بشرط أن تكون أطراف النزاع أطرافاً في نظام المحكمة الأساسي، يجعل محكمة العدل الدولية ذات اختصاص بالنظر في النزاع، وهذه الشروط جميعها متوفرة بين بلجيكا وإسبانيا، وعلى أساسه تم رفض الاعتراض الأولي هذا، وإعلان المحكمة اختصاصها بالنظر في القضية.

⁴²³ الأمم المتحدة. موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بين عامي 1948 و1991م. مرجع سابق. ص - ص:

• **الثاني:** الذي تم ضمّه لموضوع الدعوى هو الاعتراض الذي قدمته إسبانيا بخصوص الصفة في تقديم المطالبة؛ إذ طعنت تلك الأخيرة بحق بلجيكا في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شركة، تحمل الجنسية الكندية وليس الجنسية البلجيكية، غير أنّ الرد البلجيكي على هذا الاعتراض، تضمن القول بأن برشلونة تراكشن ليست سوى شركة يمتلك رأسمالها أفراد، وشركات يحملون الجنسية البلجيكية، وإن كانت قد تأسست في كندا واكتسبت جنسيتها، إلا أن ذلك لا يمنع تبعيتها اقتصادياً وسياسياً للسيادة البلجيكية، وذلك لارتباط المصالح الاقتصادية التي تقف وراءها بلجيكا وفقاً لنظرية الجنسية الفعلية التي اعتمدتها محكمة العدل الدولية في قضية نوتيبوهم، حيث يمكن إعمالها بالنسبة للأشخاص الاعتباريين بناء على فكرة الاندماج الاقتصادي⁴²⁴.

- الحكم الصادر في القضية

بعد تبادل المذكرات التي قامت بلجيكا وإسبانيا بتقديمها للمحكمة لمدة استمرت (9) سنوات إضافة للأدلة والوثائق المبرزة أمامها، أصدرت المحكمة قرارها في القضية في 5/ شباط/ 1970م بعد النظر في موضوعها متضمناً رفض المطالبة التي تقدمت بها الحكومة البلجيكية، وذلك بأغلبية (15) صوتاً مقابل صوت واحد على اعتبار أنّ بلجيكا ليست لها الصفة بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة، حيث كان قرارها هذا مشفوعاً بجملته من المبررات هي:

1- استرشدت المحكمة بالقوانين الداخلية للدول، لأنّ القانون الدولي كان فقيراً بالأحكام الخاصة بالشركات، فعلى اعتبار أنّ برشلونة تراكشن شركة مساهمة؛ ما يعني أنّها شركة تتسم بتميز واضح بين الشركة والمساهمين فيها، أي كيانين منفصلين وإن تعرّضا لضرر واحد، فإن كيان واحد منهما هو الذي وقع الاعتداء على حقوقه، لذا في الحالات التي تتضرر فيها مصالح حملة الأسهم نتيجة لضرر يصيب الشركة؛ فإنّ دولة الشركة هي التي ينتظر منها اتخاذ إجراء، وفي حالة برشلونة تراكشن نجد أنّ الشركة هي من ارتكب الفعل غير المشروع ضدها وتمّ الاعتداء على حقوقها، لذا فالحق بحمايتها الدبلوماسية إنّما يعود للدولة التي تم في قوانينها تأسيس الشركة،

⁴²⁴ د. صادق، هشام علي. مرجع سابق. ص: 138، في الحقيقة كان هناك توقع أنّ المحكمة ستؤيد رأي بلجيكا، وتقوم بتطبيق الجنسية الفعلية، فالشركة وإن كانت تحمل الجنسية الكندية ولكن صلاتها ببلجيكا أقوى من صلاتها بكندا؛ الأمر الذي يؤيد حق بلجيكا بالحماية الدبلوماسية، ولكن على اعتبار أنّ القانون البلجيكي ذاته، لا يعتمد معيار الرقابة في منح الجنسية البلجيكية للشركات؛ وبالتالي لا تحمل برشلونة تراكشن جنسية تلك الأخيرة، فهل كان من المحتمل أن يختلف الوضع فيما لو كان القانون البلجيكي يعتمد معيار الرقابة، انظر: المرجع نفسه. ص: 139.

ويوجد في إقليمها مكتبها المسجل وهي كندا وليست بلجيكا⁴²⁵.

2- أكدت المحكمة أنّ حق دولة تأسيس الشركة هو حق ثابت وأصلي، ولا يزول أو يستبدل لمجرد عدم الاستعمال، أي أنّها رفضت الاعتراف بوجود حق ثانوي لممارسة الحماية الدبلوماسية، لدولة أو دول جنسية المساهمين في حال رفض دولة التأسيس ممارسة الحماية الدبلوماسية، كما في حال برشلونة تراكشن؛ إذ إنّ رفض كندا مباشرة الحماية لصالح الشركة لا يعطي الحق لبلجيكا مباشرتها بدلاً عنها⁴²⁶.

3- استندت المحكمة في رفضها لمنح دولة أو دول جنسية المساهمين، الحق بالحماية الدبلوماسية في حالة الأضرار اللاحقة بالشركة لمبررين رئيسيين، هما:

الأول: أنّ وجود معاهدات استثمار ثنائية وجماعية تضيي حماية مباشرة على حملة الأسهم، يُضاف إليها قرارات تحكيم عامة لتفسير هذه المعاهدات، لا يشير على نحوٍ قاطع إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، تؤيد حق دولة جنسية حملة الأسهم في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة المتضررة.

الثاني: يتعلق بالسياسة العامة؛ إذ إنّ منح الحماية الدبلوماسية لدولة جنسية حملة الأسهم، يفضي إلى تعدد المطالبات، خاصةً إذا كان هؤلاء ينتمون إلى جنسيات متعددة، وهذا الأمر واقعي بالنسبة للشركات متعددة الجنسيات، إذ سيؤدي ذلك بالنتيجة لاحتجاج كل حامل أسهم بمفرده بهذا الحق؛ ما يسمح باضطراب وتداخل العلاقات الاقتصادية الدولية⁴²⁷.

4- رفضت المحكمة أن تطبق على سبيل القياس فيما يتعلق بالشخص الطبيعي، القواعد المتعلقة بازواج الجنسية أو تعددها على الشركات وحملة الأسهم فيها؛ إذ من غير الممكن تقديم مطالبتين أو أكثر أو ممارسة الحماية المشتركة لشركة متعددة الجنسيات من كل من دولة التأسيس ودولة حملة الأسهم.

- الانتقادات الموجهة لحكم قضية برشلونة تراكشن

تعرض الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في برشلونة تراكشن للعديد من النقاشات؛ إذ وضع

⁴²⁵ C.I.J. **Affaire de Barcelona Traction**, op.cit. p: 42. para: 70.

⁴²⁶ جاء في منطوق الحكم ما يلي: "يستند الحق في الحماية الدبلوماسية للشركة إلى الدولة التي تأسست بموجب قوانينها والتي يوجد في إقليمها مركز الشركة المسجل".

⁴²⁷ Ibid. p: 50. para: 96.

موضع انتقادات واسعة النطاق على أصعدة عدّة، منها :

1- جاء الحكم مستمداً من مبادئ عامة عائدة للأنظمة القانونية المحلية للدول، ولم يستند إلى القانون الدولي العرفي، على الرغم من وجود أدلة عديدة فيه تدعم مطالبات حملة الأسهم من معاهدات استثمار وقرارات تحكيم، إلا أنّ المحكمة رفضت الأخذ بها معتبرة إياها غير ذات صلة بالموضوع؛ ما أدى لإضاعتها فرصة ممتازة عبر موقفها القضائي في إحداث تقدّم بشأن قاعدة، مازالت قيد التطوير من قواعد القانون الدولي العرفي⁴²⁸.

2- استناد الحكم إلى معيار غير عملي وهو معيار التأسيس؛ إذ إنّ الدول من خلال الممارسة العملية لن تمارس الحماية الدبلوماسية من أجل شركة لمجرد تأسيسها فيها في ظل غياب أي صلة حقيقية، ومن غير المعقول أن تفقد دولة المال والوقت، وتستخدم النفوذ السياسي لأجل شركة متضررة في الخارج، لا يربطها بها رابط وثيق؛ إذ تشير الممارسات بأغلبها إلى أنّ الدول مثل المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية تشترط وجود صلة قوية مع الشركة⁴²⁹، مثل وجود مركز إدارة الشركة الرئيسي أو السيطرة الاقتصادية عبر تملك مواطنيها لأسهمها وغير ذلك من المعايير، حتى تقدم على مباشرة حمايتها الدبلوماسية⁴³⁰، وقد تبين دعم هذا النقد من خلال تسارع انضمام الدول لمعاهدات الاستثمار لتجنب الحكم الصادر في قضية برشلونة تراكشن⁴³¹.

3- تعرّض الحكم للنقد كذلك فيما يتعلق بالتناقض الذي وقع فيه، فبينما رفضت المحكمة تطبيق الحكم الصادر في قضية نوتيبوهم، المتعلق بالرابعة الفعلية على الحماية الدبلوماسية للشركات، لأنّه حسبما توصلت إليه من استنتاجات، أنّه في ميدان الحماية الدبلوماسية للكيانات المساهمة تحديداً، لم يلقَ أيّ معيار يحدد الصلة الحقيقية قبولاً مطلقاً، وأنّه ليس هناك تشابه بين المسائل التي أثّرت في قضية برشلونة تراكشن وقضية نوتيبوهم، إلا أنّ المحكمة في الوقت نفسه لم تمنع النظر بالصلات الموجودة بين برشلونة تراكشن وكندا، إضافة للتأسيس ومكان

⁴²⁸ Higgins, R. (1971). Aspects of the Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company. Virginia Journal of International Law. P: 327. U.S.A.

⁴²⁹ الأمم المتحدة. (1/تشرين الثاني/2002). البيان الذي أدلى به ممثل الولايات المتحدة الأمريكية أمام اللجنة السادسة للأمم المتحدة. الوثائق الرسمية للأمم المتحدة. الوثيقة رقم (A/C.6/57/SR,23). ف-ف: 50-56.

⁴³⁰ Browlen, Ian. (1998). Principle of Public International Law. 5^{ed}. p-p: 487-489.

⁴³¹ هذا ما أكدت عليه تقارير اللجنة المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات التابعة لرابعة القانون الدولي. (2002). تقرير المؤتمّر السبعين. نيودلهي: الهند. رابطة القانون الدولي. ص: 228.

التسجيل مثل حسابات وسجلات الأسهم، واجتماعات الإدارة الرئيسة، ودفع الضرائب للسلطات الكندية وخلصت إلى وجود صلة وثيقة ودائمة بين كندا والشركة⁴³².

4- تضمن النقد الأخير أنّ المحكمة لا تقدم مسوغات كافية، في تعليل رفض منح دولة جنسية المساهمين الحق بممارسة الحماية، سواء فيما يتعلق بتعدد المطالبات أو تلك المتعلقة برفض تطبيق قواعد الحماية المزدوجة، فلم لا يتم تطبيقها على الشركات على قدم المساواة مع الحماية المقدمة من الدول والمنظمات الدولية⁴³³.

المبحث الثاني

إشكالية الجنسية المتعلقة بالمساهمين في الشركات متعددة الجنسيات

يُطرح في إطار الحماية الدبلوماسية للشركات، ضمن الإشكاليات التي قد يثيرها شرط الجنسية لدى ممارسة هذه الحماية، إشكالية أخرى مرتبطة بها تتعلق بجنسية من يعرفون بالمساهمين في رأس مال الشركة، وكما يمكن من الوصول لمعالجة صائبة لتلك الإشكالية، لا بد من رسم صورة واضحة لها تمهيداً للإحاطة بالحالتين التي تثيرهما وفق تسلسل علمي منطقي في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول

مضمون إشكالية جنسية المساهمين في الشركات متعددة الجنسيات

يمكن القول إنّ الشركات التجارية تُقسم إلى نوعين، وهي شركات الأشخاص وشركات الأموال⁴³⁴؛ إذ تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي، فينصبّ اهتمامها على حصة الشريك أكثر من شخصه، ولما كانت

⁴³² C.I.J. Affaire de Barcelona Traction. op.cit. p: 42. Para: 71.

⁴³³ دودغارد، جون. (2003). التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية. الوثيقة رقم (A/CN.4/530). الدورة 55 للجنة القانون الدولي. ص-ص: 12-13 ف: 21.

⁴³⁴ تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي، وعلى الثقة المتبادلة بين الشركاء، وتصلح للمشروعات الاقتصادية الصغيرة التي لا تتطلب رؤوس أموال ضخمة، وتتكون عادة من عدد قليل من الأشخاص، تربطهم ببعضهم صلة معينة كالقربة أو الصداقة أو المعرفة، ويترتب على ذلك أن كل واحد منهم مسؤول عن ديون الشركة في أمواله الشخصية، وإن أي غلط في شخص الشريك يبني عليه بطلان عقد الشركة، كما أنّ وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه يؤدي مبدئياً إلى انتهاء وجود الشركة، وتشمل شركات الأشخاص شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، انظر: طه، أحمد كمال، بندق، وائل أنور. (2006). أصول القانون التجاري - الشركات التجارية - المحل التجاري - الملكية الصناعية. الإسكندرية: مصر. دار الفكر العربي. ص: 257.

الشركة المساهمة هي النموذج الأوسع نطاقاً وانتشاراً لشركات الأموال، وهي عبارة عن الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة تكون قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤول عن ديون الشركة إلا بمقدار ما يملكه من أسهم⁴³⁵، وهي تمتاز عادة برؤوس أموال ضخمة كما تمتاز بخاصية مهمة وهي الفصل بين الشركة والمساهمين فيها سواء من ناحية الحقوق، الذمة المالية، الجنسية، حيث نكون أمام كيانيين متميزين⁴³⁶، ويعد هذا الانفصال والتميز هو السبب الحقيقي الكامن وراء ظهور الإشكالية محل الدراسة⁴³⁷

ولما استقر القانون الدولي على الاعتراف بإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة، وأن الدولة التي لها الحق في ذلك هي دولة جنسيتها، وعلى الغالب تكون الدولة التي تأسست فيها الشركة، فإن السؤال الذي يطرح نفسه يتمحور حول الدولة/الدول التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح المساهمين في الشركة، إذا ما لحقت بحقوقهم أضرار ناجمة عن فعل غير مشروع دولياً، بصفتهم مساهمين وليس بصفتهم رعايا عاديين، فإذا ما قمنا بتطبيق القاعدة العامة للحماية الدبلوماسية بلجوء المساهمين إلى الدولة التي يحملون جنسيتها، فإنه لا مشكلة تثار إذا ما كان المساهمون يحملون جنسية واحدة هي ذاتها جنسية الشركة .

ولكن الإشكالية الحقيقية تثار مع تزايد عدد الرعايا الذين يستثمرون رؤوس أموالهم في شركات أجنبية؛ إذ يكون المساهم مواطناً لدولة ويملك أسهماً في رأسمال شركة، تأسست في دولة أخرى وتحمل جنسيتها⁴³⁸، وهذا الوضع يظهر بوضوح في الشركات متعددة الجنسيات؛ التي تعد شركة المساهمة هي الشكل القانوني الغالب عليها، كونها مجموعة شركات تحمل كل منها جنسية البلد الذي تأسست فيه، ورأسمالها مملوك من شركة أو

⁴³⁵ بسام، باسم ملحم، طراونة، محمد. (2021). الشركات التجارية. ط: الأولى. الأردن. دار الميسرة. ص: 366، أما السهم فيعرف بأنه: الصك الذي تمنحه الشركة للمساهم نتيجة اكتتابه فيها، انظر: الشواربي، عبد الحميد. (2003). موسوعة الشركات التجارية/ شركات الأشخاص والأموال والاستثمار. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف. ص: 584.

⁴³⁶ عدة، عليان. مرجع سابق. ص: 97.

⁴³⁷ انطلاقاً من ذلك نشير إلى إمكانية تعرض نوع آخر من شركات الأموال لذات الإشكالية، وهي شركات التوصية المساهمة الشبيهة لشركات الأسهم، من ناحية أن رأس مالها يقسم لأسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، بيد أنها تختلف عنها بوجود فئتين من الشركاء: شركاء متضامنين يخضعون للنظام القانوني الخاص بشركة التضامن ذات الطابع الشخصي وشركاء مساهمون مسؤولين فقط في حدود أسهمهم في الشركة، إذ لا وزن ولا اعتبار لشخصياتهم في هذه الشركة، ولا تعد أموالهم الشخصية ضامنة لديون الشركة، وإنما الاعتبار الوحيد هو لنسبة مساهمته برأس المال، فمن الممكن انطباق ذات الأحكام عليها بالقدر الذي يسمح بذلك طالما أن هناك انفصال بين شخصية الشركة وبينهم.

⁴³⁸ **Protection of Shareholder Interests in Foreign Corporations – Barcelona Traction**
Revisited. op.cit. p: 399.

شركات أخرى، وتملك الشركة الأم الجزء الأكبر من الأسهم؛ ما يسمح لها بالسيطرة؛ إذ تمتاز بتداول أسهمها وقابليتها للحركة؛ ما يزيد من حدة الانفصال بين الشركة والمساهمين فيها، واختلاف جنسياتهم باستمرار نتيجة لطرح الأسهم عادة في البورصة العالمية⁴³⁹، وفي هذه الحالات تُطرح تساؤلات عدّة تحتاج لإجابات شافية:

1- من هي الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية للمساهمين في الشركات الأجنبية، الذين يحملون جنسية دولة / دول مختلفة عن جنسية دولة الشركة، وكذلك عن جنسية الدولة المسببة للضرر؛ وذلك فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بهم على نحوٍ غير مباشر عبر الاعتداء على الشركة، أو تلك التي تلحق بهم على نحوٍ مباشر عبر الاعتداء على حقوقهم كمساهمين، هل هي دولة جنسية الشركة باعتبار الحقوق المتضررة أكثر ارتباطاً بالشركة، حتى وإن كان المساهمون فيها يمتلكون الجزء الأكبر من رأسمالها؛ أي بمعنى آخر لا يستطيعون الوصول لحقوقهم إلا عبر دولة جنسية الشركة؛ أم أنّهم يستطيعون الحصول على الحماية على نحوٍ مستقل، وبالتالي تكون الدول التي ينتمون إليها بجنسيتهم هي صاحبة الحق بممارسة الحماية الدبلوماسية⁴⁴⁰.

2- في حال كانت حقوق المساهمين مرتبطة بدولة جنسية الشركات، ومرهونة بقرار منها لممارسة الحماية الدبلوماسية من عدمه؛ أو تنازلها عن المطالبة؛ أو عدم رغبتها بممارسة الحماية لشركة مملوكة بأغليتها لمساهمين أجانب؛ أو عدم وجود مصالح لها في المطالبة؛ أو في حال فشلها بالحصول على تعويض؛ أو في حال كانت هي ذاتها المسببة للأضرار اللاحقة بالمساهمين؛ الأمر الذي يثير تساؤلاً عن الحماية الدبلوماسية في هذه الحالة للمساهمين، تجنباً للفراغ المحتمل في القواعد القانونية الموضوعية لحمايتهم⁴⁴¹.

⁴³⁹ البورصة: هي سوق بعمليات خاصة في أماكن خاصة، يُباع ويُشتري فيها القيم المنقولة، كالأسهم والسندات وغيرها عن طريق الوسطاء، وهي مؤسسة تعنى بوضع الترتيبات العملية اللازمة لعمليات التداول على القيم المنقولة، انظر: د. بن يوسف، أحمد. (2010). البورصات. الكويت. شبكة الإعلام العربية. القسم الاقتصادي. معهد الدراسات المصرفية. ص: 3.

⁴⁴⁰ Bauchot, Bertrand. op.cit. p- p: 46-48.

⁴⁴¹ Lutz, S. 1970. op.cit. p: 149.

المطلب الثاني

حالة الضرر غير المباشر اللاحق بالمساهمين (الاعتداء على حقوق الشركة)

إذا ما تعرّضت حقوق الرعايا في الخارج لضرر يلحق بمصالحهم، نتيجة فعل غير مشروع دولياً منسوب للدولة المضيفة، فإنّ الوجهة الكلاسيّة تقتضي تحريك الحماية الدبلوماسية من الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، غير أنّه في الحالة التي يكون فيها الرعايا، ولاسيما الشركات عبارة عن مساهمين في شركات أجنبية، وهذا هو حال الشركات متعددة الجنسيات، فإنّ تلك الوجهة الكلاسيّة تحتاج إلى إعادة نظر بعض الشيء، عندما تكون هناك أضرار تلحق بالمساهمين على نحو غير مباشر نتيجة الاعتداء على الشركة ذاتها.

الفرع الأول: المقصود بالضرر غير المباشر اللاحق بالمساهمين

من المعروف أنّ الشركة والمساهمين فيها كيانات متغايران عن بعضهما قد يتعرضان لضرر واحد ولكن الاعتداء يتم على حقوق كيان واحد، فإذا ما كان الشركة؛ كأن تقوم الدولة المعتدية بمصادرة أصولها أو الحجز على ممتلكاتها أو القيام بتأميمها دون تعويض...الخ، من الإجراءات الواقعة على الشركة وليس على المساهمين، وفي هذه الحالة كما هو مستقر، فإنّ دولة جنسية الشركة هي من يحق لها وحدها الدفاع عنها وتحريك المطالبة، لتعويضها عما لحق بها من ضرر، وهذا الأمر يعني ارتباط حقوق المساهمين بالشركة.

بعبارة أخرى إنّ الشركات والأفراد المساهمين لا يحق لهم اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية، على نحو منفصل عن حماية الشركات وتقديم مطالبة ضد الدولة التي سببت ضرراً لها، طالما أنّ الشركة موجودة قانونياً، ذلك أنّ القانون الدولي لم يرقّ إلى مستوى منح دولة / دول جنسية المساهمين ممارسة الحماية لصالحهم في تلك الحالة، ولم يذهب أبعد من ترك الأمر مرهوناً بالحماية من قبل دولة جنسية الشركة، إذ ليس هناك قواعد مستقرة تفيد بعكس ذلك؛ ما قد ينعكس سلباً على حقوق المساهمين، فالمساهم لن يجازف بنقوده في المساهمة في شركة متعددة الجنسيات، وهو يعلم أنّه ما من ضمانات مكفولة لحماية أمواله، طالما أنّه غير قادر على الإفادة من حماية دولته، ومصالحه خاضعة لسلطة دولة جنسية الشركة، مع تعدّد الاحتمالات المطروحة التي تؤدي

بالمساهم في النهاية لحرمان من الحماية⁴⁴² ، وإحداث فراغ في القواعد القانونية الموضوعية لحماية حملة الأسهم. من هنا ظهرت ضرورة الحديث عما يسمى بخرق أو رفع حجاب الشركة لصالح حملة الأسهم، ويُقصد به تجاوز قاعدة تحريك المطالبة من الدولة التي تحمل الشركة جنسيتها حصراً، والسماح لدولة جنسية حملة الأسهم بتقديمها للدفاع عن مصالحهم مباشرة؛ ذلك أنّ رفع حجاب الشركة هو ضرورة تستلزمها بعض الظروف والحالات التي تصبح فيها حقوق المساهمين مهددة بالضياع وفقدان التعويض، إذا ما سلّمنا بالقاعدة المستقرة التي تحدثنا عنها على نحوٍ مطلق.

الفرع الثاني: الموقف التقليدي من خرق حجاب الشركة لصالح حملة الأسهم

إنّ الباحث في مختلف الممارسات الدولية وأحكام القضاء والتحكيم، يكاد لا يجد تأييداً واحداً يسمح لدول حملة الأسهم بممارسة حمايتهم الدبلوماسية، طالما أنّ الضرر المشتكى منه ناجم عن فعل غير مشروع واقع على الشركة⁴⁴³، غير أنّ هناك العديد من الأدلة التي تشير إلى عدد من الحالات التي لا مفر منها لخرق هذه القاعدة، ضماناً لوجود العدالة، التي تقتضي ألا يكون هناك ضرر، إلا ويتم جبره عبر رفع حجاب الشركة؛ إذ سننتظر في هذه الفقرة لمختلف المواقف التقليدية التي سبقت قضية برشلونة تراكشن على اعتبار أنها المحور الفاصل في هذا المضمار.

أولاً: القضاء الوطني للدول

إنّ التناقض القائم بين الحقيقة الاقتصادية والواقع القانوني للشركات متعددة الجنسيات، جعل بعض أحكام

⁴⁴² نذكر منها: 1- عدم رغبة دولة جنسية الشركة بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح تلك الأخيرة، ولاسيما إذا كانت الشركة مملوكة بالكامل أو بنسبة كبيرة من أجنبي؛ أو في الحالة التي لا يكون فيها لدولة جنسية الشركة مصلحة في تحريك المطالبة؛ أو كان للاعتبارات السياسية دور في تحريك للمطالبة من عدمه؛ 2- تنازل دولة جنسية الشركة عن المطالبة في أثناء تحريكها في أي مرحلة أو احتمال فشلها في الحصول على تعويض أصلاً؛ 3- الحالة التي تكون فيها دولة جنسية الشركة ذاتها التي تم تأسيسها فيها هي السبب باتخاذ الإجراءات التي ألحقت الضرر بالشركة؛ 4- الحالة التي تكون فيها دولة جنسية الشركة عاجزة عن تقديم المطالبة كونها مستحيلة، كأن تكون الشركة قد تمت تصفيتها ولم يعد لها وجود، وبالتالي زوال حق هذه الدولة بزوال الشخص الذي تقدم على حمايته.

⁴⁴³ Dubouis, Louis. (1977). La Distinction Entre Le Droit De L'Etat Réclamant Et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique, a propos de l'arrêt rendu par la cour de cassation. R.C.D.I.P. p: 624.

القضاء الوطني لبعض الدول في القضايا الخاصة بتلك الشركات، تتجاوز ما هو واقع قانونياً؛ إذ قامت بخرق ستار الشخصية القانونية للشركة الوليدة، والتعامل مع مجموعة الشركات متعددة الجنسيات باعتبارها وحدة قانونية واحدة، أي ترجيح التبعية الاقتصادية للشركة الوليدة للشركة الأم، وعلى الرغم من أن ذلك قد جاء لمواجهة حالات ديون الشركات الوليدة، وامتداد إفلاسها للشركة الأم أو لباقي الشركات الوليدة الأخرى⁴⁴⁴، إضافةً إلى بعض الأحكام الخاصة بالتعويض في حال لحق الشركات أي أضرار، إلا أنه يبقى دليلاً على أن فكرة خرق ستار الشركة، إنما انطلقت بادئ ذي بدء من النظم الداخلية للدول قبل أن تجد مجاًلاً لتطبيقها على الصعيد الدولي⁴⁴⁵.

ثانياً: قرارات التحكيم الدولية

سارت على خطى القضاء الوطني للدول العديد من لجان ومحاكم التحكيم الدولية، وطوّرت فكرة خرق ستار الشركة لدعم تدخل دولة جنسية المساهمين، وذلك فيما يتعلق بمطالبات التعويض عن الأضرار التي تلحق بهؤلاء نتيجة الاعتداء على الشركة فرغم الاستقرار على عدم السماح بذلك، طالما أن الشركة قائمة وموجودة إلا أن العديد من قرارات التحكيم تشير لوجود استثناءين، لا بدّ من وضعهما بعين الاعتبار لدى التقدم بمطالبة من مساهم في شركة متعددة الجنسيات، لتجنب الوقوع في حالة من حالات إنكار العدالة هما:

1- أن تكون الشركة منتهية الوجود: ففي هذه الحالة رجّحت محاكم التحكيم أن دولة جنسية الشركة ستكون عاجزة عن التصرف لحماية حقوق حملة الأسهم، طالما أنها عاجزة عن حماية الشركة ذاتها بعد أن أصبحت هذه الأخيرة غير موجودة، فإذا انعدم الشخص الذي يفترض بالدولة حمايته على أي أساس ستُقدّم مطالبته حينئذٍ، لذا من الإنصاف السماح لدولة جنسية المساهمين التدخل لصالحهم على نحو مستقل، ويبدو أن المحاكم التحكيمية

⁴⁴⁴ بريدي، محمد مختار. (1985). الشخصية المعنوية للشركة التجارية / شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها/دراسة مقارنة: القانون

المصري، الفرنسي، الإنكليزي. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. ص- ص: 180-181.

⁴⁴⁵ تذكر على سبيل المثال القضاء الإنكليزي؛ إذ قامت شركة أمريكية لاستيراد وتصدير المواد الغذائية بتأسيس شركتين وليدتين في بريطانيا، إحداهما تمتلك الأرض التي يتم عليها مباشرة المشروع، والثانية تمتلك وسائل النقل اللازمة للمشروع، ويصدر قرار إداري يقضي بنزع ملكية الأرض، قامت الشركة الأم بتقديم اعتراضها فقبل بالرفض؛ ما أدخل الشركات الثلاث طور التصفية، ولما قدّمت الشركات طلباً بالتعويض قررت محكمة الدرجة الأولى بأن الشركة مالكة الأرض هي وحدها من يحق لها التعويض، ولما استؤنف الحكم قررت محكمة الاستئناف أنه لا بدّ من تجاهل الاستقلال القانوني لكل شركة داخل المجموعة، لأن التمسك به يؤدي إلى التعسف وإنكار العدالة، ويجب التعامل مع الشركات الثلاث كوحدة اقتصادية، وخلصت إلى إصدار حكم بإلزام الإدارة بتعويض الشركات الثلاث عن نزع الملكية وتصفية النشاط عام 1967م، انظر: المرجع السابق. ص- ص: 201-202.

قد استخدمت للاستدلال على انتهاء وجود الشركة بكونها منتهية من الناحية العملية، والمعنى الأقرب لهذا المعيار يفيد بأن الشركة رغم بقاءها القانوني، إلا أنها تعد معدومة الوجود من ناحية مزاوله نشاطها وأعمالها على أرض الواقع، أي انعدام الغرض الذي أنشئت لأجله، وفي هذا الصدد نذكر بعض الأمثلة العملية منها:

(آ) قضية شركة السكك الحديدية في خليج ديلاغوا: حيث صيغ معيار (منتهية من الناحية العملية) لأول مرة في هذه القضية في عام 1899م، وتتلخص أحداثها بأنه في عام 1887م، ألغت الحكومة البرتغالية الامتياز الممنوح لشركة مؤسسة بموجب قوانين البرتغال، ولكن يملكها حملة أسهم بريطانيون وأمريكيون، لبناء خط سكك حديدية من لورينسو (ماركوبزما بوتو حالياً) إلى حدود الترانسفال، واستولت على أصولها، واحتجّت كل من بريطانيا والولايات المتحدة على هذا الإجراء، وادّعتا أنهما تنطبق عليهما الشروط اللازمة للتدخل لصالح حملة الأسهم التابعين لهما، لأنّ الشركة البرتغالية كانت منتهية من الناحية العملية، وهذا المبدأ تقبلته البرتغال فيما بعد وأنشأت هيئة تحكيم لتبت في مسألة التعويض فقط⁴⁴⁶.

(ب) قضية شركة باش ورومر (Baasch and Romer): حيث كان النزاع بين فنزويلا وإيرلندا وهولندا على أثر قيام فنزويلا بمصادرة أصول الشركة المؤسسة فيها، فتقدمت إيرلندا للجنة التحكيم المختلطة للدفاع عن حقوق مساهميها في الشركة عام 1903م، وعلى الرغم من رفض اللجنة المطالبة موضوعاً فيما بعد إلا أنّها قبلتها شكلاً؛ إذ قررت أنّه طالما أن الشركة لم تعد موجودة أو منتهية من الناحية العملية، فإنّ من المنطقي حينئذ عندما تفقد دولة التأسيس قدرتها على الدفاع عن الشركة السماح لدولة المساهم بتقديم المطالبة⁴⁴⁷.

2- أن تكون دولة جنسية الشركة هي المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة

في هذه الحالة يكون التدخل لصالح الشركة غير ممكن من جهة دولة جنسيتها، طالما أنّ الشركة تحمل جنسيتها وتعد وطنية بالنسبة لها⁴⁴⁸، فإذا قامت تلك الدولة بإلحاق الضرر بالشركة عندئذ يستحيل حمايتها؛ ما يحرم المساهمين فيها بالتالي من أي وسيلة انتصاف؛ طالما أنّهم يخضعون لرحمة الدولة المضيفة المسببة

⁴⁴⁶ Jones, Mervin. (1949). Clahmes on Behalf of National Who Are Shareholders In Foreign Companies. Brit.Y.B. P- P: 229-231.

⁴⁴⁷ U.N.R.I.A. Baasch and Romer Case 1903. Vol: 1. No: 6. P: 713. Para: 723.

⁴⁴⁸ Jones, Mervin. op.cit. p- p: 225-226.

للضرر، ويلحق خسائر فادحة بمصالحهم⁴⁴⁹؛ الأمر الذي يجعل من هذه الحالة استثناءً مهماً لحماية حقوقهم من جهة، وعلاجاً للتسلط الذي تمارسه الدولة التي تحمل الشركة جنسيتها من جهة أخرى، وفي هذا الصدد نذكر:

(أ) **قضية شركة النسر المكسيكي**: حيث نشأ نزاع دبلوماسي بين بريطانيا والمكسيك بشأن الشركة المذكورة، المؤسسة في المكسيك التي يمتلك 70% من أسهمها مكسيكيون، و25% لرعايا بريطانيا وهولندا وفرنسا؛ إذ قامت المكسيك بمصادرة ممتلكات الشركة، فتقدمت بريطانيا بمطالبة أمام لجنة تحكيم مختلطة عام 1938م فاعتزمت المكسيك على المطالبة لصالح المساهمين ضد دولة تحمل الشركة جنسيتها⁴⁵⁰ وعلى الرغم من تسوية النزاع دبلوماسياً عام 1946م، إلا أنّ حيثيات القضية أمام لجنة التحكيم، قد بينت أنّ التدخل لصالح حملة الأسهم في حال الضرر المنسوب لدولة جنسية الشركة، هو استثناء ضروري يبرر رفع حجاب الشركة.

(ب) **قضية شركة تلاهواليلو**: نشأ النزاع في عام 1911م بين شركة تأسست في المكسيك مملوكة بأسهمها لشركات أمريكية، ولدى قيام المكسيك بقطع إمدادات المياه الممنوحة للشركة، بموجب الامتياز الممنوح للشركة لاستعمال الأراضي المنتجة للقطن استنفدت الشركة سبل الانتصاف المحلية؛ ما دعا أمريكا لتحريك مطالبتها لحماية مساهميها، ورغم تسوية النزاع دبلوماسياً، إلا أنّه مثال آخر على تأييد حكم ديلاغا بالسماح بمطالبة المساهمين، عندما تكون الشركة متضررة من دولة جنسيتها⁴⁵¹.

الفرع الثالث: الموقف المعاصر من رفع حجاب الشركة لصالح المساهمين

يتبين لنا الموقف المعاصر من مسألة رفع حجاب الشركة لصالح المساهمين في عدد من القضايا، منذ منتصف القرن العشرين، ولاسيما تلك التي فصلت بها محكمة العدل الدولية، ومنها قضية برشلونة تراكشن وإلكترونيكا سيكولا، نتعرف على موقف المحكمة من خلالهما على التوالي:

⁴⁴⁹ Devisser, Paul. (1960). **Diplomatic Protection of Companies**. Recueil de cours. vol: 2. France. P: 492.

⁴⁵⁰ ردت حكومة المملكة المتحدة على المقولة المكسيكية بأنه لا يجوز للدولة التدخل لصالح مساهميها في شركة مكسيكية أنه: "إذا كان قد = بالمبدأ القاضي بأن حكومة ما، يمكنها أن تجعل عمل المصالح الأجنبية في أراضيها، متوقفاً على تأسيسها في إطار القانون المحلي، ثم تستند إلى هذا التأسيس تبريراً لرفض التدخل الدبلوماسي الأجنبي، فمن الواضح أنه لن تعدم الوسيلة أبداً لإمكانية منع الحكومات الأجنبية من ممارسة حقها غير المشكوك فيه، بمقتضى القانون الدولي في حماية المصالح التجارية لرعاياها في الخارج"، انظر: دودغارد، جون. **التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية**. مرجع سابق. ص: 41-42. ف: 73.

⁴⁵¹ **Protection of Shareholder Interests in Foreign Corporations** . op.cit. p: 408.

أولاً: قضية شركة برشلونة تراكشن

سبق أن تعرّضنا لقضية برشلونة تراكشن في المبحث السابق، فيما يتعلق بتحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية؛ إذ نتناول في هذه الفقرة الحكم الصادر فيها من زاوية أخرى، تتعلق بموقف المحكمة من رفع حجاب الشركة لصالح حملة الأسهم فيما يأتي:

1- الحفاظ على المبدأ التقليدي: توصلت المحكمة إلى أنّ دولة تأسيس الشركة التي يوجد فيها مكتبها المسجل، هي المخولة الوحيدة لممارسة حماية الشركة، ولا مجال لقبول مطالبة دولة حملة الأسهم، طالما أنّ الاعتداء قد وقع على الشركة لأسباب عديدة، منها:

- حين يستثمر حملة الأسهم أموالهم في شركة تأسست في الخارج، فيتوجب عليهم أن يتحملوا المجازفات والمخاطر ليس التجارية فحسب، بل تحمّل مجازفات أخرى من أهمها رفض دولة جنسية الشركة، أي دولة تأسيسها لتحريك المطالبة⁴⁵²، أو فشلها بالحصول على تعويض لصالح الشركة وبالتالي لصالحهم⁴⁵³.
- إنّ فتح المجال لحملة الأسهم بقبول طلب الحماية الدبلوماسية من دولهم، في حال الاعتداء على الشركة سيؤدي إلى فوضى عارمة، فمن المعلوم أنّ الشركات متعددة الجنسيات تضم عدداً كبيراً من حملة الأسهم الذين ينتمون لجنسيات متعددة، فإذا ما أُعترف لهم بهذا الحق سينجم عن ذلك وجود مئات، وربما آلاف المطالبات من دول حملة الأسهم.

2- الاستثناء من المبدأ التقليدي: على الرغم من موقف المحكمة الجلي هذا من الموضوع، إلا أنّ ذلك لم يمنعها من وضع استثناءين تؤيد فيهما رفع حجاب الشركة، وقبول ممارسة الحماية الدبلوماسية من دولة / دول حملة الأسهم، ومناقشتها على نحوٍ عارض ضمن القرار الصادر؛ إذ أكدت المحكمة أنّ دواعي الإنصاف في بعض الظروف الخاصة تقتضي ذلك⁴⁵⁴؛ إذ من غير الممكن فيها تطبيق القاعدة العامة القاضية بأنّ حق

⁴⁵² Ibid. P: 410

⁴⁵³ ICJ. **Barcelona Traction case**. op.cit. p: 35. Para: 43. P: 46. Para: 86-87. P: 50. Para: 99.

⁴⁵⁴ حيث أشارت المحكمة في قرارها إلى أنّ: اعتبارات الإنصاف لا تتطلب أكثر من قيام دولة حامية بالتدخل، سواء أكانت دولة جنسية الشركة وذاك لحكم القاعدة العامة، أم دولة الجنسية لحملة الأسهم المطالبين بالحماية في حالات خاصة"، انظر:

Ibid. p: 49. Para: 93.

الحماية الدبلوماسية لشركة، هو أمر يخص دولة جنسيتها فحسب⁴⁵⁵، أما عن الاستثناءين المذكورين فهما:

(أ) الاستثناء الأول: ألا يعود هناك وجود للشركة أو تصبح غير قائمة

يُلاحظ أنَّ المحكمة حددت عتبة عالية لتحديد زوال شركة ما، حيث اعتبرت أنَّ حالة الشلل أو الحالة المالية المتداعية أو الخطيرة لشركة ما، معايير غير كافية لهذا العرض، ورفضت المعيار الذي اتخذته قرارات التحكيم والممارسة الدولية التي سبق التحدث عنها وهو معيار (منتهية من الناحية العملية)، على اعتبار أنَّه يفتقر للدقة من الناحية القانونية، حيث ذهبت المحكمة لاعتبار معيار مركز أو وجود الشركة القانوني هو المعيار الأكثر ملاءمة لتحديد وجودها من عدمه؛ إذ ذكرت المحكمة أنَّ حملة الأسهم لا يُحرمون من إمكانية استخدام وسيلة انتصاف متاحة عن طريق الشركة إلا في حال زوال الشركة من الناحية القانونية، ولا ينشأ لهم حق مستقل في اتخاذ إجراء إلا إذا حُرموا من هذه الإمكانية⁴⁵⁶.

هذا ويُلاحظ من ظروف الدعوى أنَّ المحكمة قصدت إنهاء وجود الشركة في دولة التأسيس، وليس في دولة جنسية المساهمين أو غيرها؛ إذ أكدت أنَّ الشركة وإن لم يعد لها وجود في إسبانيا ولكنها بالتأكيد كانت مستمرة الوجود في كندا وهي دولة التأسيس⁴⁵⁷.

(ب) الاستثناء الثاني: أن تكون دولة التأسيس هي ذاتها المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة

على الرغم من أنَّ إسبانيا وهي الدولة المدعى عليها لم تكن هي دولة جنسية الشركة المتضررة؛ وبالتالي لم يكن الاستثناء قيد المناقشة العميقة معروضاً على المحكمة، إلا أنَّ هذا لم يمنع المحكمة من الإشارة لهذا

⁴⁵⁵ Ibid. p: 48. Para: 92.

⁴⁵⁶ تعرّض للنقد من جهة بعض قضاة المحكمة الذين كانوا أقل اقتناعاً بشأن هذا المعيار، كون المحكمة لم تطبقه على نحو سليم على وقائع القضية، وكانوا أكثر ميلاً نحو معيار (منتهية من الناحية العملية)، ومنهم القضاة جيسوب وموريس وريفاغن، إلا أنَّ ذلك الرفض لم ينتقص من رأي المحكمة حول معيار زوال الشركة القانوني، الذي تجده أكثر دقة من معيار منتهية من الناحية العملية، بالمقابل حظي ذلك المعيار بتأييد بعض الممارسات الدولية، منها قواعد المملكة المتحدة بشأن المطالبات الدولية، فالقاعدة الخامسة منها، تضمنت ألا يكون هناك تدخل إلا عندما تكون الشركة ميتة، انظر: د. ن. (1988). المجلة ربع السنوية للقانون الدولي والقانون المقارن. العدد: 37. ص: 1007.

⁴⁵⁷ حيث ذكرت المحكمة في قرارها أنَّ: "وفي القضية الحالية، توجد شركة برشلونة تحت الحراسة القضائية في بلد التأسيس، وهذا لا يتضمن بأي حال موت الكيان أو حقوقه بهذه الدرجة، بل يبين أنَّ تلك الحقوق محفوظة ما دامت لم تبدأ أي تصفية بعد، وبالرغم من كون الشركة تحت الحراسة القضائية فهي مازالت قائمة"، انظر:

الاستثناء، والتعاطف مع فكرة الحماية من جانب دولة جنسية حملة الأسهم، عندما يتطلب ذلك الإنصاف والمنطق، وهو الأساس الذي يبنى عليه هذا الاستثناء إلى حد كبير، لدرجة أنه أصبح مقبولا في الممارسة الدولية⁴⁵⁸.

هذا وقد أعرب بعض قضاة المحكمة عن تأييدهم الكامل، لحق دولة جنسية حملة الأسهم في التدخل، عندما يلحق بشركة ضرر من جانب دولة التأسيس، ومنهم فيتزموريس، الذي اعتبر هذا الحق ربما ينشأ على الأرجح عندما تكون جنسية الشركة غير ناتجة عن التأسيس الطوعي، بل مفروضة عليها من جانب حكومة البلد المضيف شرطاً لممارسة النشاط فيها، إلا أنه لا مانع من تدخل دولة جنسية حملة الأسهم في غير هذه الظروف، نظراً لأن تأسيس الشركة مع وجود أسهمها بيد أجنبي هو المعول عليه في مطالباتهم، وليس السبيل المؤدي لتأسيس الشركة⁴⁵⁹، وتجدر الإشارة إلى تناول المحكمة هذا الاستثناء على نحوٍ عابر، نتيجة لعدم توفره في برشلونة تراكشن.

ثانياً: قضية شركة إلكترونيكا سيكولا (Electronica Sicola) عام 1989م

1- أحداث القضية

تتلخص أحداث هذه القضية بأن الشركة الصقلية للإلكترونيات إلسي وهي عبارة عن شركة متعددة الجنسيات، تم تأسيسها في إيطاليا في مدينة باليرمو، بالتالي تحمل الجنسية الإيطالية، إلا أن أسهمها كانت مملوكة بنسبة 100% من قبل شركتين أمريكيتين هما ريثيون (Raytheon) وماتشليت (machlet)⁴⁶⁰؛ إذ

⁴⁵⁸ إذ جاء في قرار المحكمة: "من الصحيح تماماً أنه قد جرى القول، لأسباب تتعلق بالإنصاف، بأنه ينبغي أن يكون باستطاعة الدولة، في بعض الحالات، أن تتولى حماية رعاياها، حملة الأسهم في شركة وقعت ضحية لانتهاك للقانون الدولي، ولذلك وُضعت نظرية مؤداها أن الدولة التي يتبعها حملة الأسهم لها حق الحماية الدبلوماسية، عندما تكون الدولة المطلوب تحميلها المسؤولية هي دولة الجنسية للشركة."، انظر:

Ibid. p: 48. Para: 92.

⁴⁵⁹ تعرض بالمقابل لرفض بعض القضاة مثل باديل نيرفو وموريللي وعمون، حيث صرح القاضي باديل نيرفو بأن رأي المحكمة بشأن هذا الموضوع، ينبغي ألا يفسر بأنه اعتراف على أن هذه النظرية قد تنطبق على قضايا أخرى، تكون فيها الدولة التي تكون مسؤوليتها موضع الشكوى هي دولة الجنسية للشركة"، انظر: Ibid. p: 257.

⁴⁶⁰ استثمرت ريثيون في مصنع إلسي بنسبة 14% في عام 1955م من رأسمالها، ثم رفعت قيمته إلى أن وصل في عام 1967م إلى 99,16%، أما شركة ماتشليت فكانت تملك 84% من رأسمال الشركة وهي شركة فرع بشركة ريثيون انظر:

C.I.J. (20, Jullet, 1989). Affaire de Electronica Sicola Elsi s.p.1, (Etaté Unis d'Amérique c. Italie). P: 2.

أسست تلك الشركة مصنعاً في باليرمو خاص بالقطع الكهربائية، وبلغ عدد العمال ما يقارب (900) عامل، هذا وقد واجهت الشركة صعوبات مالية نتيجة عجزها عن تغطية تكاليف خسائرها المتراكمة؛ ما دفع الشركتين الأمريكيتين إلى التخطيط لتسريح العمال تمهيداً لإغلاق المصنع وتصفية إلسي لتقليل الخسائر، إلا أن سلطات باليرمو رفضت إغلاق المصنع وفصل العمال غير أن المساهمين أصروا على إغلاقه.

وفي 29/آذار/عام 1968م قام الحاكم المحلي في باليرمو بإصدار قرار يقضي بوضع اليد على المصنع، وما يتصل بالشركة من أصول خلال فترة (6) أشهر، وفي 19/نيسان/ 1968م تقدمت شركة إلسي بطعن إداري ضد القرار المذكور أمام الجهات المعنية، باعتبار أن مثل هذا الإجراء أدى إلى سوء تسيير ومراقبة نشاطات المصنع؛ وبالتالي فقدان السيطرة عليه؛ ما أدى إلى إفلاس الشركة دون أن يبقى أي فائض لتوزيعه على حملة أسهمها⁴⁶¹، فقامت الولايات المتحدة عام 1975 على أثر ذلك بتقديم مطالبتها لصالح ريثيون وماتشليت، بمواجهة إيطاليا أمام محكمة العدل الدولية، مطالبة إياها بتعويض الشركتين عن الإجراءات التي اتخذتها، باعتبارها تشكل خرقاً لمعاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بين البلدين في روما 2/شباط/1948م والاتفاق المكمل لها في 26/أيلول/1951م ولاسيما الفقرة (2) من المادة (3) التي تقر بحق المساهمين الأمريكيين في مراقبة وسير الشركات.

2- الحكم الصادر في القضية

أصدرت محكمة العدل الدولية قرارها في القضية في 20/آب/1989م، متضمناً في فقرته الأولى قبول المطالبة التي تقدمت بها الولايات المتحدة شكلاً، ورفض المطالبة موضوعاً في فقرته الثانية، على اعتبار أن السلطات الإيطالية لم ترتكب أي من الانتهاكات لمعاهدة الصداقة والتجارة المبرمة بين الدولتين، لذا قررت المحكمة رفض منح التعويض للولايات المتحدة لصالح ريثيون وماتشليت⁴⁶².

ما يهمننا هو التركيز على قبول محكمة العدل الدولية، السماح للولايات المتحدة بممارسة الحماية الدبلوماسية، لصالح حملة الأسهم بشأن أضرار لحقت بشركة مؤسسة في دولة أخرى وتحمل جنسيتها؛ الأمر

⁴⁶¹ Ibid. p-p: 14-21.

⁴⁶² الأمم المتحدة. موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ما بين 1948-1991م. مرجع سابق. ص: 261.

الذي أثارته إيطاليا، واعتضت عليه متزعةً بحكم قضية برشلونة تراكشن، فالشركة التي لحق بها الضرر هي شركة إيطالية الجنسية، والولايات المتحدة تدافع عن حقوق حملة أسهم في تلك الشركة، وهذا الحق غير ثابت لها وإنما يثبت فقط لإيطاليا⁴⁶³، إلا أنه يُلاحظ أنّ المحكمة لم تشر في حكمها إلى أي دلالة لاتساق ما خلصت إليه في قضية إلسي مع حكمها في برشلونة تراكشن، بالرغم من أنّ قرارها في إلسي يستند إلى رفع حجاب الشركة لصالح حمل الأسهم، وفق استثناء خاص سبق لها ذكره في برشلونة تراكشن، وهو كون الشركة المسؤولة عن الضرر بالشركة هي دولة التأسيس، وقد فسّر صمت المحكمة هذا بتسليمها بوجود اختلاف بين القضيتين من جوانب عدة⁴⁶⁴:

(أ) إنّ محكمة العدل الدولية لم تكن في قضية إلسي، معنية بتفسير القانون الدولي العرفي كما في برشلونة تراكشن، بل معنية بتفسير معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة شأنها شأن أي معاهدة استثمار، نصت على حماية حملة الأسهم للولايات المتحدة في الخارج، ولو قررت المحكمة رفض المطالبة استناداً لحكم برشلونة تراكشن لما كان هناك أهمية لضرورة احترام معاهدات الاستثمار التي تهدف لحماية المواطنين من حملة الأسهم⁴⁶⁵.

(ب) إنّ قضية إلسي تتضمن من خلال وقائعها استثناءات، اعترفت محكمة العدل الدولية بها في قضية برشلونة تراكشن، وإن لم تتوفر في ظروفها، فالشركة لم يعد لها وجود لأنّه تمت تصفيتها من الدولة التي أسست فيها وتحمل جنسيتها.

(ج) المحكمة في قضية إلسي أجابت عن السؤال الذي طرح عليها في قضية برشلونة تراكشن، وبقي دون إجابة ألا وهو: هل بإمكان دولة جنسية حملة الأسهم أن تقدم لهم الحماية الدبلوماسية، حين يلحق بالشركة ضرر من دولة التأسيس⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Kubiakowski, A. (1991). The case of Elsi: Towards Greater Protection of Shereholders' Rights in Foreign Invvestments. **Colombia Journal of international law**. p-p: 215-234. Colombia.

⁴⁶⁴ Stem, Brigitte. (2007). La protection Diplomatique Des Investiments Internationaux. **Journal De Droit International**. p: 110. France.

⁴⁶⁵ Gill, Terry. (1990). Elsi Case. **A.J.I.L.** p-p: 249-258.

⁴⁶⁶ Dinstein, Yoram. (1998). **Diplomatic Protection of Companies Under International Law In International Theory And Practice**. ed: K.Wellens. p-p: 505-512.

المطلب الثالث

حالة الضرر المباشر اللاحق بحقوق المساهمين

انطلاقاً من حقيقة وجود انفصال بين كيان الشركة والمساهمين فيها، من حيث الشخصية والذمة المالية والحقوق التي يتمتع بها كل منهما، نتطرق إلى الحالة التي يكون فيها الفعل غير المشروع دولياً، قد وقع على حقوق المساهمين بشكل مباشر، وألحق بهم ضرر لصفتهم هذه.

الفرع الأول: المقصود بالحقوق المباشرة للمساهمين

من المعلوم أنه بمجرد أن تبدأ عضوية المساهم بالشركة، سواء في مرحلة تأسيسها عبر الاكتتاب في أسهمها أو في مرحلة لاحقة أثناء حياة الشركة، عن طريق البيع والشراء أو التنازل... الخ من طرق تداول الأسهم، حتى تترتب على هذه العضوية عدة آثار، أبرزها التمتع بالحقوق التي يحصل عليها بمجرد اكتسابه صفة المساهم، وتحملّه عدد من الالتزامات وذلك وفق مبدأ المساواة بين المساهمين كأصل عام⁴⁶⁷، مع الإشارة إلى كون تلك الحقوق الممنوحة لحملة الأسهم مميزة ومختلفة عن الحقوق الثابتة للشركة، ويختلف تنظيمها وفقاً للنظم الداخلية للدول ووفقاً للنظام الأساسي للشركة؛ الأمر الذي يترتب عليه عدم إمكانية حصر تلك الحقوق بلائحة محددة ولكن يمكن القول بشكل عام: إنّ هناك نوعين من الحقوق يتمتع بها المساهمون وهي:

- أولاً: **حقوق ذات طبيعة مالية:** حيث تندرج تحت هذه الفئة مجموعة من الحقوق نذكر منها على سبيل المثال:
 - حق المساهم بعدم انتزاع ملكية أسهمه وحرمانه من عضويته في الشركة إلا برضاه، طالما أنه يقوم بالالتزاماته اتجاه الشركة، ولا يقوم بأي تصرفات تفقده عضويته داخلها إذا كانت تضر بمصلحة الشركة⁴⁶⁸.
 - حق المساهم بالحصول على الأرباح، وهو من الحقوق الأساسية التي يسعى المساهم للحصول عليها، بل

⁴⁶⁷ ناصيف، الياس. (2004). موسوعة الشركات التجارية المغفلة الأسهم. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 223، مع مراعاة وجود استثناءات، بحيث يسمح بإعطاء أحد المساهمين أو بعضهم حقوق ذات طبيعة خاصة، حيث نميز في هذا الصدد بين نوعين من الأسهم: الأسهم العادية وهي أسهم تمنح أصحابها الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم، أما الأسهم الممتازة هي تلك للأسهم التي تخول أصحابها إلى جانب الحقوق العادية للصيغة بالسهم، بعض الامتيازات الخاصة، كالحصول على نصيب أكثر في الربح مما هو مستحق للأسهم العادية؛ أو يكون لها عد أكبر من الأصوات؛ أو أن يكون لها أولوية في استرداد قيمتها لدى تصفية موجودات الشركة، انظر: العكيلي، عزيز. (2002). شرح القانون الجاري في الشركات التجارية. ج: 4. الأردن. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. ص- ص: 235-236.

⁴⁶⁸ بهنساوي، صفوت. (2008). الشركات التجارية. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 318.

وأهمها وجميع الحقوق الأخرى ماهي إلا لخدمة هذا الحق، مع ضرورة توفر صفة المساهم وقت تحقق هذه الأرباح.

• حق المساهم في تداول أسهمه، أي التصرف بها بيعاً وشراءً ورهنًا ووصية... إلخ، حيث تُعد قابلية السهم للتداول من الخصائص الإلزامية له، وفي حال تخلفها يفقد السهم ماهيته⁴⁶⁹، وهو من الحقوق الأساسية للمساهم إذ لا يجوز أن يرد نص في النظام الأساسي لأي شركة مساهمة، يتضمن مصادرة حق المساهم في الخروج عن الشركة وإلا أصبحت إحدى شركات الأشخاص⁴⁷⁰.

• حق المساهم بالحصول على حصة من موجودات الشركة، أو أصولها المتبقية لدى التصفية، وذلك بما يعادل ما للمساهم من أسهم في رأسمال الشركة، بعد سداد ما عليها من ديون والتزامات وأعباء أخرى⁴⁷¹.

ثانياً: حقوق ذات طبيعة إدارية: وتضم مجموعة من الحقوق نذكر منها:

1- حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة، والمشاركة في مداولاتها، وحقه في التصويت على قراراتها؛ إذ يعدّ هذا الحق من الحقوق الملازمة للسهم، ومعتز به في غالبية الشركات التجارية؛ بما يرتب بطلان كل نص في عقد الشركة يتضمن ما يخالف أو ينتقض من هذا الحق.

2- حق المساهم بالاطلاع على وثائق الشركة وسجلاتها، وما تتضمنه من معلومات والاطلاع على الحسابات الختامية وتقارير مجلس الإدارة، وبالتالي التعرف على أحوال الشركة وأدائها⁴⁷².

3- حق المساهم في الرقابة والإشراف على أعمال مجلس الإدارة وتصرفاته من دون التدخل بعمله، للتأكد من حسن سير الإدارة وسلامتها بغرض المحافظة على مصلحة الشركة، واتخاذ قراراته في الاشتراك بالمشروعات

⁴⁶⁹ صالح، محمد. (1994). شرح القانون التجاري. ج: 1. مصر. د. ن. ص: 129، هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ تداول الأسهم يتم وفق الطرق التجارية، كالتسليم في حال كان السهم لحامله، والقيد في سجلات الشركة في حال كانت الأسهم اسمية، والتظهير في حال صدر السهم لأمر أو لإذن شخص معين، انظر: الحمصي، علي نديم. (2003). الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي. ط: الأولى. لبنان. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ص: 120.

⁴⁷⁰ بما أنّ شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، فالتنازل عن حصة الشريك لا يكون إلا بموافقة بقية الشركاء، انظر: ناصيف، الياس. مرجع سابق. ص: 438.

⁴⁷¹ د. سلامة، شريف. (20 شباط، 2019). حقوق المساهمين في شركات المساهمة. الرابط:

<https://alqabas.com/article/638444>.

⁴⁷² البلداوي، علي حسين. (2003). التعريف بحق المساهم في الشركات المساهمة بالاطلاع على وثائقها وصورها/دراسة مقارنة. مجلة الرافدين للحقوق. مج: 1. سنة: 8. العدد: 18. ص- ص: 1-2. العراق.

الجديدة والبقاء بالشركة أو تركها⁴⁷³.

حيث يبرز التساؤل عن الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية في حال الاعتداء على إحدى تلك الحقوق المباشرة للمساهمين، هل يسري عليهم الحال ذاته الذي يسري في حال الاعتداء على حقوق الشركة؛ ما يتطلب تدخل دولة جنسية الشركة، أم أنه يتم الرجوع للقاعدة الأساسية للحماية الدبلوماسية في منح دول جنسياتهم حقاً مستقلاً بمباشرة تلك الحماية، أما التساؤل الآخر فيرتكز على ضرورة معرفة صاحب القرار بالقول أن الحقوق المباشرة للمساهم قد انتهكت، بمعنى من يحدد وجود اعتداء واقع عليها، هل هو قانون الدولة التي تأسست بموجبها الشركة أم قانون دولة جنسية المساهم.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدولي من الأضرار المباشرة اللاحقة بحقوق المساهمين

تتولى هذه الفقرة استعراض السوابق القضائية التي تمّ من خلالها استخلاص الموقف الدولي في محاولة الإجابة عن التساؤلات التي سبق طرحها بصدد الاعتداء على الحقوق المباشرة للمساهمين:

أولاً: قضية برشلونة تراكشن

سلّمت محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن، بأهلية حملة الأسهم للتمتع بالحق المستقل في ممارسة الحماية الدبلوماسية من جهة دولة جنسيتهم، في الحال التي يكون فيها الفعل المسبب للضرر موجهاً إلى حقوق حملة الأسهم المباشرة تمييزاً لها عن حقوق الشركة⁴⁷⁴، إلا أنه يلاحظ أنّ المحكمة لم تتعرض لتلك الحالة بالتفصيل، وذلك على اعتبار أنّ بلجيكا قد أوضحت بجلاء لدى تقديم المطالبة، بأنّها لا تؤسس دعواها على الضرر اللاحق بالحقوق المباشرة لحملة الأسهم، إلا أنّ ذلك لا يمنع المحكمة من الإشارة إلى هذا الحق المستقل دون الحاجة إلى التدخل من دولة جنسية الشركة.

يُلاحظ أنّ المحكمة تركت للمحاكم تحديد حدود هذه الحقوق وضرورة الفصل بينها وبين حقوق الشركة بناء

⁴⁷³ د. ن. (2016). المساهمين في الشركات: حقوق مؤثرة ورقابة فاعلة. *جريدة الاقتصادية*. السعودية. على الموقع الإلكتروني:

https://www.aleqt.com/2016/05/25/article_1057178.h

⁴⁷⁴ حيث ذكرت المحكمة في قرارها: "إنّ الفعل الذي يشكل تعدياً على حقوق الشركة فقط، ويلحق الضرر بها لا تترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم، حتى ولو تأثرت مصلحتهم بذلك، وتختلف الحالة إذا كان الفعل المشتكى منه موجهاً مباشرة لحقوق حملة الأسهم... وكلما تضرر واحد من حقوق حامل الأسهم المباشرة، يكون له حق مستقل في الادعاء"، انظر:

على وقائع الحالات الفردية، وعلى الرغم من أنها لم تشر للنظام القانوني الذي يقرر على أساسه وجود انتهاك لحقوق المساهم، إلا أنه يبدو أن تلك المسألة يحددها قانون دولة تأسيس الشركة، كما هو الأمر في حل الشركة وتصفيته؛ إذ يجب على المحاكم أن تضع بعين الاعتبار القانون الداخلي لدولة التأسيس، فهو الذي يحدد الحقوق القانونية للمساهم وليس القانون الدولي⁴⁷⁵، وفي حالة تسجيل الشركة في الدولة المسببة للضرر، فيجب العودة حينئذ للمبادئ العامة لقانون الشركات تجنباً لخضوع حقوق حملة الأسهم الأجانب لمعاملة تمييزية.

ثانياً: قضية إلكترونيكا سيكولا

عرض على محكمة العدل الدولية في مطالبة الولايات المتحدة لحماية مساهميهما أن حقوقهم المباشرة قد تم انتهاكها، ولأسيما حق الرقابة والتسيير لحملة الأسهم، ولما كانت المحكمة قد اعترفت بالحق المستقل لدولة حملة الأسهم بحماية حقوقهم المباشرة، إلا أنه في قضية إلسي كانت تلك الحقوق أي حقوق حملة الأسهم في تنظيم الشركة وإدارتها ومراقبتها، مذكورة في معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة التي طلب من المحكمة تفسيرها؛ وبالتالي لم تتطرق المحكمة لتفسير قواعد القانون الدولي العرفي بخصوص حماية تلك الحقوق خاصة⁴⁷⁶.

ثالثاً: قضية أحمدو ساديو ديالو

تعد تلك القضية من أهم القضايا وأحدثها، التي فصلت بها محكمة العدل الدولية، وترتبط بموضوع الاعتداء على الحقوق المباشرة للمساهمين⁴⁷⁷، نتولى بيانها بالتفصيل كما يأتي:

⁴⁷⁵ Lowe, V. (2002). Shareholders Rights Control And Manager from Barcelona Traction to Elsi, Liber Amicorum judge Shigem Oda. ed: N.Ando et Al. p: 269.

⁴⁷⁶ Ibid. p: 269.

⁴⁷⁷ De Frouilla, Olivier. (2007). Affaire Ahmadou Sadio Diallo, Le Roman Inachevé De La Protection Diplomatique. Annuaire Français de Droit internationale LIII-2007. CNRS Edition. Paris: France.

تجدر الإشارة بخصوص هذه القضية إلى تنويه مهم وهو أنه على الرغم من أن قضية ديالو تتعلق بشركة خاصة محدودة المسؤولية وهذا النوع من الشركات لا يتكون رأسمالها من أسهم قابلة للتداول، كما هو حال شركات المساهمة ولكن يتألف من حصص بحيث أن الشريك فيها لا يسأل في ديون الشركة إلا بقدر الحصة التي يمتلكها، ولما قررت المحكمة المضي قدماً بالنظر بالقضية بررت ذلك بأنه: "في حين أن القضية الراهنة تتعلق بشركة خاصة ذات مسؤولية محدودة يتكون رأسمالها من حصص في الشركة، ولكي تتمكن المحكمة من تحديد الطابع القانوني الدقيق لشركة أفريكوم - زائير وأفريكوتينرز - زائير يجب عليها الرجوع إلى القانون المحلي لجمهورية الكونغو الديمقراطية، وتشير في هذا الصدد إلى أن القانون الكونغولي يخول الشركة الخلاصة ذات المسؤولية المحدودة شخصية اعتبارية مستقلة عن

1- أحداث القضية

تتلخص أحداث هذه القضية بأن المدعو أحمدو ساديو ديالو وهو رجل أعمال يحمل الجنسية الغينية قد استقر في دولة الكونغو الديمقراطية في عام 1964م كانت تسمى زائير بين عامي 1971-1997م، وفي عام 1974م قام بإنشاء شركة خاصة ذات مسؤولية محدودة، وهي شركة أفريكوم زائير للاستيراد والتصدير، وأصبح هو مديرها ومؤسسها وكانت مسجلة في السجل التجاري بولاية كنتشاسا، ثم ما لبث في عام 1979م أن أنشأ شركة أخرى في هذه الولاية، بمساهمة شريكين أحدهما زائيري بنسبة 40% والآخر سيدة فرنسية بنسبة 30% وسميت أفريكوم زائير، وفي عام 1980م انسحب الشريكان من تلك الشركة، بحيث أصبح رأسمال الشركة مملوكاً بنسبة 60% لشركة أفريكوم زائير و 40% لأحمدو ديالو، وفي أواخر الثمانينيات تدهورت علاقة تلك الشركتين مع المتعاملين التجاريين في دولة التأسيس، وذلك بسبب الديون التي كانت للشركتين عليهما، كما كانت دولة الكونغو من بين مديني الشركتين، ولما طالب ديالو باسم الشركتين بسداد الديون المستحقة، لم ترض السلطات الكونغولية بذلك فقامت بإصدار قرار، يقضي بسجنه لمدة شهرين ونصف على نحو تعسفي عام 1995م، ومن ثم أصدر الوزير الكونغولي الأول قراراً، يقضي بطرد ديالو وهو رهن الاعتقال من الكونغو عام 1996م عن طريق الجو، مع إصدار قرار بمنع دخوله بحجة إقامته غير القانونية، ومساسه بالنظام العام، خصوصاً في المجال الاقتصادي والنقدي، ما دفع غينيا لتحريك مطالبتها ضد الكونغو في عام 1998م أمام محكمة العدل الدولية⁴⁷⁸.

=شخصية الشركاء فيها، وخاصة من حيث الفصل التام بين ملكية الشركاء وملكية الشركة وعدم مساعلة الشركاء عن ديون الشركة إلا في حدود الحصص التي اكتتبوا فيها. وبالتالي، فإن ديون الشركة المستحقة من الأطراف الثلاثة وإليها تتصل بحقوقها والتزاماتها الخاصة. وتشير المحكمة إلى أن ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية لفائدة شخص طبيعي أو اعتباري يحمل جنسيتها، سواء كان شريكاً أو مساهماً، ترمي إلى إثبات مسؤولية دولة أخرى عن ضرر تكبده ذلك الشخص من جراء فعل غير مشروع دولياً ارتكبه تلك الدولة الأخرى، ويعد عملاً غير مشروع دولياً، في حالة الشركاء أو المساهمين، كل انتهاك ترتكبه الدولة المدعى عليها للحقوق المباشرة فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، وهي الحقوق المباشرة المحددة في القانون المحلي لتلك الدولة"، وعلى هذا الأساس، فإنه لا يمكن النظر إلى الحماية الدبلوماسية للحقوق المباشرة للشركاء في شركة =خاصة ذات مسؤولية محدودة أو حملة الأسهم في شركة عامة ذات مسؤولية محدودة على أنها استثناء من النظام القانوني العام للحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، على النحو المستمد من القانون الدولي العرفي"، ارتأينا ذكر هذه القضية على اعتبار وجود تشابه بخصوص الإشكالية الخاصة بالمساهمين، انظر: انظر: الأمم المتحدة. (2008). موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بين عامي 2003-2007م. قضية أحمد ساديو ديالو. الوثيقة رقم (STLEG|SER.F|1|Add3). منشورات الأمم المتحدة. ص-ص: 221-214.

⁴⁷⁸ Koosha, Soheyla, S. Abbasi, B. (2011). The Jurisdiction Analyses and Admissibility Challenges of International Court of Justice in diplomatic protection of legal persons with respect to Mr. Diallo

2- حيثيات القضية أمام المحكمة

تقدّمت دولة غينيا بمطالبتها أمام المحكمة لصالح ديالو بوصفه مواطن غيني فرد، وبوصفه شريك في شركة أفريكوم وأفريكونان زائير؛ إذ تضمنت مطالبتها بناءً على هذا الأساس ما يأتي:

(أ) طلبت التعويض عن الأضرار التي لحقت بديالو بوصفه فرداً، نتيجة لتوقيفه واعتقاله التعسفي وطرده دون وجه حق؛ ما يجعل الكونغو قد انتهكت الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، فضلاً عن قيامها بتلك الإجراءات في ظل حرمانه من إبلاغ قنصلية بلاده؛ ما يدين الكونغو بإخلالها بالاتفاقية المتعلقة بالعلاقات القنصلية عام 1963م، ومن ثم منعه من دخول البلاد لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية فيها، وهذا المنع يعد من الإجراءات التي لا يمكن الطعن فيها وفق القانون الكونغولي؛ ما حال دون إمكانية الانتصاف⁴⁷⁹.

(ب) طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بديالو كشريك في الشركتين ومسير لها، حيث انتهكت الكونغو حقوقه المباشرة، لمنعه من طلب مستحقته من الديون على نحو متعمّد عبر منعه من متابعة حقه في الإدارة، وتسيير الشركتين ومراقبتهما، وهذا الحق مضمون بموجب المادة الأولى من المرسوم الخاص بالشركات التجارية الصادر في عام 1887م في الكونغو، الذي يتعرف بالاستقلالية القانونية للمساهمين عن الشركة ببعض الحقوق⁴⁸⁰.

(ج) الحكم بالتعويض لصالح الشركتين عن الأضرار التي لحقت بها، نتيجة الخسائر الناجمة عن عدم قدرة ديالو على تسيير أمورها، بسبب الإجراءات التي اتخذتها الكونغو؛ ما أثر سلباً على نشاطها وإنتاجها؛ إذ استندت غينيا في مطالبتها تلك إلى جملة من الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم، وقرارات مركز (ICSID)، ومعاهدات الاستثمار الثنائية والجماعية، فضلاً عن الاستثناء الذي ورد ذكره في قضية برشلونة تراكشن الخاص بحالة الضرر اللاحق بالشركة من قبل دولة التأسيس.

=case. **Journal of American Science**. 710: 768-779]. ISSN: 1545-1003. p773.. U.S.A. on site: <http://www.americanscience.org>

⁴⁷⁹ نصت المادة (13) من الأمر التشريعي رقم (83-33)، الصادر في الكونغو في 12/أيلول/1989م، بشأن مراقبة الهجرة نصاً صريحاً على أن إجراء المنع من الدخول يكون غير قابل للاستئناف.

⁴⁸⁰ Koosha, Soheyla, S. Abbasi, B. op.cit. p: 768.

هذا وقد طعنت الكونغو بتلك المطالبات وقدمت دفوعاً ابتدائية عام 2002م وفق الحجج الآتية:

(أ) فيما يتعلق بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الحقوق المباشرة لديالو، فالكونغو وإن كانت لا تجادل بتلك الحقوق، وبأن القانون الدولي يسمح بحمايتها في ظل ظروف محددة، إلا أن تلك الظروف لم تتوفر لدى ديالو؛ إذ زعمت أن اعتقاله وإبعاده عن أراضيها لم يكن فيه مساس بحقوقه المباشرة كشريك، ولم يكن ذلك ليشكل عائقاً أمام ممارسته لحقوقه وهو في الخارج بتفويض مهامه إلى مسؤولين محليين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن ذلك الإبعاد لم يكن ليعرقل الإجراءات القضائية التي اتخذها، منذ أن كان في الكونغو والاستمرار بها، وأن هناك سبل انتصاف محلية يتيحها النظام الكونغولي، كان يتوجب على ديالو أن يستنفدها لكنه لم يفعل.

(ب) طعنت كذلك بممارسة غينيا الحماية الدبلوماسية لصالح الشركتين أفريكوم وأفريكوان زائير؛ إذ تمسكت بالقرار الصادر في برشلونة تراكشن، معتبرة أن تلك الشركتين تحملان الجنسية الكونغولية، والدعوى المتعلقة بها تخضع للقانون الكونغولي، وإن كانت الأضرار التي تعرضت لها الشركتان قد مست ديالو فهي تبقى تتعلق بأشخاص اعتبارية كونغولية، ولا يحق لغينيا تقديم أي مطالبة تتعلق بهما⁴⁸¹.

3- القرار الصادر في القضية:

أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في الدفوع الابتدائية التي قدمتها كل من الدولتين في 24/أيار/2007م متضمناً ما يلي:

(أ) فيما يتعلق بسبل الانتصاف المحلية، أصدرت المحكمة قراراً، وفقاً للحجج التي أدلى بها الطرفان قاصراً على سبل الانتصاف المتعلقة بطرد ديالو، فعلى اعتبار أن إخراجها من البلاد قد تم تكييفه على أنه طرد مقترن بالمنع من الدخول، وهو ما لا يقبل الاستئناف بموجب القانون الكونغولي؛ ما يجعل ديالو محقاً لتمسكه بالآثار المترتبة على هذا الطرد، لנاحية عدم إتاحة الكونغو سبل انتصاف، تسمح له بالطعن بقرار الطرد هذا ما يجعل الدفع الذي قدمته في هذا الخصوص مرفوضاً.

(ب) قبول المطالبة المقدمة من جمهورية غينيا المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لديالو كفرد، باعتباره مواطناً غينياً

⁴⁸¹ Koosha, Soheyla, S. Abbasi, B. op.cit. p: 769.

يحمل جنسيتها، وكذلك قبول ممارسة الحماية الدبلوماسية لحماية حقوقه المباشرة، لأنَّ الإجراء الذي اتَّخذته يتعلق بأحد رعاياها، ويستهدف الأفعال غير المشروعة الواقعة على تلك الحقوق، والتي يُدعى أنَّ جمهورية الكونغو هي من قامت بارتكابها، فانتهكت بذلك حقوق ديالو كفرد وكشريك في شركتي أفريكوم وأفريكونان زائير⁴⁸².

(ج) رفض المطالبة التي تقدّمت بها غينيا لممارسة الحماية الدبلوماسية، نيابة عن شركتي أفريكوم وأفريكونان زائير بأغلبية (14) صوتاً مقابل صوت واحد، حيث بررت المحكمة رفضها بأنّها رغم الاستثناء الذي تضمنه رأيها في قضية برشلونة تراكتشن، إلا أنّها لم تصادف من وقتها مناسبة أو قضية تقتضي منها تطبيق مثل هذا الاستثناء أو البت بنطاقه؛ إذ رأت المحكمة أنّه حتى الوقت الراهن ليس هناك من استثناء في القانون الدولي على نحوٍ راسخ يجيز الحماية بالإنابة، وأنّ وجود معاهدات وقرارات تحكيم تطبقه وتجزئه، لا يكفي لإثبات حدوث تغيير في القواعد العرفية للحماية الدبلوماسية، وأنّه إذا ما احتجت به غينيا، إضافةً لغيره من الأسانيد المؤيدة له، فإنّ دور الحماية الدبلوماسية قد تلاشى نوعاً ما، لأنّ اللجوء إليها في الممارسات لا يتم إلا في حالات نادرة، كعدم وجود معاهدات دولية أو عدم توقّر سبل انتصاف أخرى؛ ما أدى بالنتيجة لرفض مطالبة غينيا بهذا الخصوص⁴⁸³.

تجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة أصدرت قرارها في موضوع القضية في 30/ تشرين الثاني/ 2010م⁴⁸⁴، يقضي برفض مطالبة غينيا لصالح ديالو، فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار التي مسّت حقوقه المباشرة بصفته مساهماً بأغلبية 18 صوتاً مقابل 6 أصوات، إضافةً إلى اتهام الكونغو بالإجماع بخرقها للمادتين (3-19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والفقرة (4) من المادة (13) والمادة (6) من الميثاق الأفريقي

⁴⁸² استشهدت المحكمة في هذا الصدد، بنص المادة (12) من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي أعدتها لجنة القانون الدولي، والتي خصصت للحديث عن حماية الحقوق المباشرة للمساهمين حيث سنتعرض لها بالتفصيل في المطلب التالي.

⁴⁸³ Fulad, Nader, Rasoul, panjeh, Abafat, Abbasi, Ali. (2011). Legal Responsibilities of Inheritors about Legator Obligations and Issues Relevant to Inheritance or Patrimony in Rules of Islamic Republic of Iran and Religious and Rules of Some Countries. The Journal of American Science, vol: 7. Issue: 9. No: 88. P-P: 674-678. U.S.A.

⁴⁸⁴ للاطلاع على كامل تفاصيل قضية أحمدو ساديو ديالو والحكم الصادر فيها انظر: الأمم المتحدة (2008). موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بين عامي 2003-2007م. مرجع سابق. ص-ص: 214-221. انظر كذلك: الأمم المتحدة. (2015). موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بين عامي 2008-2012م. قضية أحمد ساديو ديالو. الوثيقة رقم (ST/LEG/SER.F/1/Add.5). منشورات الأمم المتحدة. ص-ص: 164-187.

لحقوق الإنسان والشعوب، وإلزامها بأداء التعويض لغينيا لانتهاك حقوق ديالو الشخصية وفق المواد المذكورة.

المبحث الثالث

موقف لجنة القانون الدولي من الإشكالية الخاصة بجنسية الشخص الاعتباري

سلّمت لجنة القانون الدولي بالحماية الدبلوماسية للشخص الاعتباري كما هو حال الشخص الطبيعي، وفقاً للموقف المستقر في القانون الدولي العرفي، في نص المادة (1) من مشاريع المواد الخاصة بالحماية للدبلوماسية التي عملت اللجنة على إعدادها، حيث بدأت اللجنة بمناقشة الحماية الدبلوماسية للشخص الاعتباري في دورتها الـ (45) عام 2002م، وقامت بإجراء مشاورات غير رسمية بخصوص المواد الخاصة بها، ومن ثم قدم المقرر الخاص جون دودغارد تقريره الرابع حول تلك المسألة في عام 2003م⁴⁸⁵، متضمناً المسائل والأحكام كافة المتعلقة بها مع مناقشتها، واستمرت المناقشات إلى أن اعتمدت اللجنة فصلاً كاملاً يخص جنسية الشخص الاعتباري، مع التركيز على نحو خاص على الشركات والمساهمين فيها، على اعتبار أنّ الدول تُعنى بممارسة الحماية الدبلوماسية لتلك الكيانات التي تستهدف الريح على أساس المسؤولية المحدودة، أكثر من غيرها من الأشخاص الاعتباريين الآخرين، فخصصت لها المواد 9-12، إلا أنها لم تغفل عن معالجة أوضاع الأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات في المادة 13، حيث سنبين مضمون تلك المواد بشيء من التفصيل كما يأتي:

المطلب الأول

موقف لجنة القانون الدولي من إشكالية جنسية الشركة

أدركت لجنة القانون الدولي أنّ إشكالية الجنسية بالنسبة للشركات، فيما يتعلق بتحديد الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحها تبلغ من الحساسية والتعقيد، بحيث أنّه لا يمكن القيام بمحاولة جادة لصياغة قواعد من شأنها حل تلك المعضلة، والتعبير عن استقرار قانوني دولي يمكن السير عليه في هذا الموضوع، دون البحث مطولاً في جملة الممارسات والقرارات القضائية في هذا الخصوص، والنظر بشكل مركز

⁴⁸⁵ لجنة القانون الدولي. (2003). تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الـ (55) المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة. الوثائق الرسمية للأمم المتحدة. الدورة: (58). ملحق 10 (A/58/10). ص- ص: 33-34.

في الحكم الصادر في قضية برشلونة تراكشن⁴⁸⁶، وهو بالفعل ما قام به جون دودغارد في تقريره الرابع، إلى أن تم الوصول لمعيار محدد لجنسية الشركة لأغراض حمايتها، فما هو هذا المعيار وكيف تم الاهتداء إليه.

الفرع الأول: المعايير المطروحة لتحديد جنسية الشركة

وجدت اللجنة أنّ هناك خيارات عدّة مطروحة أمامها، مع الأخذ بعين الاعتبار التباين الواضح بين النظم القانونية للدول في الأخذ بها من جهة، وعدم نجاح القانون الدولي بوضع تنظيم موحد يخصها؛ ما يزيد الوضع تعقيداً بالنسبة للشركات متعددة الجنسيات وتلك الخيارات المطروحة أمام اللجنة هي:

أولاً: معيار دولة التأسيس: أي أنّ الدولة التي تأسست فيها الشركة دون غيرها، لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية بشأن أي ضرر يلحق بالشركة، بشرط مراعاة الظروف الاستثنائية في قضية برشلونة تراكشن.

ثانياً: معيار دولة التأسيس والصلة الحقيقية: أي أنّ الدولة التي تتأسس فيها الشركة وتوجد بينهما صلة حقيقية فعّالة، كذلك التي تمت مناقشتها في قضية نوتيبوهم، هي التي تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة، وعلى الرغم من أنّ هذا الاقتراح يعبر عن ممارسات الدول، لأنّ الكثير منها لا يباشر الحماية لشركة لا تربطها بها صلة حقيقية، إلا أنّ الواقع يعكس تأسيس العديد من الشركات في دول لأغراض المزايا الضريبية فحسب، فإذا ما طُبق هذا المعيار سيؤدي إلى تعريض الشركة في إطار حمايتها الدبلوماسية لانعدام الجنسية؛ ما يجعل الأخذ به يطرح صعوبة كبيرة⁴⁸⁷.

ثالثاً: دولة مقر الشركة أو موطنها: أي الدولة التي يوجد فيها مركز الإدارة الرئيسي للشركة أو موطنها، والذي عادةً ما تأخذ به النظم الداخلية للدول لربط الشركة فيها، من أجل حل مسائل تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق على الشركة، إذ إنّ هناك غلظاً من الشك يتعلق بتطبيق معايير القانون الدولي الخاص على مشكلة تتعلق بالقانون الدولي العام.

⁴⁸⁶ دودغارد، جون. التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 2. ف: 2.

⁴⁸⁷ Stalker, Christopher. (1990). Diplomatic Protection of Busniss companies: Determining corporate Personality for Hnternational Law purposes British Year Book of International law. P: 159.

رابعاً: دولة السيطرة الاقتصادية: يقصد بذلك أن الدولة التي تتمتع بالسيطرة الاقتصادية على الشركة هي من ينبغي أن يعهد إليها بالحماية الدبلوماسية للشركة، وتشير اللجنة إلى أن تعريف السيطرة ليس أمراً سهلاً، وأن هناك معيارين يتنافسان لتحديدهما: **غالبية** حملة الأسهم أي ملكية أكثر من 50% منها، ومعياري **رجحان** الأسهم الذي يمنح الدولة التي يحمل رعاياها العدد الأكبر من الأسهم حق الحماية الدبلوماسية، هذا وعلى الرغم من الميزات التي يتمتع بها المعيار، كانسجامه مع القانون الاقتصادي للاستثمارات الأجنبية، وتجنبه مشكلة تعدد المطالبات، إلا أنه ينطوي على سلبيات لا يمكن إغفالها، كعدم الدقة بتحديد مفهوم السيطرة؛ ما يسبب مشاكل عدة في الإثبات، وبالنسبة للجنة فقد وجدت أن اعتماد هذا المعيار يثير صعوبات خطيرة، وإن تم تأييده في مرحلة ما، فإنه من المشكوك أن تميل الدول لتأييده في عالم اليوم.

خامساً: الدولة التي تأسست فيها الشركة والدولة التي تتمتع بالسيطرة الاقتصادية:

يعبر هذا المعيار عن إمكانية تمتع الشركة بجنسية مزدوجة؛ وبالتالي التمتع بحماية دبلوماسية مزدوجة من جهة الدولة التي تأسست فيها الشركة، والدولة التي تتمتع بالسيطرة الاقتصادية عليها، كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي مزدوج الجنسية؛ إذ يمكن مباشرة حمايته الدبلوماسية من طرف أي من دولتي جنسيته أو من كليهما معاً، كما يُعترف للموظف في المنظمة الدولية بحماية دولة جنسيته وكذلك حماية منظمته، وعلى الرغم من أن اللجنة قد نظرت بجدية في إمكانية الحماية المزدوجة والأخذ بهذا المعيار، إلا أنه يبدو أنها وجدت في الانتقادات والرفض الموجه لمعيار السيطرة الاقتصادية في الفقرة السابقة ما يقنعها للعدول عنه سواء أكان منفرداً أو في إطار الحماية المزدوجة.

سادساً: الدولة التي تأسست فيها الشركة وفي حال التقاعس الدولة التي تتمتع بالسيطرة الاقتصادية:

يتصل هذا المعيار بسابقه نوعاً ما؛ إذ يطرح إمكانية وجود دولة جنسية تتمتع بحق أساسي لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة ودولة جنسية أخرى لكن حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية ثانوي لا ينشأ إلا إذا كانت دولة تأسيس الشركة صاحبة الحق الأساسي قد تخلت عن حقها هذا؛ أو تقاعست عن ممارسته لفترة طويلة من الزمن، هذا الخيار عرضة للانتقاد كسابقه، كون معيار السيطرة الاقتصادية بحد ذاته غير مرضٍ

ويجب عدم الإمعان به سواء أكان معياراً رئيسياً أو ثانوياً للجنسية، ومن جهة أخرى إن تطبيق هذا المعيار فيه تعقيد وصعوبة، لا سيما إذا ما عرفنا أن الحق الثانوي لا ينشأ إلا عندما ينعدم الحق الأصلي ومن الصعب للغاية معرفة أو تقدير متى ينعدم هذا الحق أو يختفي لدى دولة التأسيس لذا تفضل اللجنة أن تغضّ البصر عنه.

سابعاً: دول الجنسية لجميع حملة الأسهم: هذا المعيار تم رفضه على نحوٍ قاطع في قضية برشلونة تراكتشن؛ إذ بيّنت المحكمة العيوب التي يكتنفها والآثار السلبية المترتبة عليه، من فتح باب التنافس بين مطالبات الدول، وخلق حالة من الفوضى في العلاقات الاقتصادية، فضلاً عن احتمال كون حملة الأسهم عبارة عن شركات؛ ما يجعل عملية تحديد حملة الأسهم على نحوٍ إفرادي لا نهاية لها، ما دفع اللجنة لرفضه كذلك⁴⁸⁸.

الفرع الثاني: المعيار المعتمد من لجنة القانون الدولي

بعد مناقشات مطوّلة قدّمت لجنة القانون الدولي مشروع المادة⁴⁸⁹، الذي حمل عنوان دولة جنسية الشركة، ليشير بكل وضوح إلى المعيار الذي وصلت إليه لتعيين الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة.

أولاً: المعيار الأساسي لتحديد جنسية الشركة معيار التأسيس

يُلاحظ من خلال الإمعان بمضمون المادة (9) والتعليق عليها نقاط عدّة، نذكر أهمها فيما يأتي:

1- أقرّت اللجنة من خلال الجزء الأول من المادة المبدأ الأساسي لقضية برشلونة تراكتشن، إذ إنّ التأسيس هو الذي يمنح الشركة الجنسية في مضمار الحماية الدبلوماسية⁴⁹⁰، كونه معياراً ثابتاً ومشجعاً للمتعاملين مع الشركة، ولا يثير صعوبات وإشكاليات في الوصول لجنسية الشركة، والدولة التي تأسست بها الشركة إذاً، هي دولة جنسيتها التي تتولى الدفاع عنها إذا ما تعرضت لأي اعتداء غير مشروع دولياً يلحق بها ضرراً، ويُلاحظ أنّ

⁴⁸⁸ للاطلاع على تلك المعايير جميعها بشكل مفصّل انظر: دودغارد، جون. التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص- ص: 27-17.

⁴⁸⁹ حيث نصت على: لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها، غير أنّه عندما يسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى أو دول أخرى، ولا توجد للشركة أنشطة تجارية كبيرة في دولة التأسيس، وعندما يوجد مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة كلاهما في دولة أخرى تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية.

⁴⁹⁰ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. التعليق على مشروع المادة 9. ص: 46. ف- ف: 4- 5.

اللجنة لم تأتِ على ذكر مكتب الشركة المسجل كما هو الحال في برشلونة تراكشن، على الرغم من أن الصياغة الأولى للمادة قد عمدت إلى ذكره⁴⁹¹، إلا أنها تعرضت للكثير من النقد فلم يتم اعتماده⁴⁹²، ذلك أن وجود مكتب مسجل في دولة التأسيس هو نتيجة لهذا التأسيس وليس دليلاً مستقلاً عن الارتباط بتلك الدولة، أي أن ذكره بمثابة أمر زائد عن اللزوم⁴⁹³.

2- على الرغم من أهمية معيار التأسيس إلا أنه قد يظهر غير كافٍ لوحده إذا ما قمنا بتطبيق معيار الجنسية الفعلية، خلافاً للحكم الصادر في برشلونة تراكشن الذي رفض تطبيق الجنسية الفعلية في هذه القضية؛ إذ أقدمت لجنة القانون الدولي على إحداث استثناء جوهري في حالة محددة بعينها، وهي عدم وجود صلة أو ارتباط آخر بين دولة التأسيس والشركة نفسها، يقابله وجود صلة مهمة مع دولة أخرى، وإلا عُدَّت تلك الدولة الأخيرة حينها هي دولة جنسية الشركة، ويُقصد بها الدولة التي يوجد فيها مقر الإدارة والرقابة المالية دون أي دولة أخرى.

ثانياً: المعيار الاستثنائي لتحديد جنسية الشركة دولة مقر الإدارة والرقابة المالية

عملت اللجنة على مراعاة وجود صلة فعلية بين الشركة والدولة، فهو أمر ضروري تفرضه دواعي الانتصاف، فمن الخطأ منح حق ممارسة الحماية الدبلوماسية على نحو استثنائي لدولة لا تربطها بالشركة سوى صلة ضعيفة؛ إذ عملياً من النادر ما تستجيب الدول لنداء الشركة لممارسة حمايتها في تلك الحالة⁴⁹⁴، كما أن هذا الاستثناء قد أحاط بوضع الشركات متعددة الجنسيات، رغم عدم إشارة اللجنة إليها بشكل مباشر، غير أن

⁴⁹¹ جاءت الصياغة الأولى للمادة على النحو الآتي: 1- يجوز لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية بشأن ضرر ألحق بالشركة التي تحمل جنسية تلك الدولة؛ 2- لأغراض الحماية الدبلوماسية فإن دولة الجنسية للشركة هي الدولة التي أسست فيها الشركة والتي يتم تسجيل مكتبها في إقليمها، انظر: دودغارد، جون. التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 28.

⁴⁹² على الرغم من تأييد الأعضاء لهذه الفقرة، إلا أنهم ذهبوا لحذف المعيار الثاني المذكور بين قوسين، وذلك لاحتمال تعريض الشركة التي يقع مكتبها المسجل بدولة غير دولة التأسيس، لخطر حرمانها من الحق في الحماية الدبلوماسية، كونها لا تستوفي المعيارين، بينما ذهب البعض للأخذ بالمعيارين والاحتفاظ بهما أو اعتبارهما مكملين لبعضهما والاستعاضة عن حرف "و" بـ "أو" في حال الاحتفاظ بالمعيار الثاني بين القوسين، انظر: لجنة القانون الدولي. (2003). تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الـ (55) المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 38. ف: 81-82-83، كما تعرض هذا المعيار لرفض بعض الدول لدى عرضه عليها كالنمسا والسلفادور وغواتيمالا والمغرب، إذ وجدت أن وجود معيارين من شأنه حرمان بعض الشركات من الحماية الدبلوماسية، إذا ما كان مكتب تسجيلها في دولة غير دولة التأسيس، انظر: لجنة القانون الدولي. (2006). التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد. مرجع سابق. ص- ص: 36-37.

⁴⁹³ دودغارد، جون التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص33، ف56.

⁴⁹⁴ لجنة القانون الدولي. (2003). تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الـ (55) المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة، مرجع سابق. ص- ص: 39-40. ف: 88.

ثبوت هذا الحق لدولة مقر الإدارة والرقابة المالية، لا بدّ أن يقتزن بجملة من الشروط يجب تحققها مجتمعة، وتختلف أي واحد منها يؤدي لبقاء دولة التأسيس هي صاحبة الحق لممارسة الحماية الدبلوماسية وهذه الشروط هي:

1- يجب أن تكون السيطرة في الشركة لرعايا دولة أو دول أخرى، غير أنّه يؤخذ على اللجنة أنّها لم توضّح في تعليقها المقصود بالسيطرة والمعيار المتّخذ للدلالة عليها، وفيما إذا كانت سيطرة أسهم فهل هي سيطرة لأغلبية أم رجحان حملة الأسهم، إذ كان يجدر بها التوسع في مناقشة هذا الأمر وإيضاحه تجنباً لأيّ التباس.

2- يجب ألا يوجد للشركة أنشطة كبيرة في دولة التأسيس وعلى الرغم من وضوح هذا الشرط، إلا أنه يشير إلى بعض المرونة في التفسير من حيث تقدير حجم الأنشطة ونوعها، واختلاف ذلك من قضية وأخرى، إذا ما ترك ذلك التقدير للجهة النازرة في جنسية الشركة.

3- يجب أن يكون مقر الإدارة الرئيس الشركة وكذلك الرقابة المالية لها كلاهما موجودان في دولة أخرى واحدة، وهذا يعني أنّه في حال اختلاف الدولة التي يوجد بها مقر الإدارة عن الدولة التي توجد بها الرقابة المالية، يتخلّف بذلك الشرط المطلوب لاعتبار الاستثناء في جنسية الشركة، ليعود الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لدولة التأسيس، وهنا نتساءل في حال وجود أكثر من مركز للإدارة والرقابة المالية للشركة في أكثر من دولة؛ إذ لم نجد أي إيضاح للجنة القانون الدولي لتلك الناحية⁴⁹⁵.

يُلاحظ على النحو المتقدم أنّ موقف لجنة القانون الدولي هو موقف واضح خالٍ من أي التباس؛ إذ حدد جنسية الشركة رافضاً ازدواجية جنسية الشركة ومسألة تعدد المطالبات، فدولة جنسية الشركة هي بعبارة بسيطة إما دولة التأسيس أو في حال توفّر شروط معينة دولة مقر الإدارة والرقابة المالية دون أي دولة أخرى.

⁴⁹⁵ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. التعليق على مشروع المادة 9.

المطلب الثاني

موقف لجنة القانون الدولي من الإشكالية الخاصة بجنسية المساهمين

لم يغب موضوع حماية حملة الأسهم عن أنظار لجنة القانون الدولي في إطار مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية؛ إذ جاءت معالجتها لهذا الأمر على نحو يتسق والمنطق القانوني، تحقيقاً للعدالة والإنصاف لتلك الفئة لدى استثمار أموالهم، ولأسيما الشركات في أسهم الشركات الأجنبية، وعلى وجه التحديد الشركات متعددة الجنسيات، فنجدها تسلم بحمايتهم في المادتين (11-12)؛ إذ تناولت الأضرار التي تلحق بهم على نحو غير مباشر لدى الاعتداء على الشركة، وكذلك الأضرار الواقعة على حقوقهم المباشرة لتعالج على نحو أساسي، كيف تتم حمايتهم في تلك الحالات في حال اختلاف جنسياتهم عن جنسية الشركة، وجنسية الدولة المسببة للضرر، نتيجة النشاط الدولي لهم في شركات أجنبية، وسنبين ذلك كله بالتفصيل:

الفرع الأول: حماية حملة الأسهم في حالة الأضرار غير المباشرة (الاعتداء على حقوق الشركة)

خصصت لجنة القانون الدولي المادة (11) لمعالجة وضع حملة الأسهم، وحمايتهم في الحالة التي يتم فيها الاعتداء على الشركة الأجنبية التي يملكون أسهمها، بحيث تختلف كل من جنسية الشركة عن جنسية المساهمين فيها⁴⁹⁶.

أولاً: القاعدة الأساسية لحماية حملة الأسهم لدى الاعتداء على الشركة

يُلاحظ في هذا الصدد تأثر لجنة القانون الدولي بقرار برشلونة تراكشن خلال مناقشتها لمشروع تلك المادة ويُستنتج من خلال نص المادة نقطتين نذكرهما كما يأتي:

1- اقتصر مشروع المادة (11) على معالجة وضع حملة الأسهم ومصالحهم في الشركة؛ إذ رأت اللجنة أنَّ الأحكام القضائية المتصلة بالموضوع بما فيها حكم برشلونة تراكشن وغيره قد عالجت بصورة رئيسة مسألة حملة

⁴⁹⁶ نصت على: "لا يحق لدولة جنسية حملة الأسهم في الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يخصهم عندما يلحق بالشركة ضرر إلا: (أ) إذا لم يعد للشركة وجود وفقاً لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر؛ (ب) أو إذا كانت الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملةً لجنسية الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة، وكانت تلك الدولة تفرض أن تؤسس فيها الشركة، كشرط مسبق لممارسة الأعمال التجارية فيها".

الأسهم، ولا توجد أحكام قضائية واضحة بشأن حماية مستثمرين آخرين غيرهم، كحملة السندات والأمناء والوكلاء، غير أنه من حيث المبدأ لا يبدو أن هناك سبباً وجيهاً يمنع دولة الجنسية من حماية هؤلاء الأشخاص⁴⁹⁷.

2- استرشدت اللجنة بالأحكام القضائية السابقة والممارسات الدولية، لتؤكد على المبدأ الأساسي المستقر بعدم السماح لدولة/دول جنسية حملة الأسهم، بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم عندما يلحق ضرر بالشركة، وتتأثر مصالحهم بذلك الاعتداء طالما أن الشركة قائمة موجودة، بحيث تبقى حقوقهم رهناً في تلك الحالة بقرار دولة جنسية الشركة كما حددتها المادة (9) دولة التأسيس أو دولة مقر الإدارة والرقابة المالية ولا يحق لحملة الأسهم حينها أي إجراء مستقل عن الشركة.

ثانياً: الاستثناء على القاعدة الأساسية (رفع حجاب الشركة)

لم يقتصر تأثر اللجنة بالأحكام القضائية السابقة فيما يتعلق بالمبدأ الأساسي فحسب؛ إنما امتد ليشمل الاستثناءات التي تم الأخذ بها على هذا المبدأ، لرفع حجاب الشركة لصالح حملة الأسهم لدواعي العدل والإنصاف، والخوف من تهديد حقوق المساهمين ببقائها بلا تعويض أو حماية، حيث قصرت اللجنة الحالات التي يتم فيها رفع حجاب الشركة على استثناءين اثنين من القاعدة العامة فقط، هما⁴⁹⁸:

1- تشترط الفقرة (أ) من المادة (11) ألا يعود للشركة وجود حتى تتمكن دولة جنسية حملة الأسهم التدخل لصالحهم؛ إذ أخذت اللجنة بعين الاعتبار الحالة التي تزول فيها الشركة قانوناً، مع بقاء الأضرار التي لحقت بالمساهمين دون أن يتم إصلاحها، وهذا ما يتعارض مع قواعد القانون الدولي؛ إذ إنَّ عدم وجود الشركة لا يعني أنَّ حقوق مساهميها تنتهي بزوال الشركة، بل تبقى مسؤولية الدولة التي تسببت بالضرر قائمة تجاه حملة الأسهم

⁴⁹⁷ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. التعليق على مشروع المادة (11). ص: 47، ف: 4.

⁴⁹⁸ تشير مناقشات أعضاء لجنة القانون الدولي إلى وجود اقتراحات تخص إضافة استثناءات أخرى؛ إذ يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح حملة الأسهم، عندما تستبعد إمكانية إنصاف ملائم عن طريق الشركة؛ أو عندما لم تعد الشركة فعلاً في وضع يسمح لها بالعمل للدفاع عن حقوقها ومصالحها، انظر: لجنة القانون الدولي. (2003). تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الـ (55) المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة، مرجع سابق. ص: 42، ف: 97. كما علّقت دولة توغو في إطار تعليقات الحكومات على مشاريع المواد، بأنه لا بد من الإشارة إلى أنَّ الاستثناءات المذكورة غير كافية، وما الذي سيحصل لو أنَّ دولة جنسية الشركة لأسباب سياسية أو أية أسباب أخرى، رفضت ممارسة الحماية مثلاً، وأنَّ اللجنة يجب عليها السعي للتطوير التدريجي في هذا المجال، لأنَّ حال حملة الأسهم مؤسف فيها حتماً، انظر: الجمعية العامة للأمم المتحدة. (2016). تقرير الأمين العام المتضمن التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد. الدورة الحادية والسبعون. الوثيقة رقم (A/71/93). تعليق دولة توغو. ص- ص: 9-10.

المتضررين، وتكون الحماية الدبلوماسية لاستيفاء التعويض بعد زوال الشخصية القانونية للشركة، لا سبيل لممارستها إلا عن طريق دولة حملة الأسهم⁴⁹⁹.

في هذا الصدد أخذت اللجنة بحكم برشلونة تراكشن، فمعيار اعتبار الشركة أنها غير موجودة هو (زوالها على نحو قانوني)، كونه يعبر عن دقة قانونية لا تثير الجدل في التطبيق، وأكدت اللجنة بكل وضوح أن هذا الزوال القانوني إنما يجب أن يتم تحديده وفقاً للدولة التي أسست فيها الشركة دون غيرها من الدول⁵⁰⁰، ذلك أنه من المنطقي أن تكون مسألة تحديد ما إذا كانت شركة ما لم تعد قائمة ولم تعد قادرة على العمل ككيان، يجب أن يقرها قانون الدولة التي أسست فيها، غير أن هذا الزوال القانوني للشركة جاء مشروطاً وفقاً للجنة، فيجب ألا يكون ناجماً عن الضرر اللاحق بها أو متصلاً به أو مترتباً عليه، ويبدو أن قصد اللجنة من وراء ذلك الشرط هو ضمان عدم السماح لدولة جنسية حملة الأسهم، برفع دعوى تتعلق بحالة ضرر مستمر؛ إذ يبقى حق دولة جنسية الشركة قائماً بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحها عندئذ⁵⁰¹، لذا وجب ألا يكون الزوال ذا علاقة بالضرر وإلا لن يتحقق الاستثناء كما أوردته اللجنة⁵⁰².

2- الاستثناء الثاني وهو أن تكون الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملة لجنسية الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة، وكانت تلك الدولة تفرض أن تؤسس فيها الشركة كشرط مسبق لممارسة أعمالها فيها، إذ أيدت لجنة القانون الدولي هذا الاستثناء كونه يحظى بدعم واسع في ممارسات الدول، وفي الفقه

⁴⁹⁹ محبيس، أحمد كاظم. (2015). حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام. أطروحة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة النهرين. العراق. ص: 81.

⁵⁰⁰ دودغارد، جون. التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 37. ف: 64.

⁵⁰¹ وذلك وفقاً لنص المادة (3) الفقرة (3) من مشاريع المواد المتعلقة باستمرار جنسية الشركة، انظر: لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ 58 للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. التعليق على مشروع المادة (11). ص: 48. ف: 7.

⁵⁰² تعرضت هذه المادة لبعض الملاحظات لدى عرضها على حكومات الدول، وفي هذا الصدد أثارت النمسا في تعليقاتها تساؤلاً لماذا لا يتم استخدام عبارة الدولة التي أسست فيها الشركة، وليس دولة جنسية الشركة كما فعلت في باقي مشاريع المواد ذات الصلة، ولا سيما أنها أخذت بمعيارين لتحديد تلك الجنسية في المادة (9)، بينما رفضت الولايات المتحدة الأمريكية تلك الفقرة وحثت على حذفها، لأنها تعطي لدولة حملة الأسهم حقاً أكبر من حق الدولة التي سجلت فيها الشركة بتولي دعاويها، وبموجب قانون الولايات المتحدة ليس لحملة الأسهم الحق بالمطالبة بحقوق شركة منحلة، لأن الشركات هي الوسيلة الأساسية لحماية حقوقها، وأضافت كذلك عدم انسجام هذه القاعدة مع المبادئ الأساسية لقانون الشركات وينبغي إلغاؤها، انظر: لجنة القانون الدولي. (2006). التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد. مرجع سابق. ص- ص: 40-41.

من جهة، فضلاً عن أنه يبدو ضرورياً على أسس الإنصاف والمعقولية والعدالة من جهة أخرى⁵⁰³، إذ يتفق مع ما ذهب إليه حكم برشلونة تراكشن الذي أشار إليه على نحوٍ عارض، وفي حكم إلكترونيكا سيكولا كذلك.

إذ لا بدّ كي تتمكن دولة جنسية حملة الأسهم من رفع حجاب الشركة، وممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم أن يكون الضرر اللاحق بالشركة، قد تسببت به الدولة التي تأسست بها حصراً فيها، غير أنّ اللجنة قد جعلت هذا الاستثناء مشروطاً بوجود أن يكون تأسيس الشركة في الدولة المتهمة بإحداث الضرر إلزامياً، تعرضه الدولة على الشركة التي توفير بممارسة أعمالها على إقليمها، أي أنه لا يعود لرغبة الشركاء في تأسيس الشركة في تلك الدولة، وبمفهوم العكس إذا ما كان تأسيس الشركة في الدولة كان اختيارياً بمحض إرادة مؤسسي الشركة، ولا تفرضه الدولة المضيفة عليهم، فلا مجال حينئذ لتطبيق هذا الاستثناء، ولأجل ذلك لا يمكن لدولة المساهمين بحمايتهم على نحوٍ مستقل عن الشركة⁵⁰⁴.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ التأسيس بمثل هذه الحالة يؤدي لوصف الشركة بشركة كالفو، وهو مستوى بما هو معروف بشرط كالفو، ويُقصد بذلك الشركة التي يرمي تأسيسها إلى استبعاد قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية من قبل دولة المساهمين في الشركة لصالحهم، في مواجهة الدولة التي أسست فيها وتحمل جنسيتها، وهي التي يكون لها وحدها الحق بمطالبة الدول الأخرى عن الأضرار التي لحقت بها؛ إذ رأت اللجنة أنه من غير المنطقي أن تفرض الدول شرطاً تستفيد منه في إبعاد مطالبات المساهمين، لأجل ضرر هي من تسببت به للشركة، هذا ولا بد أن يكون التأسيس الإلزامي قد وقع عليه تقييد آخر وهو وجوب أن يكون محققاً وقت حدوث الضرر، وبالتالي إذا ما كان هذا التأسيس في الدولة المنسب إليها الضرر لاحقاً له فإنه لا مجال لتطبيق هذا الاستثناء⁵⁰⁵.

⁵⁰³ دودغارد، جون. التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية. مرجع سابق. ص: 50. ف: 87.

⁵⁰⁴ محبيس، أحمد كاظم. حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام مرجع سابق. ص: 82.

⁵⁰⁵ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ 58 للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. التعليق على مشروع المادة (11). ص: 50. ف: 12. هذا وتجدر الإشارة إلى تعرض هذا الاستثناء للعديد من الملاحظات من قبل الدول، منها التساؤل الذي أثارته النمسا حول المقصود بمعنى الضرر الوارد في الفقرة ب، هل هو ذاته الضرر المذكور في المادة (1) الناجم عن فعل غير مشروع دولياً، بينما كان اعتراض النرويج على اقتصار الاستثناء على التأسيس الإلزامي؛ إذ ذهبت لتأييد توسيع تلك المادة لتشمل حالات التأسيس غير الإلزامي، وحالات الضغط السياسي على المصالح الأجنبية مثلاً، أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد ساورتها الشكوك حول الاستثناء فيما يتعلق بافتقاره للاستناد إلى

الفرع الثاني: حماية حملة الأسهم في حالة الأضرار المباشرة بحقوقهم

خصصت المادة (12) من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية للحديث عن الضرر المباشر الذي يلحق بحقوق المساهمين مباشرة؛ إذ يكون الاعتداء واقعاً على تلك الحقوق وليس على الشركة⁵⁰⁶، ومن خلال نص تلك المادة يمكن أن نلاحظ:

1- لم تأت لجنة القانون الدولي بقاعدة جديدة في هذا الصدد، وإنما سلمت بالقاعدة التي وردت في برشلونة تراكشن التي تخص حالات تتضرر فيها حقوق حملة الأسهم على نحو مباشر، فيكون بإمكان دولهم أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم حينئذ؛ إذ جاء نص المادة بمثابة تأكيد على هذا الحق بالحماية كحق مستقل عن حقوق الشركة، وأن ممارسة تلك الدول لهذا الحق ليس مرهوناً أو مرتبطاً بدولة جنسية الشركة وسلطانها التقديرية⁵⁰⁷، كما نشير إلى الإجماع الذي حظيت به تلك المادة من أعضاء اللجنة كونها لا تثير صعوبات كما أنها تدون أكثر الحالات شيوعاً⁵⁰⁸، أما عن نطاق تلك الحقوق المباشرة للمساهمين فنجد أن نص المادة (12) لا يحاول إيراد قائمة شاملة بتلك الحقوق، ولكن أشارت اللجنة في تعليقها على المادة لحكم برشلونة تراكشن الذي ذكر بعضها مثل الحق في الأرباح المعلنة، التصويت، وحضور الجمعيات العامة... الخ ولكن على الرغم من

= القانون الدولي العرفي، بما يسمح للدول بتولي دعاوى حملة الأسهم ضد الدولة التي سجلت فيها الشركة، عندما يكون التسجيل شرطاً لممارسة الأعمال التجارية؛ ما يجعل أساس الأخذ به غير سليم، ويعطي حملة الأسهم في شركة سجلت في دولة ما، حقوقاً أكبر من حقوق حملة أسهم شركة مملوكة لأجانب للحصول على حقوقهم من تلك الدولة، بينما أشارت أوزبكستان في تعليقها إلى أن اللجنة قد وقعت في تناقض، من حيث إنه كان يجب أن تستعيض عن عبارة دولة جنسية الشركة بدولة منشأ الشركة أو تأسيسها، انظر: لجنة القانون الدولي. (2006). التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد. مرجع سابق. ص- ص: 42-43.

⁵⁰⁶ حيث جاء النص متضمناً: "بقدر ما يلحق فعل الدولة غير المشروع دولياً ضرراً مباشراً بحقوق حملة الأسهم بصفتهم هذه، تمييزاً لها عن حقوق الشركة نفسها، يحق لدولة الجنسية لأي واحد من حملة الأسهم هؤلاء ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها".

⁵⁰⁷ تضمنت مناقشات أعضاء اللجنة بعض الآراء التي تؤيد اعتبار هذه المادة هي استثناء آخر ضمن المادة (11)، له صلة بالضرر الواقع على حملة الأسهم، ويفضل إدراجه فيها إلا أن الغالبية رفضت ذلك، على اعتبار أن مسألة الحماية الدبلوماسية للشركة لم تثر، ويجدر الفصل بين الحالتين أي الضرر المباشر والضرر غير المباشر، حرصاً على التوافق مع قرار برشلونة تراكشن، انظر: لجنة القانون الدولي. (2003). تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الـ (55) المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. ص: 46. ف- ف: 111-113.

⁵⁰⁸ المرجع نفسه. ص: 45. ف: 105، هذا ويلاحظ تأييد الولايات المتحدة الأمريكية لهذه المادة، واعتقادها أن هذا المشروع يدون القانون العرفي الدولي، من خلال نصه على أنه يحق لدولة جنسية حملة الأسهم ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم، عندما تلحق بهم خسائر مباشرة، إلا أنها تعدد في الوقت ذاته زائداً عن الحاجة هنا، فمشروعاً المادتين (2-3) يوضحان أنه تجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بمطالب رعاياها، حيثما استوفيت الشروط الأخرى الواردة في مشروع المادتين، ولما كان حاملو الأسهم هم من الرعايا، مثل كل الآخرين، فليس هناك سبب لاعتماد مادة منفصلة للإشارة إلى أن مطالبهم مسموح بها، انظر: لجنة القانون الدولي. (2006). التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد. مرجع سابق. ص: 44.

ذلك تبقى على سبيل المثال، مع ضرورة توجيه العناية وتوخي الحذر في رسم خطوط واضحة بين حقوق حملة الأسهم وحقوق الشركة، وعلى الرغم من بعض النداءات لتحديد نطاق تلك الحقوق لاسيما فيما يتعلق بإدارة الشركة⁵⁰⁹، إلا أن المقرر الخاص جون دودغارد قد أقر بأن صياغة قاعدة بهذا الموضوع، يبدو أنه من غير الممكن ذلك لأن البت فيفرادى الحالات متروك للمحاكم، مع ضرورة تفسير هذه المادة تفسيراً ضيقاً فيما يتعلق بتمييز تلك الحقوق.

2- هذا وعلى الرغم من أن مشروع المادة (12) لا يشير إلى النظام القانوني الذي يجب أن يتم تحديد حقوق حملة الأسهم وفقاً له تمييزاً عن حقوق الشركة⁵¹⁰، إلا أن تعليق اللجنة على المادة جاء موضعاً أن هذه المسألة يحددها القانون المحلي لدولة التأسيس، غير أنه عندما تكون الشركة مؤسسة في الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع، عندئذ يجوز التمسك بالمبادئ العامة لقانون الشركات بغية ضمان عدم تعرض حقوق حملة الأسهم لمعاملة تمييزية، كما اقترح في المناقشات أن يتم الرجوع لتلك المبادئ على نحو مساند لقانون دولة التأسيس ذلك أن بعض النظم الوطنية قد لا تفرق على نحو واضح ما الذي يشكل انتهاكاً لحقوق حملة الأسهم المباشرة⁵¹¹.

المطلب الثالث

موقف اللجنة من الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين الآخرين

لقد انصب اهتمام لجنة القانون الدولي في مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية للشخص الاعتباري كما لاحظنا على نوع محدد من الكيانات، ألا وهي الشركات؛ إذ حددت فصلاً كاملاً يتناول حمايتها الدبلوماسية، وحماية حملة الأسهم فيها، فما الأسباب الكامنة وراء ذلك، وهل هناك من احتمال معقول يسمح بتطبيق تلك المواد على الأشخاص الاعتباريين الآخرين خلاف الشركات في حال إلحاق الأضرار الناجمة عن أعمال غير مشروعة دولياً بهم خارج إقليم الدولة التي يحملون جنسيتها.

⁵⁰⁹ لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. التعليق على مشروع المادة 12.

ص: 50. ف: 3.

⁵¹⁰ المرجع نفسه.

⁵¹¹ لجنة القانون الدولي. (2003). تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الـ (55) المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق.

ص- ص: 45-46. ف- ف: 102-107.

الفرع الأول: مبررات التركيز على الشركات في مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية

قدّمت اللجنة في تفسير وبيان حقيقة اهتمامها بكيان الشركات على وجه الخصوص مبررين اثنين هما:

الأول: إنّ للشركات بعض السمات المشتركة الموجودة على خلاف غيرها من الأشخاص الاعتباريين، فهي مشاريع تهدف للربح ويتمثل رأسمالها عموماً بأسهم، ويوجد تمييز صارم بين الكيان المستقل للشركة وبين حملة الأسهم الذين يتحملون مسؤولية محددة.

الثاني: إنّ الشركات هي التي تشارك في أغلب الحياة في التجارة الخارجية والاستثمار الأجنبي، وأنشطتها لا تحرك الحياة الاقتصادية الدولية فحسب، بل أيضاً تسوية المنازعات الدولية، وهي بذلك تختلف عن الجامعات والمشاريع العامة والبلديات... الخ، والحماية الدبلوماسية للشخص الاعتباري هي بصفة رئيسة لحماية الاستثمار الأجنبي؛ ما يوضح سبب احتلال الشركة كشخص اعتباري مركز الصدارة في مجال الحماية الدبلوماسية في مشاريع المواد⁵¹².

الفرع الثاني: صلاحية تطبيق مشاريع المواد على الأشخاص الاعتباريين الآخرين خلاف الشركات

لم يقف تركيز اللجنة على الشركات عائفاً يمنعها من صياغة مادة ضمن مشاريع المواد تخص الأشخاص الاعتباريين غير الشركات، وهي المادة (13) التي نصت على: **تنطبق المبادئ الواردة في هذا الفصل، عند الاقتضاء، على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات.**

حيث أشارت اللجنة إلى أنّ الأشخاص الاعتباريين هم أشخاص من صنع القانون المحلي لكل دولة، وأصبح هناك اليوم مجموعة واسعة منهم بخصائص مختلفة، بما في ذلك الشركات والمشاريع العامة والمدارس والجامعات والاتحادات التي لا تهدف للربح والمنظمات غير الحكومية، ولما كانت استحالة إيجاد ملامح مشتركة موجودة بين جميع هؤلاء الأشخاص الاعتباريين، تسمح بالإحاطة بخصائصها جميعاً كل على حدة، لذا نجد الكتاب في القانون يقتصر على دراستهم على الشركات.

⁵¹² لجنة القانون الدولي. التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. مرجع سابق. التعليق على مشروع المادة (13). ص: 51. ف: 1.

رغم ذلك أكدت اللجنة أنه ينبغي الاهتمام بالحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات؛ إذ ليس هناك سبب يحول دون أهليتهم للتمتع بتلك الحماية، إذا ما لحق بهم ضرر في الخارج شرط أن تكون كيانات مستقلة عن أجهزة الدولة التي تقدم لها الحماية، وأضافت اللجنة أن تنوع الأهداف والبنى لدى هؤلاء الأشخاص خلاف الشركات، يجعل من المستحيل صياغة أحكام مستقلة ومتميزة لكل منها تقضي بحمايتهم الدبلوماسية، لذا ارتأت أن المسار الواقعي والأكثر حكمة هو صياغة مادة تجعل مبادئ الحماية الدبلوماسية للشركات، تمتد لتشمل غيرها من الأشخاص الاعتباريين.

جاءت المادة (13) كأفضل استجابة لذلك الغرض، حيث تطبق عليهم جميع الأحكام والمبادئ التي أعدتها اللجنة، بخصوص الشركات، وجنسياتها، واستمرار الجنسية، وغير ذلك من الأحكام بحسب الاقتضاء؛ ما يتطلب نظر السلطات المختلفة أو المحاكم في طبيعة وظائف الشخص الاعتباري، لتحديد ما إذا كان هناك اقتضاء لتطبيق هذه الأحكام عليه، ونظراً لأن معظم هؤلاء الأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات لا يتضمنون حملة أسهم، فلا يحتمل أن ينطبق عليهم سوى مشروع المادتين (9-10)⁵¹³، ويبدو أن قرار اللجنة بإدراج هذه المادة لم يكن عبثياً بل مدعوماً بعدد من السوابق القضائية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي⁵¹⁴.

⁵¹³ المرجع السابق. ص: 51. ف- ف: 4-4.

⁵¹⁴ حيث ذهبت المحكمة في بيان لها في قضية استئناف الحكم الصادر عن هيئة التحكيم التشيكوسلوفاكية - الهنغارية المختلطة جامعة بيتر بازماني، إلى أن جامعة بيتر بازماني هي من رعايا هنغاريا، بمقتضى المادة (250) من معاهدة السلام بين القوى الحليفة والشريكة وهنغاريا معاهدة تريانون، وأن لها الحق بالتالي في استرداد الممتلكات التي تعود إليها، انظر:

P.C.I.J. Reports. (1933). Judgment of the Hungaro/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal The Peter Pázmány University. Series A/B. no: 61. p: 208. Para: 227-232.

بعد الانتهاء من هذا الفصل الذي ارتكز على الإشكاليات التي يثيرها شرط الجنسية بالنسبة للشخص الاعتباري في إطار الحماية الدبلوماسية، ومن ثم البحث في الإشكالية التي تثيرها جنسية المساهمين في الشركات متعددة الجنسيات، مع التطرق لكل ما من شأنه المساهمة في إيجاد حلول لتلك المعضلات على أصعدة عديدة، سواء على صعيد الفقه أو القضاء الدوليين، نجد أنّ الدور الكبير الذي تؤديه الشركات على نحوٍ مطرد يستدعي الاهتمام حقاً بحمايتها الدبلوماسية، نظراً لكونها الدعامة التي يستند لها الاقتصاد الدولي المعاصر، وأنّ الجهود التي قدمتها لجنة القانون الدولي في غاية الأهمية في سبيل تحقيق دعم تلك الحماية، فإذا ما تم استمرارها ورفدها بجهود دولية أخرى، عندئذ من الممكن الحديث عن مقاربة لتحقيق الهدف المرتجى، لاسيما على صعيد الاتفاقات بين الدول، على الرغم من ذلك يبقى محفوفاً بحرية كل منها في تنظيم جنسيتها من جهة، والأبعاد والمصالح والاعتبارات السياسية وغيرها التي تحيط بكل مطالبة من جهة أخرى؛ ما يقف عائقاً في منح الحماية الدبلوماسية للشركات.

الخاتمة

بعد الانتهاء من إنجاز هذه الرسالة بعنوان **الجنسية وإشكالياتها كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية**، التي تمّ التطرّق فيها لأحد أقدم أنظمة الحماية المقدّمة للشخص الطبيعي والاعتباري عبر الدولة التي يرتبط بها بموجب رابطة الجنسية، التي تعد الشرط الجوهري للحماية الدبلوماسية مع التركيز على الإطار القانوني الذي تنظّم بموجبه تلك الرابطة، والوقوف على مدى فعاليتها في تحريك تلك الحماية، إضافةً إلى ما تواجهه من إشكاليات تتعلق بالشخص الطبيعي، وكذلك ما تعلّق منها بالشخص الاعتباري وخصوصاً الشركات متعددة الجنسيات والمساهمين فيها، ومعالجة تلك الإشكاليات، إذ تمّ التوصل لعدد من **النتائج** نجملها فيما يأتي:

1- إنّ جوهر فكرة الحماية الدبلوماسية ليس حديثاً، إذ تطوّر مع تطوّر المجتمعات بشتّى الصور، وارتبط منذ البداية بفكرتين رئيسيتين هما، إعمال المسؤولية الدولية لدولة ما عن أعمالها غير المشروعة دولياً، وحماية الرعايا الذين يلحق بهم ضرر من جراء تلك الأعمال، والمطالبة بجبر هذا الضرر.

2- رابطة الجنسية هي الفصيل الحاكم لمباشرة الحماية الدبلوماسية كونها قاعدة عامة مستقرة لهذا النوع من الحماية؛ على عكس شرطي استفاد سبل الانتصاف المحلية والأبدي النظيفة اللذان يعدان أقرب لكونهما دفعو شكالية لرد دعوى الحماية الدبلوماسية من كونهما شروطاً لممارستها.

3- إنّ التمسك بشرط الجنسية لفترة طويلة من الزمن أدى لحرمان العديد من الفئات من الحماية الدبلوماسية لوجود مشكلة تتعلق بجنسياتهم، مثل التعدد والانعدام واللجوء، وهذا ما لم يعد مقبولاً في الوقت المعاصر.

4- يتوجب على الدولة التي تتصدى لحماية أحد رعاياها على غرار الأنظمة القضائية الوطنية، لتأكيد صفتها في تحريك المطالبة أمام القضاء الدولي، القيام بإثبات تمتع المتضرر بجنسيتها على نحو قانوني صحيح يخولها الدفاع عنه، وفق طرق الإثبات المقبولة في مجال الجنسية عموماً.

5- إنّ التمسك المفرط بقاعدة استمرار الجنسية فيه من المغالاة ما يتعارض مع حق الفرد بتغيير جنسيته؛ إذ بقي الموضوع محل خلاف لمدة طويلة، غير أنّ لجنة القانون الدولي أنقذت الموقف في مشاريع المواد الخاصة بالحماية الدبلوماسية، عبر الحفاظ على تلك القاعدة وتخفيف حدتها في حالات استثنائية، يكون تغيير الجنسية

فيها غير إرادي وكذلك في الحالة التي تتحل فيها الشركة بسبب الضرر قبل التقدم بالمطالبة.

6- الحماية الدبلوماسية قامت منذ البداية على أنّ الضرر اللاحق بالفرد هو ضرر لاحق بالدولة نفسها؛ ما يجعل منها حقاً خالصاً للدول ابتداءً وانتهاءً ويخضع لسلطانها التقديرية، فهي وإن كانت أداة سلمية للدفاع عن الرعايا، إلا أنّ الطابع السياسي يبقى هو الغالب عليها.

7- إنّ الأهمية التي ينطوي عليها شرط الجنسية تصطدم بالمصالح والاعتبارات السياسية التي تأخذها الدول بالحسبان لدى اتخاذها قرار مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنها المتضرر؛ ما ينجم عنه بشكل طبيعي التمييز بين المواطنين، فقد تتم مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن تضرر من قبل إحدى البلدان النامية، بينما تتم التضحية بمصالح مواطن متضرر من قبل دولة قوية على الرغم من تشابه الضرر الذي تعرض له كل منهما.

8- نظرية الحماية الواجبة هي الحل الملائم لإنقاذ الحماية الدبلوماسية من التراجع، على حساب آليات الحماية الأخرى التي يختارها الشخص لاقتضاء حقوقه مباشرة بدلاً من اللجوء لدولته، غير أنّ تحفظ الدول على تلك النظرية خشية فقدان سلطتها في تحريك الحماية الدبلوماسية وفقاً لمصالحها، يبقى عائقاً أمام تطبيق تلك النظرية، ولعل ذلك هو السبب الرئيسي الذي يعيق إبرام اتفاقية الحماية الدبلوماسية المنتظرة.

9- تعد نظرية الجنسية الفعلية تطوراً مهماً في الحماية الدبلوماسية، للحد من التعسف التي ترتكبها الدولة بحق أحد رعاياها الذي يحمل جنسية دولة أخرى أو أكثر؛ ما يعزز حماية الفرد حتى في مواجهة دولته نفسها.

10- مهما بلغ شرط الجنسية من الأهمية، فإنّ هناك حالات أصبح وجودها واقعاً مفروضاً، يتطلب استبدال شرط الجنسية بروابط أخرى كالإقامة مثلاً، حتى لا يبقى هناك أي شخص محروم من الحماية الدبلوماسية، ولا سيما عديمو الجنسية واللاجئون.

11- لا يمكن بأي حال أن تحلّ جنسية السفينة محل جنسية أفراد الطاقم الأجانب العاملين على متنها لدى ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم، عمّا يلحق بهم من ضرر أثناء عملهم على ظهرها، ولا يمكن عدّ الحماية التي تقدمها لهم دولة علم السفينة على أنّها من قبيل الحماية الدبلوماسية التي تقدمها دولهم الأصلية.

12- إنّ الاختلاف في المعايير التي تتبّعها الدول لدى تحديد جنسية الشركات، يقابله عدم وجود تنظيم دولي حاسم يتولى تنظيم ذلك، هو السبب الرئيسي في عرقلة الحماية الدبلوماسية للشركات، بحيث أن تحديد الدولة التي يحق لها تولي تلك الحماية لصالح الشركة مهمة في غاية التعقيد، وخاصةً بالنسبة للشركات متعددة الجنسيات.

13- إنّ الحماية الدبلوماسية للمساهمين في الشركات متعددة الجنسيات ترتبط وجوداً وهدماً بقرار دولة جنسية الشركة في مباشرة الحماية الدبلوماسية، طالما أنّ الأضرار الواقعة عليهم غير مباشرة نتيجة الاعتداء على الشركة، أمّا الأضرار التي تلحق بحقوق المساهمين المباشرة، فلا عائق يقف أمام المطالبة بجبرها من قبل دول جنسياتهم عبر الحماية الدبلوماسية بصورتها التقليدية.

14- لعبت لجنة القانون الدولي دوراً مهماً في تقديم إطار قانوني رسمي للحماية الدبلوماسية، انتقل بها من نظام عرفي تقليدي إلى التزام دولي رسمي إذا ما تمّ تبني الاتفاقية الخاصة بالحماية الدبلوماسية دولياً على نحوٍ رسمي. انطلاقاً مما تقدّم ذكره، نبادر بتقديم التوصيات والمقترحات الآتية:

1- دعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة لتبني اتفاقية الحماية الدبلوماسية، وعرضها للتوقيع والمصادقة عليها من جهة الدول مع الأخذ بعين الاعتبار كل العراقيل التي تدفع للعزوف عن الانضمام لتلك الاتفاقية، والعمل على تطويرها؛ ما يحقق المحافظة على سيادة الدول من جهة وبلوغ هدف الحماية الدبلوماسية المنشود كما يجب.

2- تكثيف الجهود الدولية خارج إطار عمل الأمم المتحدة ولجنة القانون الدولي، لتوسيع دائرة الاهتمام بالحماية الدبلوماسية عبر إبرام الاتفاقيات، بما ينتقل بتلك الحماية إلى نقطة أمان تشجّع المتضرر على اللجوء إليها لاقتضاء حقوقه، أسوةً بآليات حماية حقوق الإنسان وحماية الاستثمار الأجنبي.

3- العمل قدر الإمكان على معالجة الآفة الرئيسة لشرط الجنسية وهي اختلاف المعايير التي تعتمدها الدول في تنظيم جنسياتها، سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الاعتباري، أو على الأقل تقليص مساوئ الإشكاليات الناجمة عن ذلك الاختلاف .

4- منح المزيد من الاهتمام فيما يتعلق بفئتي اللاجئين وعديمي الجنسية لاسيما بالنسبة لإمكانية الخروج عن القاعدة التقليدية للجنسية ومنحهم الحماية الدبلوماسية، وذلك عبر تكثيف إبرام الاتفاقيات الدولية على غرار

الاتفاقيات التي اهتمت بحقوقهم الأخرى، عبر اعتماد بديل ملائم لشرط الجنسية بشرط الإجماع على هذا البديل حتى لا نعود إلى نقطة الصفر التي أدت بالجنسية لكل تلك العوائق، والعمل على دراسة توسيع نطاق منح تلك الحماية لفئات أخرى، مثل طالبي أو ملتمسي اللجوء، في إطار اتفاقي أو حتى في إطار تطوير مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية مستقبلاً.

5- إيلاء الدول نظرية الحماية الواجبة مزيداً من الاهتمام، انطلاقاً من باب إنصاف أي شخص يتمتع بجنسيتها في حال فشله بتحصيل حقوقه من الدولة المسؤولة ولم تكن هناك وسيلة انتصاف أخرى تسعفه، إذ لا بدّ للدول أن تنظر بعين العناية لمصالح رعاياها وحقوقهم، وإلا كانت هي سبباً آخر لمشقتهم، فضلاً عن الإضرار بسمعتها على الساحة الدولية، والتقليل من قيمة معاملة مواطنيها والاستهانة بانتهاك حقوقهم في الخارج.

6- توصية الدول في حال وجود احتمال لتعرض مصالحها الحيوية لضرر، من جراء مباشرة الحماية الدبلوماسية لأحد رعاياها، بما يهدد علاقاتها بالدولة المسؤولة والدول الأخرى، ويجبرها على التضحية بمطالبة رعايتها المتضرر أن تجد من الوسائل البديلة ما يحول دون خسارة المتضرر، عبر اتباع آلية محددة أو تخصيص جهات معينة، تنتظر بمنحه التعويض عما لحق به من أذى، فتصيب بذلك هدفين اثنين بحجر واحد هما إنقاذها من موقف دولي قد لا تُحمد عقباه، وجبر المواطن المتضرر في الوقت ذاته.

7- إيجاد البيئة الدولية الملائمة، والسير بخطوات جدية نحو تنظيم دولي خاص بالشركات، وخاصة الشركات متعددة الجنسيات، وضبطها، لاسيما فيما يتعلق بتحديد جنسيتها بما لا يترك مجالاً قدر الإمكان، لمواجهة أي إشكالية حول جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية، وبما يسمح بالجاهزية الدولية التامة لمواجهة أي إشكاليات أخرى قد تطرحها جنسية تلك الكيانات مستقبلاً.

تَمَّ بِفَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب العامة والمتخصصة:

- د. أبو الوفاء، أحمد. (2009). حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين/ دراسة مقارنة. السعودية. جامعة نايف للعلوم الأمنية.
- أبو الغيط، محمود. (2014). مشكلة إثبات الجنسية/ محاضرات في القانون الدولي الخاص. العراق. قسم القانون. جامعة بابل.
- أبو العطا، رياض صالح. (2010). القانون الدولي العام. ط: 1. عمان: الأردن. مكتبة إثراء للنشر والتوزيع.
- د. أبو العلا، نمر. (2000). النظام القانوني للجنسية المصرية. ط: 2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- البستاني، سعيد يوسف. (2006). إشكالية وآفاق تطور قانون الجنسية. منشورات الحلبي الحقوقية. ط: 1. بيروت: لبنان.
- أبو قحف، عبد السلام، (2001). نظريات التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية. الإسكندرية: مصر. مؤسسة شباب الجامعة.
- د. المجذوب، محمد. (2002). القانون الدولي العام. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
- د. المجذوب، محمد. (2007). القانون الدولي العام. ط: 6. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
- د. الفار، عبد الواحد محمد. (1994). القانون الدولي العام. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- الفتلاوي، سهيل حسن. (2002). القانون الدولي العام. القاهرة: مصر. المكتب المصري لتوزيع المطبوعات.
- د. الأسعد، بشار. (2006). عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاص. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
- الحمصي، علي نديم. (2003). الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي. ط: الأولى. لبنان. المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع.
- الشواربي، عبد الحميد. (2003). موسوعة الشركات التجارية/ شركات الأشخاص والأموال والاستثمار. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف.
- العكيلي، عزيز. (2002). شرح القانون الجاري في الشركات التجارية. ج: 4. الأردن. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

- الحديدي، طلعت جواد. (2008). المركز القانوني للشركات متعددة الجنسيات. ط: الأولى. الأردن. دار الحامد للطباعة والنشر.
- الدسوقي، عزت مصطفى. (2000). الوجيز في القانون الدولي العام. القاهرة. دن.
- المراكبي، عبد المنعم. (2005). التجارة الدولية/دراسة لأهم التغيرات التي لحقت بسيادة الدولة في ظل تنامي التجارة الدولية. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- الخطيب، نعمان أحمد. (2011). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. ط: 6. عمان: الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع
- د. الحسين، سمير عواد. (2008). الجنسية والتجنس. ط: 1. دمشق: سورية. دار النوادر.
- د. الجندي، سهير، و د. قرياش، محمد. 2017. القانون البحري الجوي. كلية الحقوق. منشورات جامعة دمشق. سورية
- بن عامر، تونسي. (2004). قانون المجتمع الدولي المعاصر. ط: 5. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية.
- بريدي، محمد مختار. (1985). الشخصية المعنوية للشركة التجارية/ شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها/ دراسة مقارنة: القانون المصري، الفرنسي، الإنكليزي. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي.
- بسام، باسم ملحم، طراونة، محمد. (2021). الشركات التجارية. ط: الأولى. الأردن. دار الميسرة.
- بهنساوي، صفوت. (2008). الشركات التجارية. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- بو جلال، صلاح الدين. (2013-2014). محاضرات في مادة الجنسية. صطيف: الجزائر. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة صطيف.
- بلهوان، حسين. (2019-2020). محاضرات القانون الدولي الخاص| الجنسية. الجزائر. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجزائر.
- د. بلمامي، عمر. 2020-2021. ملخص محاضرات في النظرية العامة للجنسية والجنسية الجزائرية. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة صطيف. الجزائر.
- د. جمعة، حازم حسن. (1981). الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة. ط: 2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- جلاب، أحمد حسين. (2016). النظام القانوني لإثبات الجنسية. لبنان. مكتبة زين للمنشورات الحقوقية.
- حداد، حفيظة السيد. (2016). الجنسية ومركز الأجانب. الإسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية.
- حداد، حفيظة السيد. (2010). المدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية
- د. خالد، هشام (2011). جنسية الشركة/دراسة مقارنة. الإسكندرية: مصر. دار الفكر العربي.
- درويش، هاني عبدالله. (2014). آثار اكتساب الجنسية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية: مصر

- د. ديب، فؤاد. (2016). القانون الدولي الخاص - الجنسية. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق.
- د. رياض، فؤاد. (1995). أصول الجنسية في القانون المصري والقانون الدولي المقارن. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- زناتي، عصام. (1995). مفهوم الضرر في دعوى المسؤولية الدولية. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- د. زمزم، عبد المنعم. (2011). أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- سلامة، أحمد عبد الكريم. (1989). مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية. دار النهضة العربية. القاهرة: مصر.
- د. سلطان، حامد. (1972). القانون الدولي العام وقت السلم. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- سلطان، حامد، وراتب، عائشة، وعامر، صلاح الدين. (1987). القانون الدولي العام. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- د. شربا، أمل. (2019-2020). قانون البيئات. سورية. منشورات جامعة الشام الخاصة. كلية الحقوق.
- صديق، جوتيار محمد. (2009). المسؤولية الدولية عن انتهاكات الشركات متعددة الجنسيات لحقوق الإنسان. الإسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية.
- صابريني، غازي حسن. (2005). الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام. ط: الأولى. الأردن. دار الثقافة.
- د. صادق، هشام. (2002). الحماية الدولية للمال الأجنبي، مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية. الاسكندرية: مصر. دار الفكر العربي.
- صالح، محمد. (1994). شرح القانون التجاري. ج:1. مصر. دن.
- طه، أحمد كمال، بندق، وائل أنور. (2006). أصول القانون التجاري - الشركات التجارية - المحل التجاري - الملكية الصناعية. الإسكندرية: مصر. دار الفكر العربي.
- عمر، حسين حنفي. (2005). دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج/نظرية الحماية الواجبة. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- د. عثمان، جمال عبد الفتاح. (2009). المسؤولية الدولية عن عمليات البث المباشر العابر للحدود في ضوء أحكام القانون الدولي / دراسة مقارنة. الإسكندرية: مصر. دار الكتب القانونية.
- عبد الحميد، محمد سامي. (2015). أصول القانون الدولي العام القاعدة القانونية. ج:2. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة.
- عيمر، نعيمة. (2010). النظرية العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية.

- غنام، شريف محمد. (2006). الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات - مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع.
- د. فهمي، محمد كمال. (1985). أصول القانون الدولي الخاص. ط: 2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- د. مرسي، خالد السيد. (2012). الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج. الطبعة الأولى. الإسكندرية: مصر. مكتبة الوفاء
- معن، سحر جاسم. (2015). مشكلة انعدام الجنسية وآثارها في حقوق الإنسان. ط: 1. القاهرة: مصر. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
- د. محمود، عبد الغني. (1986). صاحب الحق في المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية.
- د. ملندي، ماهر، د. الحموي، ماجد. (2018). القانون الدولي العام. سورية. منشورات الجامعة الافتراضية السورية
- ناصيف، الياس. (2004). موسوعة الشركات التجارية المغفلة الأسهم. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية
- د. واصل، محمد. (2018). أصول المحاكمات المدنية 1، دمشق: سورية. منشورات الجامعة الافتراضية السورية .
- د. ياقوت، محمد كامل. (1971). الشخصية الدولية في القانون والشريعة الإسلامية. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية

2- الموسوعات:

- د. فلووط وفاء. (2009). الجنسية والتجنس. موسوعة العلوم القانونية المتخصصة. مج: 3. دمشق: سورية.

3- الرسائل والأطروحات الجامعية:

- الكسار، رفيق عطية. (1998). الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة. أطروحة دكتوراه. كلية القانون . جامعة القاهرة. مصر.
- الرقيبة، أكرم بن فهد. (2013). حماية الدولة لرعاياها في الخارج دراسة تأصيلية مقارنة. أطروحة دكتوراه. قسم الفلسفة في العلوم الأمنية. كلية الدراسات العليا. الرياض: السعودية. جامعة نايف للعلوم الأمنية.
- بن علي، خلدون. (2016). حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام. أطروحة دكتوراه. قسم الحقوق. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجليلي اليابس بسيدي العباس. الجزائر

- جاسم، أسماء عبداللطيف. (2014). المركز القانوني للاجئين في دولة اللجوء / الحالة السورية نموذجاً. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة الشرق الأوسط. الأردن.
- شريفي، راضية. (2018). نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية. أطروحة دكتوراه. قسم القانون الخاص. فرع قانون الأعمال. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. الجزائر.
- عابد، حجام. (2008). التدخل لحماية رعايا الدولة في الخارج. رسالة ماجستير. القسم: القانون الدولي. جامعة وهران. الجزائر.
- محبيس، أحمد كاظم. (2015). حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام. أطروحة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة النهرين. العراق.

4- المجالات والدوريات:

- د. العلوي، محمد عبد الحميد عبد المجيد. (2016). أهمية القانون الروماني ومراحل تطوره. مجلة تهامة. العدد: 10. اليمن. جامعة الحديدة.
- د. العبودي، عباس زيون. التنظيم القانوني لإثبات الجنسية العراقية / دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص. مجلة رسالة الحقوق. مج: 1. العدد: 2. العراق.
- د. الداودي، غالب علي. (2007). ازدواج الجنسية في القوانين العراقية السابقة. مجلة الرافدين للحقوق. المجلد: 9. السنة: 12. العدد: 34. العراق.
- د. الكاظمي، حسن، الجبوري، وإبراهيم، عباس إبراهيم. (2016). أثر انعدام الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. العدد: 4. السنة: 8.
- البلداوي، علي حسين. (2003). التعريف بحق المساهم في الشركات المساهمة بالاطلاع على وثائقها وصورها | دراسة مقارنة. مجلة الرافدين للحقوق. مج: 1. سنة: 8. العدد: 18. العراق.
- بوعزيز، آسية. (2017). حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية. العدد: 11. الجزائر.
- د. بن يوسف، أحمد. (2010). اليورصات. ة، الكويت. شبكة الإعلام العربية. القسم الاقتصادي في منتدى الفیصل. معهد الدراسات المصرفي.
- د. حويش، ياسر، وإسماعيل، مجد منير. (2016). سفن الملائمة ووسائل مواجهتها في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982م. مجلة جامعة تشرين للبحوث الدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 38. العدد: 4. سورية.

- حزيون، جورج، وعبيدات، رضوان. (2006). الوضع القانوني للشركات متعددة الجنسيات بالمقارنة مع الشركات ذات الجنسية الواحدة في ضوء قواعد التنازع وقانون الشركات الأردني. مجلة دراسات. علوم الشريعة والقانون. مج: 33. العدد: 1 الأردن.
- د. جامع، شادي. (2016). مشكلة تنازع الجنسيات دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون السوري. مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 38. العدد: 2. اللاذقية: سورية
- دي تشيكيرا، أمل، وايتمان، جونا. (2014). التمييز والأمن البشري لمعدومي الجنسية. نشرة الهجرة القسرية لانعدام الجنسية-مهجرو أفغانستان عام 2014م وما وراءه. العدد: 46. بريطانيا. مركز دراسات اللاجئين. جامعة أوكسفورد.
- د. ن. (1988). المجلة ربع السنوية للقانون الدولي والقانون المقارن. العدد: 37. ص: 1007.
- ديبس، خالد. (2016). قانون الحماية الدبلوماسية وشروطها. مجلة جامعة أهل البيت. العدد: 20. جامعة كربلاء. العراق.
- رسلي، محمد. (2019). جدلية جنسية الشركة التجارية. مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية. العدد: 6. مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية.
- د. زمزم، عبد المنعم. (2018). الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية وإثباتها| تطور القضاء الإداري بشأن الحالة الظاهرة. المجلة القانونية. مج: 3. العدد: 3. الخرطوم: السودان، كلية الحقوق في الخرطوم.
- زياني، نوال، شاري، ربيعة. (2019). دور لجنة القانون الدولي في تطوير قواعد الحماية الدبلوماسية – الحماية الدبلوماسية لديمي الجنسية. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية. العدد: 4. الجزائر.
- سلامة، أحمد عبد الكريم. (1995). المسؤولية الدولية ودور فكر الجنسية في الحماية الدبلوماسية. مجلة هيئة قضايا الدولة. العدد: 2. مصر
- شريقي، راضية. (2019). جنسية الشركة كشرط للحماية الدبلوماسية. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية. العدد: 2. مج: 22. الجزائر.
- صالح، مالك منسي، خلف، حسام عبد الأمير. (2018). النهج التحولي للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي. مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية. مج: 1. العدد: 9. العراق
- صائنة، مريم حمو. (2016). رابطة الجنسية بين الشخص طالب الحماية الدبلوماسية والدولة الحامية. مجلة الفقه والقانون. العدد 39. المغرب
- عثمان، يس حسن، أدرك، محمد علي عبد القادر. (2021). معايير جنسية الشركة. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية. مج: 6. العدد: 1. جامعة زيان بن عاشوراء. الجزائر
- عدة، عليان. (2019). إشكالية الحماية الدبلوماسية للرعايا المساهمين في الشركات متعددة الجنسيات. مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية. مج: 3. العدد: 1.

- د. محمود، عبد الغني. (2002). صاحب الحق في المطالبة الدولية لإصلاح الضرر. مجلة الزهراء. العدد: 20. جامعة الأزهر. القاهرة: مصر.
- د. فلووط، وفاء. (2021). مفهوم الأجنبي وما للأجنبي-الحالي والسابق- من حقوق سياسية| دراسة مقارنة في تشريعات الدول العربية. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 37. العدد: 1. دمشق: سورية.
- د. فلووط وفاء. (2016). منح الجنسية بموجب حق الدم لجهة الأم/ دراسة مقارنة في القوانين العربية مع التركيز على الموقف السوري. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 32. العدد: 1. دمشق: سورية.
- فرحان، محمد خير، ومثاقبة، أمين. (2019). قضايا اللجوء في الأردن ما بين التشريعات المحلية والإقليمية والعربية. مجلة دراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية. مج: 46، العدد: 2. الأردن.
- مختار، حنان. (2019). الحماية الدبلوماسية للرعايا بين التكريس القانوني والممارسة. مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية. مج: 3. العدد: 1. جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية. الجزائر.
- مختار، حنان. (2017). شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا في الخارج. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية. العدد: 7. مج: 2. الجزائر. جامعة وهران. العدد: 39. الجزائر.
- مهيوبي، مراد. (2011). الوضع القانوني للفرد في القانون الدولي. مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية. العدد: 28. الجزائر.

5- المؤتمرات الدولية:

- اللجنة المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات التابعة لرابطة القانون الدولي. (2002). تقرير المؤتمر السبعين. نيودلهي: الهند. رابطة القانون الدولي.
- د. الدراجي، إبراهيم. (2011). مشكلة اللاجئين وسبل معالجتها| اللاجئين في سورية نموذجاً. مداخلة في الملتقى العلمي للاجئين في المنطقة العربية: قضاياهم ومعالجتها. جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية العلوم الاستراتيجية. 3-4 تشرين الأول.
- جاسم، أسماء سيد عبد اللطيف. (2017). ضمان حقوق اللاجئين ضماناً لمفهوم الأمن الإنساني. المؤتمر الثاني للاجئين في الشرق الأوسط الأمن الإنساني: التزامات المجتمع الدولي ودور المجتمعات المضيفة، أبحاث مؤتمر علمي محكم، مركز دراسات اللاجئين والنازحين والهجرة القسرية، ط: الأولى. جامعة اليرموك. الأردن.
- اللجنة المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات التابعة لرابطة القانون الدولي. (2002). المؤتمر السبعين. نيودلهي: الهند. رابطة القانون الدولي.

6- وثائق الأمم المتحدة:

- الأمم المتحدة. (1992). موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بين عامي 1949-1991م. منشورات الأمم المتحدة. الوثيقة رقم (ST|LEG|SER.F|1).
- الوثائق العامة للأمم المتحدة. (1991). الوثيقة رقم (S|AC.26|1991|7|Rev.1).
- الأمم المتحدة. 1 تشرين الثاني، (2002). البيان الذي أدلى به ممثل الولايات المتحدة الأمريكية أمام اللجنة السادسة للأمم المتحدة. الوثائق الرسمية للأمم المتحدة. الوثيقة رقم (A|C.6|57|SR,23).
- الأمم المتحدة. (2008). موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية من عام 2003م إلى 2007م. الوثيقة رقم (STLEG|SER.F|1|Add3). منشورات الأمم المتحدة.
- الجمعية العامة للأمم المتحدة. (2016). تقرير الأمين العام المتضمن التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات على مشاريع المواد. الدورة الحادية والسبعون. الوثيقة رقم (A|7|93).
- الأمم المتحدة. (2015). موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بين عامي 2008-2012م. قضية أحمد ساديو ديالو. الوثيقة رقم (ST|LEG|SER.F|1|Add.5). منشورات الأمم المتحدة.

7- تقارير ووثائق لجنة القانون الدولي:

- بنونه، محمد. (1998). التقرير الأولي عن الحماية الدبلوماسية المقدم للجنة القانون الدولي. الوثيقة رقم (A|CN.4|484).
- دودغارد، جون. (2000). التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية المقدم للجنة القانون الدولي. الدورة 52. الوثيقة رقم (A|c.n4|506).
- دودغارد، جون. (2000). التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية المقدم للجنة القانون الدولي. إضافي. الدورة 52. الوثيقة رقم (A|c.n4|506).
- دودغارد، جون. (2003). التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية. الوثيقة رقم (A|CN.4|530). لجنة القانون الدولي الدورة (55).
- دودغارد، جون. (2004). التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية. الدورة (56) للجنة لقانون الدولي. الوثيقة رقم (A|CN.4/538).
- لجنة القانون الدولي. (2003). تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الـ (55) المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة. الوثائق الرسمية للأمم المتحدة. الدورة: (58). ملحق 10 10 A|58|10.
- لجنة القانون الدولي. (2004). التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (56) للجمعية العامة للأمم المتحدة. الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A|59|1010).

- لجنة القانون الدولي، (2006). التقرير المقدم عن أعمال دورتها الـ (58) للجمعية العامة للأمم المتحدة. الدورة: (61). الوثيقة رقم (A/61/10). مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.
- لجنة القانون الدولي، (2006). مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. الدورة (58). الوثيقة رقم (A/CN.4/L.684).
- لجنة القانون الدولي. (2001). مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. الدورة (53). الوثيقة رقم (A/56/589).
- لجنة القانون الدولي. (2006). التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات على مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية. الدورة (58). الوثيقة رقم (A/CN.4/261).
- حولية لجنة القانون الدولي. (1997). مج: 2. ج: 2.
- حولية لجنة القانون الدولي. (1998). التقرير الرابع للمقرر الخاص فاكلاف ميكولكا عن الجنسية في حالة خلافة الدول. مج: 2. ج: 1. الوثيقة (A/CN.4/489).
- حولية لجنة القانون الدولي. (2000). تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الـ 52 المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة. مج: 2. ج: 2.

8- الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

- عهد عصبة الأمم عام 1919م.
- ميثاق الأمم المتحدة عام 1945م.
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عام 1945م.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948م.
- إعلان تسوية المنازعات الأمريكية - الإيرانية في الجزائر بتاريخ 19/11/1981م.
- إعلان الأمم المتحدة لحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذين يعيشون فيه عام 1985م.
- إعلان الأمم المتحدة بشأن الملجأ الإقليمي عام 1967م.
- اتفاقية لندن حول المساعدة في البحر عام 1989م.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 1966م.
- معاهدة باريس ميثاق بريان-كيلوغ عام 1928
- الاتفاقية المتعلقة بتسوية المنازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى عام 1956م.
- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام 1961م.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة عام 1969م.
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982م.
- الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية عام 1997م.

- اتفاقية لاهاي الخاصة ببعض المسائل المتعلقة بتنازع قوانين الجنسية عام 1930م.
- الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية عام 1954.
- اتفاقية جامعة الدول العربية عام 1954م المتعلقة ببعض أحكام الجنسية.
- اتفاقية الحد من حالات انعدام الجنسية وخفضها عام 1961م.
- الاتفاقية الدولية للاجئين 1951م وبروتوكولها 1967م.
- اتفاقيات جنيف الأربعة عام 1949م وبروتوكولاتها.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950م.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1969م.

9- الدساتير والتشريعات الوطنية:

- دستور المكسيك عام 1917م.
- دستور هندوراس عام 1936م.
- الدستور السوري عام 2012م.
- الدستور الهنغاري لعام 1929م.
- الدستور البرتغالي عام 1976م.
- الدستور الروسي عام 1993.
- الدستور الليتواني عام 1992م.
- الدستور المصري المعدل في 2019م.
- الدستور الأردني لعام 1952م.
- الدستور الفرنسي عام 1958م.
- الدستور السويسري لعام 1952م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (1) لعام 2016م.
- المرسوم التشريعي 276 لعام 1969م الناظم للجنسية السورية.
- قانون الجنسية العراقي المعدل لعام 2006م.
- قانون الجنسية المصري 1975م وتعديلاته.
- قانون الجنسية الجزائري عام 2005م.
- قانون التجارة البحرية السوري الجديد عام 2006م.
- قانون التجارة المصري المعدل عام 2018م.
- قانون الشركات التجارية الكويتي 1960م.
- قانون الشركات السوري 29 لعام 2011م.
- قانون الشركات الأردني المعدل عام 2006م.

- القانون الاتحادي الإماراتي رقم 8 لعام 1984م.
- قانون التجارة اللبناني عام 1942 المعدل عام 2019م.

10- وثائق المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين:

- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. (2010). الحد وخفض حالات انعدام الجنسية - اتفاقية عام 1961م بشأن خفض حالات انعدام الجنسية. جنيف. منشورات المفوضية.
- المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان. (2006). حقوق غير المواطنين. منشورات الأمم المتحدة،
- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. (2010). كتيب حماية حقوق الأشخاص عديمي الجنسية اتفاقية عام 1954م المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية. جنيف. منشورات المفوضية،
- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. (2010). كتيب الحد وخفض حالات انعدام الجنسية - اتفاقية عام 1961م بشأن خفض حالات انعدام الجنسية. منشورات المفوضية. جنيف.

11- وثائق ومراجع أخرى:

- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا التابعة للأمم المتحدة. (2010). دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.
- جامعة كليرغ ومؤسسة المجتمع المنفتح في إطار برنامج الجنسية وعديمو الجنسية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. (2016). الجنسية وعديمية الجنسية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. ترجمة: غادة حيدر. ط: الأولى. لبنان. المفكرة القانونية للنشر والتوزيع.
- لجنة الاتحاد الأفريقي. (2018). مذكرة تفسيرية بخصوص مشروع البروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن الجوانب المحددة المتعلقة بالحقوق في الجنسية والقضاء على انعدام الجنسية.

1– Books

- Bastid, Suzan. (1976–1977). **cours de droit international publi.**, Les cours de droit. t: 1. Paris: France.
- Borchard, Edwin. (1927). **the Diplomatic protection of citizens abroad.** New York. the law of international claims the bank law publishing.
- Blitz, Brad K. (2009). **Statelessness, Protection And Equality.** Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development. University of Oxford
- Browlen, Ian. (1998). **Principle of Public International Law.** 5^{ed}
- Cavare, Lois. (1958). **Les transformations de la protection diplomatique.** Max–plank institute.
- Ching, Bin. (1953). **General Principals of law applied by international courts and tribunals.** London: UK.
- Calfish, L. (1969). **La protection des societies et des commerciales.** interétes en droit international public. Hague
- Carreau, Dominique. (2001). **Droit internationall.** 7éme edition. Paris. Pédone: France.
- Dinstein, Yoram. (1998). **Diplomatic protection of companies under international law in international theory and practice.** ed: K.Wellens.
- De Visscher, Charles. (1970). **Théories et Réalités en Droit International public.** 4^{éme} édition. Pédone. Paris: France.
- Du Bouis, L. (14 juin, 1977). **la distinction entre le droit de l'Etat réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique, a propos de l'arrêt rendu par la cour de cassation.** R.C.D.I.P. . France.
- Devisser, Paul. (1960). **Diplomatic Protection of companies.** Recueil de cours. vol: 2. France

- Denza, Eileen. (2018). Nationality and Diplomatic protection. **Netherland International Law Review**. London: UK.
- Fazzari, Mauro. (2015–2016). **L'ineffectivité de la protection diplomatique à l'égard des patrides**. Cours de droit international public. Strasbourg: France. Faculté de droit de l'Université de Strasbourg.
- François, Flauss–Jean. (2003). **La Protection Diplomatique. Mutation Contemporaines et Pratiques Nationales**. Bruylant.
- Ferrari Bravo, Luigi. (2003). **La pratique italienne de la protection diplomatique**. éd: Bruylant. Université de Lausanne.
- Jones, Mervin. (1949). **Clahmes on behalf of national who are shareholders in foreign companies**. Brit.Y.B.
- Joseph, S. (1969). **Nationality and diplomatic protection– Comonolth of Nations**.
- Kato, Nobuyuki (2015). **Protection of a Ship by the Flag State and Diplomatic Protection: Conceptual Relationship and Admissibility of Claims**. Hokkai–gakuen Organization of knowledge upiquitous through Gining archives. Japan.
- Koondo, Atsushi. (2001). **Citizenship in a global world, comparing Rights for Aliens**. Sangyo University. Palgrave: Japan
- Lantero, Caroline. (2010). **Le droit des réfugiés entre droits de l'homme et gestion de l'immigration**. Bruylant . Bruxelles
- Lahssaini, Leïla. (2012). **Quelle protection des double–nationaux en Belgique ? Réflexions sur l'affaire ali Aarrass**. Revue BELGE de Droit international. éditions Bruylant. Bruxelles.
- Lowe, V. (2002). **Shareholders rights control and manager from Barcelona Traction to Elsi, Liber Amicorum judge Shigem Oda**. ed: N.Ando et Al.
- Malenovski, J. (2009). **La pratique de la protection diplomatique dans les PECO, en République Tchèque en particulier**. Bruylant.Bruxelles

- Puissouchet, Jean–Pierre. **La pratique française de la protection diplomatique.** In Flauss, J–F. (2003) **La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques internationales, Institut d'études de droit international,** éd: Bruylant. Université de Lausanne.
- Phillipe, C. (2012). **La cour Permanente de justice international.** cours de droit international public. Hague. .
- Rousseau, Charles. (1983). **Droit international public.** Sirey. t: 5. Paris: France.
- Rabai, Boudershem. (2014). **La nationalité des sociétés en droit français.** edition de Hal.
- Simonnet, Maurice René. (1966). **La convention sur la haute mer.** Paris: France. L.G.D.J.
- Scelle, George. (1933). **Règles générales du droit de la paix.** Cours de la Haye. Tome: 46.
- Schwarzenberger, G. (1957). **International Law.** 3rd ed. Vol:1
- Stalker, Christopher. (1990). **Diplomatic Protection of Business companies: Determining corporate personality for international law purposes** British Year Book of International law.
- University of Virginia commentary on the UN Convention on the Law of the Sea. (1982). vol6, eds. M.Y, Nordquist, S. Rosenne and L.B. Sohn
- Van Panhuys, H.F. (1959). **The Role of Nationality in International Law: An Outline.** N.
- Wandore, Boris. (Juin, 2008). **La nationalité des entreprises multinationales: Fiction ou réalité juridique**
- Wyler, Eric. (1990). **La Règle de la continuité de la nationalité dans le contentieux international.** Paris. PUFBV.
- Dr. Yazji, Amal. (2016–2017). **La Nationality Droit multidisciplinaire–vocabulaires juridiques.** Damas: Syrie. publication d'Université de Damas.

2–Dictionaries and Encyclopedias:

- Audut, B. (2000). Droit international privé. **Economica**. 3^{ème} ed. n.d.
- Basdevant, Jules. (1960). **Dictionnaire de terminologie de international public**. Sirey. Paris: France.

3– University theses:

- Bauchot, Bertrand.(2001–2002). **La Protection Diplomatique des individus en Droit Interntionl**. Mémoire de recherché en vue de l'obtention du D.E.A. de droit international et communautaire mention droit national. Faculté des sciences juridiques politiques et sociales. Université de Lille, droit et santé. France•
- Bérangère, Taxil.(2005). **l'Individu entre ordre interne et ordre international :Recherches sur la personnalité juridique international**. Thèse pour obtenir le grade de Docteur en droi. l'Université Paris 1 Panthéon– Sorbonne.
- Hooge, Nicholas T. (2010). **Responsibility to protect as duty to protect? / Reassessing the traditional doctrine of diplomatic protection in light of modern developments in international law**. a thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of laws. graduate department of the faculty of law. University of Toronto. Canada.

4– Journals:

- Al–Hawij, Abdul Salam Khalaf Aboud. (September|2019). The shift in the theory of diplomatic protection as an impact on the development of human right. **Route Educational & Social Science Journal**. Vol: 68. Turkey
- Borchard, Edwin (1934). The Protection of Citizens Abroad and Chang of Original Nationality. **Yale Law Journal**. Vol: 43. No:4. USA
- Borchard, Edwin. (1934). The local of remedies roule. **A.J.I.L.** Vol: 28.

- Benounna, Mohammed. La protection diplomatique, un droit de l'Etat? In: Ghali, Boutros –Boutros. (1998). Amicorum Discipulorumque Liber. Bruylant: Bruxelles.

- Donner, Ruth. (2006). Dual Nationality in international law. ACTA JURIDICA HUNGARICA Journal. vol: 47. no:1.

- Edwards, Alice. (2014). The meaning of Nationality in International Law in an Era of Human Rights: Procedural and Substantive Aspects in Nationality and Statelessness under International Law, ed: Alice Edwards and Laura van Was. Cambridge University Press. UK.

- Fulad, Nader, Rasoul, panjeh, Abafat, Abbasi, Ali. (2011). Legal Responsibilities of Inheritors about Legator Obligations and Issues Relevant to Inheritance or Patrimony in Rules of Islamic Republic of Iran and Religious and Rules of Some Countries. The Journal of American Science, vol: 7. Issue: 9. No: 88. U.S.A.

- Forcese, Craig. (2006). The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the War on Terror. The European Journal of International Law EJIL. vol: 17. no:2

- Forcese, Graig. (2007). The Obligation to protect: The legal context for diplomatic protection of Canadians abroad. UNBL Journal.

- Garcia–Mora, R. Manuel. (1961). The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law. A.J.I.L. vol: 55. USA. p7

- Gill, Terry. (1990). Elsi case. A.J.I.L.• Forcese, Craig. 2006. The Capcity to protect – Diplomatic Protection of dual nationals in the war on terror. The European Journal of International Law EJIL. Vol: 17. No: 2.

- Herstey, A.S. (1946). The Calvo and Drago Doctrines A.J.I.L. vol: 40. USA

- Higgins, R. (1971). Aspects of the Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company. Virginia Journal of International Law. U.S.A.

- Kubiakowski, A. (1991). The case of Elsi: Towards greater protection of shareholders' rights in foreign investments. Colombia Journal of international law. Colombia.
- Lutz, S. (1970). Diplomatic Protection of Corporations and Shareholders: Capacity of government to espouse claims of shareholders of a foreign corporation. California Western International Law Journal. Vol: 1. No: 1. U.S.A.
- Orakhelashvili, Alexander. (2001). The position of the individual in international law. California Western International Law Journal. Vol: 31. No: 2.
- Rodley, Nigel S. (1971). Corporate Nationality and the Diplomatic Protection of Multinational Enterprises: The Barcelona Traction Case. Indiana Law Journal. Vol: 47. Iss: 1 Article: 3. U.S.A.
- Stem, Brigitte. (2007). La protection diplomatique des investissements internationaux. Journal de droit international. France.

5– ILC Documents:

- Ann.CDI. (1956). premier rapport sur la responsabilité national par Garcia Amador. (DocA/CN.4/96).
- Ann.CDI. (1961) 6^{ème} rapport sur la responsabilité international par Garcia Amador.. (Doc A/CN.4/134).
- Ann.CDI. (1977). 6^{ème} rapport sur la responsabilité national de Roberto Ago, vol: II.
- Y.I.L.C . (1952). Report on Nationality, Including Statelessness, by Manley Hudson special Rapporteur. Doc(A/CN.4/50). Vol: II.
- Y.I.L.C. (1956). vol: II.
- Y.I.L.C. (1969). vol: I.

6– International Institutes Documents:

- Annuaire de la Institute de droit international. (1965). Vol: 51. t: 11.
- Annuaire de l'institute de droit international. (1965). **La Protection des Individuals en Droit International: La Nationalit.** Repotr by: Brigges, A.W. session de Warso. vol: 51. tome: I.
- Annuaire de l'institute de droit international. (1977). session doslo. Vol: 63.
- Brigges, A.W. (1965). **La Protection des Individuals en Droit International: La Nationalit.** vol: 51. tome: I. Annuaire de l'institute de droit international
- De Frouilla, Olivier. (2007). **Affaire Ahmadou Sadio Diallo, Le Roman inachevé de la protection diplomatique.** Annuaire Français de Droit internationale. CNRS Edition. Paris: France.
- Dubouis, L. (1978). **La distinction entre le droit de l'Etat réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique.** R.C.D.I.P.
- Forlati, Serena. (2007). **La ProtectionDiplomatique, Droit de l'homme et véclamations directes devant la cour international du justice |Arrêt Congo v. Oganda.** R.G.D.I.P
- Flauss, J–F. (2003). **La protection diplomatique : Mutations contemporaines et pratiques internationals.** Institut d'études de droit international. Université de Lausanne. Bruylant
- Institute de droit international. (1992). **Tableau des résolutions adoptées 1957–1991.** Paris. Pedone: France. Art: 4 b.
- R.G.D.I.P. (1959). **Affaire Mergé Strunsky, Italie C. Etats–Unis, décision du 10 juin 1955. p–p 236–248.** Vol: XIV.
- Witenberg, J.C. (1932). **La Recevabilite des reclamation devant les juridictions international.** R.C.A.D.I de la haye. Vol: 3. Tome: 41

7– jugments:

– International Judiciary:

- P.C.I.J. (1923). **Affaire des Décrets de Nationalité Promulgués en Tunisie et au Maroc.** série: B, n:4.
- P.C.I.J. Reports. (1926). **Certain German Interests in Polish Upper Silesia.** Judgment no: 7. Series A, No: 7.
- P.C.I.J. (1928). **Factory of Chorzów case, Jurisdiction.** No: 8. Series A. No: 17.
- P.C.I.J. Reports. (1933). **Judgment of the Hungaro/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal The Peter Pázmány University.** Series A/B. no: 61
- P.C.I.J. (1938). **Phosphates in Morocco case.(Italy v. France).** seriesA|B. no: 74.
- P.C.J reports. (1955). **Mavromatis Palestine concessions case,(Greek vs. U.K).** La Haye.
- P.C.I.J. (28|2|1939). **Affaire du chemin de fer Panevezys–Saldutiskis (Estonie c.Lituania).** série A|B,N76.
- P.C.I.J. (1923). **Différend entre la France et la Grande–Bretagne au sujet des décrets de nationalité, promulgués à Tunis et au Maroc.** No: 4, Deuxième session. Rôle: 11.
- C.I.J.Rec. (6 Avril 1955). **Affaire de Nottebohm (Liechtenstein c. Gutemala)**
- C.I.J. (19| Décembre|2005). **Affaire des Activités Armées sur Le Territoire de La République Démocratique du Congo |Oganda.**
- C.I.J. (20 Jullet, 1989). **Affaire de Electronica Sicola Elsi s.p.1, (Amérique c. Italie)Etaté Unis dNations, Advisory Opinion.** I.C.J.Reports 1949.
- I.C.J. (1949). **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United •**
- C.I.J. (5, Février, 1970). **Affaire de la Barcelona Traction (Bilgique c Espagne)**
- C.I.J. (22, Juin. 1952). **Affaire de Anglo–Iranian oil, (Uk c. Iran).**

- Inter American Court of Human Rights. (19, Janury, 1984). Advisory opinion. OC-4|84. série: A. n:4.
- ITLOS. The M/V Saiga case, (Saint Vincint and Grenadines v. Guinea). Judgment Reports, (1999). Vol: 3. No:2

– International Arbitration:

- CPA. (3,Mai,1912). Affaire de Canevaro, (Italie c. Pérou). Recueil des sentences arbitrales. Vol: xl.
- U.N.R.I.A.A. (1934). George Salem Case, (Egypt v.USA). 8 June 1932. Vol:2
- U.N.R.I.A.A. (1956). Germany –United States Mixed Claims Commission, Decision of 31 October 1924. Vol: VII.
- U.N.R.I.A. (1951). North American Dredging Company of Texas U.S.A. v. United Mexican States 1926. Vol: IV. No:V.
- U.N.R.I.A. Mixed Claims Commission, United States and Germany 1922
- U.N.R.I.A. Baasch and Romer case 1903. Vol: 1. No: 6.
- U.N.R.I.A.A. n. d. Case of Dickson car wheel company (USA V. United Mexican States), 1931. 4th Report. P: 678.
- U.N.R.I.A.A, Case of I'M ALONE, (Canada v. United states). Vol:3. P:1609.
- U.N.R.I.A.A, (1926). Mexican Union Railway (Uk v. Mecxic). vol: 5.
- R.S.A. n.d. Affaire des Proprieties Religieuses septembre 1920. Vol: 1.
- R.S.A. Commission franco-mexicaine des reclamations. (19 octobre|1928). Affaire Georges Pinson. A.S.R. vol: V.
- I.U.S.C.T.R. (30 ,Mars, 1983). Affaire de Nasser Esphahani, (Iran C. United States). Vol: II.

8– UN Documents:

- League of Nations, Treaty series. 12 April, 1930. **Convention of Hague on certain questions relating to the conflict of nationality laws.** vol: 179.
- UN. 5 mai 2006. **Traites Multilatéraux Déposés Auprès Du Secrétaire General.** Etat Au 31 Décembre 2005. vol: II. United Nations Publications. ST/LEG/SER.E24.

9 – UNHCR Documents:

- Guterres, Antonio (2010). **Protection des droits des apatrides.** Revue de l'agence des nations unies pour les réfugiés par HCR
- UNHCR. (2014). **HANDBOOK ON PROTECTION OF STATELESS PERSONS– UNDER THE 1954 CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF STATELESS PERSONS.** GENEVA.
- UNHCR and The Cooperation of the Bureau of the Inter Parliamentary Union's Standing Committee on Democracy and Human Rights. (2005). **Nationality and Statelessness| A Hand book for parliamentarians,** UNHCR.
- HRDR. (2005). **Introduction à la protection internationale: Protéger les personnes relevant la compétence du HCR.** Genève
- UNDER, TAGGED. (2015). **Expulsion de 78 Maliens de la Guinée Equatoriale : le Mali exige des explications.** URTEL Fondation hirondelle.

10– Other Referenses:

- Committee of Experts on Nationality CJ–NA. (30 October, 2000). **Report on Multiple Nationality.** Council of Europe. Strasbourg.
- Alhawija, Abd Alsalam Aboud. (30 April, 2019). **The view of international law to the protection of a multinational person as an exceptions to the general**

principle. 4th international legal issues conference–ILIC2019. ISBN 978–9922–9036–2–0. Faculty of law at Tishk international University. Turkie.

ثالثاً: مراجع الانترنت:

• الدستور المصري المعدّل في 23/ نيسان/ 2019م، موقع رئاسة الجمهورية العربية المصرية:
<https://www.presidency.eg.pm>.

• د. النادي، محمد. (2020). حماية اللاجئين في القانون الدولي. مجلة معكم الصادرة عن المنظمة العربية للصليب الأحمر. العدد: 12. الرابط:
<http://www.maacom.org/?p=6681>

• د. ن. بين الولاء واختلاط العرق... ما سبب رفض دول آسيوية الجنسية المزدوجة. موقع قناة CNN العربية. 18 آذار/ 2021م. الرابط:
<https://Arabic.cnn.com/travel/article/20203|18|asia-dual-citizenship-intl-hnk-dst>.

• دودغارد، جون. (2017). الحماية الدبلوماسية. محاضرة من سلسلة محاضرات مقدّمة لمكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي. الرابط:
www.un.org/laws/avl.

• قانون هيلمز - بيرتون الأمريكي:
http://Arabic.news.cn|2019-03|06|c_137872870.htm.

• د. سلامة، شريف. (20 شباط، 2019). حقوق المساهمين في شركات المساهمة. الرابط:
<https://alqabas.com|article|638444>.

• د. ن. (2016). المساهمين في الشركات: حقوق مؤثرة ورقابة فاعلة. جريدة الاقتصادية. السعودية. الرابط:
https://www.aleqt.com|2016|05|25|article_1057178.

• قضية الناشطة الإيرانية نازانين زاغاري، (2021)، الرابط:
<http://al-ain.com|article|jonson-comments-news-new-nazanin-zaghari>.

• نصوص الاتفاقية الدولية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية عام 1954م:

<http://www.ohchr.org/AR/Professionalinterest/Pages/StatelessPersons.aspx>

• نصوص اتفاقية الحد من حالات انعدام الجنسية وخفضها عام 1961م:

<http://www.ohchr.org/AR/Professionalinterest/Pages/Statelessness.aspx>.

• Güven, Onur & Ribbelink, Olivier. **The Protection of Nationals Abroad: A Return to Old Practice**. ResearchGate. (2019). on site:

<https://www.researchgate.net/publication/295258943>.

• **Journal officiel de l'Union européenne version consolidée** C326/57.

(26, December, 2012). on, [www.http://eur-lex.europa.eu/fr/ prep/latest/index. Htm](http://eur-lex.europa.eu/fr/prep/latest/index.htm).

• Koosha, Soheyla, S. Abbasi, B. (2011). The Jurisdiction analyses and admissibility challenges of International Court of Justice in diplomatic protection of legal persons with respect to Mr. Diallo case. **Journal of American Science**. 710: 768–779].

ISSN: 1545–1003., , p773.. U.S.A. on site: <http://www.americanscience.org>

• Naziln, Florina–Daniel. (2007). The key role of nationality as a general condition of diplomatic protection. **International Journal Academic research in business and social sciences**. vo: 17 Issue: 5. published on site:

<http://dx.doi.org/1006007/IJARBSS|v5-i10|1851>.

• Protection of Shareholder Interests in Foreign Corporations – Barcelona Traction Revisited. (1972). **The Fordham Law Review**. Rev: 39. P:398. Available at:

<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol41/iss2/5>,

• Cour fédérale Du Canada (18, Aout, 2004). **Omar Ahmed Khadr C. Ministère des affaires étrangères, ordonnance** T-686.04, CF 1145, publiée sur le site de la cour : <http://decisions.fct-cf.gc.ca>

Abstract

The bond of nationality between the state and the natural or legal person constitutes the backbone of the exercise of what is known as diplomatic protection; Which is one of the oldest defense systems for the subjects, if they were harmed in their lives or their money; As a result of an internationally wrongful act attributed to another state while they are on its territory, no state can submit a claim in favor of any person, without a link that justifies this protection and authorizes this defense more convincing than citizenship, through one of the diplomatic or judicial means, and this is the traditional rule. However, clinging to that rule on its launch is no longer appropriate for the developments that the international community is witnessing in terms of protecting human rights and foreign investment. For some groups, such as multinationals and foreign ship crews, and depriving other groups of them, such as stateless people and refugees, as these obstacles are exacerbated when it comes to determining the nationality of the country that undertakes diplomatic protection for companies, especially multinational companies, and diplomatic protection for their shareholders, as these have developed. The problems seriously threatened the

status of diplomatic protection, which necessitated the need to move, especially within the framework of the International Law Commission, to save it from extinction.

Keywords: nationality, diplomatic protection, multiple person, statelessness, refugees, natural person, legal person, multinational companies, shareholders, effective nationality, due protection.

Syrian Arab Republic
University of Damascus
Faculty of Law
International Law Department



NATIONALITY AND ITS PROBLEMS AS A CONDITION OF DIPLOMATIC PROTECTION

A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree
of Master in international law

By

Ghoroub Yasen Al-Oun

Supervisor

Dr. Rana Ahmad Abboud

An Instructor at The International Law Department
Faculty of Law/University of Damascus

2022 AD