



مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: النهج التحولي للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي

اسم الكاتب: أ.م.د. حسام عبد الأمير خلف، م.د. مالك منسي صالح

رابط ثابت: <https://political-encyclopedia.org/index.php/library/687>

تاريخ الاسترداد: 2025/05/14 11:42 +03

الموسوعة السياسية هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.

لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسية – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسية – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام

المتاحة على الموقع <https://political-encyclopedia.org/terms-of-use>

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورده في مكتبة الموسوعة السياسية
مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكرية ومتطلبات رخصة المنشاع الإبداعي التي يتضمن المقال تحتها.



النهج التحولي للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي

The transformative approach of diplomatic protection in international law

إعداد

م.د. مالك منسي صالح
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

Lecturer

Malk Mansi Salih
University of Mustansiriya
alquraby2004@yahoo.com
Tel :07719358944

أ.م.د. حسام عبد الأمير خلف
كلية القانون / جامعة بغداد

Assistant Professor Dr.
Husam Abdul Ameer Khalaf
University of Baghdad /
College of Law
Husam_313@yahoo.com
Tel :07903367346

وهو حماية الشخص المضرور واصلاح الضرر.
فهي قبل كل شئ حق لفرد اتجاه دولته في
مقابل التزام يقع على عاتق الدول الأخرى
اتجاه الاشخاص المقيمين فيها وبغض النظر
عن الجنسية لكونها متعلقة بالصفة
الانسانية بالدرجة الأولى.

الملخص:
بما أن التغيير هو جزء من الاستمرارية،
فمن الطبيعي أن تترك التحولات العديدة في
القانون الدولي العام اثارها داخل مؤسسة
الحماية الدبلوماسية وبشكل تدريجي، كما
هو الحال بالنسبة للمرأة التي تعكس المسار
الذي تسير عليه. فالحماية الدبلوماسية هي
في المقام الأول إطار، وسبل انتصاف، بمعنى،
انها لا تقدم فقط محتوى تجريدي، وإنما هي
موجهة بالدرجة الأساس نحو هدف محدد

The transformative approach of diplomatic protection in international law

Abstract

As we know, change is part of continuity, so it is normal that many transformations of public international law leaves its effects gradually own the institution of diplomatic protection, as the mirror reflects the path above which it is walked. That is to say, diplomatic protection is above all a framework, a remedy.

In this sense, it does not offer abstract content; it is oriented towards a goal: the protection of the injured person and the reparation of the harm. It is above all the right of the person to his State in exchange for the commitment to other countries vis-à-vis the people who reside there, regardless of nationality because it is primarily related to human character.❖

L'approche transformante de la protection diplomatique en droit international

Résumé

Comme nous le savons que le changement s'inscrit dans la continuité, donc c'est normal que les nombreuses transformations du droit international public laissent ses effets progressivement au sein de l'institution de la protection diplomatique, comme le miroir reflète le chemin au-dessus duquel il est promené. C'est-à-dire que la protection diplomatique est avant tout un cadre, une voie de droit.

En ce sens, elle n'offre pas de contenu abstrait, elle est orientée vers un but : la protection de la personne blessée et la réparation du préjudice. C'est avant tout le droit de la personne auprès son Etat en échange de l'engagement envers d'autres pays vis-à-vis des personnes qui y résident, indépendamment de la nationalité parce qu'elle est principalement liée au caractère humain.

المقدمة

بالمواطن هو ضرر يلحق بالدولة نفسها. غير أن هذا الافتراض لم يكن سوى وسيلة لتحقيق غاية هي حماية حقوق المواطن المضرور. وقد تغير الحال جوهريًا في الوقت الراهن، فالفرد قد أصبح موضوع عدد كبير من القواعد الأولية للقانون الدولي، لا سيما القانون التقليدي لحقوق الإنسان، فبمقتضى العرف والمعاهدات على حد سواء، أصبح الفرد توفر له حماية في وطنه، في مواجهة حكومته، وفي الخارج، في مواجهة الحكومات الأجنبية على أساس الصفة الإنسانية بالدرجة الأولى. أن هذا التحول قد انعكس على مضمون الحماية الدبلوماسية من حق أساسى للدولة التي يحمل جنسيتها إلى واجب أو التزام عليها.

إن معالجة هذه التحولات سوف تكون في محوريين: الأول سيكرس لأعادة التعريف بالحماية الدبلوماسية وشروطها، أما المحور الثاني سيعالج التطورات الجديدة على المستويين التقني والمفاهيمي للحماية الدبلوماسية.

المبحث الأول

التعريف بالحماية الدبلوماسية

يتطلب تحديد النطاق التطبيقي للحماية الدبلوماسية بادئاً بيان مفهوم هذه الحماية وشروط أعمالها على مستوى العلاقات الدولية إضافة إلى الطبيعة الخاصة التي تميز بها.

أولاً: تاريخ الحماية الدبلوماسية

ترجع الجذور التاريخية للحماية الدبلوماسية إلى فترة بعيدة في تاريخ القانون الدولي، ففي عام ١٧٥٨ أثار الفقيه السويسري

من الطبيعي أن تترك التحولات في القانون الدولي العام اثارها داخل مؤسسة الحماية الدبلوماسية، التي كانت لفترة طويلة ولا تزال حتى اليوم مصدراً للعديد من الدراسات التي تعكس من جهة، مشاكل تقنية مختلفة، وحالياً من جهة أخرى مسائل أساسية جديدة نشأت ضمن الأطار المفاهيمي للحماية الدبلوماسية اليوم. أن أساس هذا التحول يمكن، من جانب، في تطور مركز الفرد في القانون الدولي، حيث لم يكن له سابقاً مكان ولا حقوق في النظام القانوني الدولي، وبناء عليه، فقد كان السبيل الوحيد لحماية مواطن متضرر في الخارج هو اللجوء إلى افتراض محض بأن الضرر الذي يلحق من جانب آخر، نجد أنه في عالم اليوم، عالم العولمة الاقتصادية والهجرات، هناك ملايين من الأشخاص، على المستوى العملي، رحلوا من الدولة التي يحملون جنسيتها وتوفرت لهم سبل العيش في دول لم يكتسبوا جنسيتها قط، أو اكتسبوا، بحكم المولد أو الأصل، جنسية دول يربطهم بها رباط واء، كما هو الحال بالنسبة لمزدوجي الجنسية؛ عديمي الجنسية أو اللاجئين، الأمر الذي أثار، وعلى المستوى التقني، بعض المشاكل. فهل يمكن لأي دولة أن تضع عباءة الحماية الدبلوماسية حول شخص أو لاجئ عديم الجنسية كي تتبنى قضية هذا الشخص؟ وهل تمنح محكمة دولية في قضية من هذا القبيل الدولة حق المثلول أمام المحكمة؟ وهل تعتبر الإقامة القانونية أو الرابطة الفعلية أمراً كافياً كبدائل لشرط الجنسية؟

القوة، لذلك كان لا بد بالتالي تطبيق مبدأ الحماية الدبلوماسية الذي اعتبر من قبل الدول النامية، وخاصة في أمريكا اللاتينية، كممارسة تمييزية للسلطة بدلًا من اعتباره وسيلة لحماية حقوق الإنسان للأجانب.^(٣) في الواقع، لقد نتج عن اعتماد هذه النظرية نتائج مهمة وخطيرة على صعيد العلاقات الدولية من حيث أنها قدمت لتبصير التدخل العسكري أو دبلوماسية القوة، إذ أسفرت عن اساءات واعتداءات هائلة، ففي حرب البوير Boers (١٨٩٩-١٩٠٢) كانت مبرراً من قبل المملكة المتحدة للتدخل بهدف حماية رعاياها اللذين يملكون مناجم الذهب في يواترسنلاند؛ كذلك واستمرت الحملات العسكرية الأمريكية التي تقوم تحت ذريعة الدفاع عن الأمريكيين في أمريكا اللاتينية حتى وقت قريب، كما يتضح من التدخلات في غرينادا عام ١٩٨٣ وبنما في عام ١٩٨٩^(٤). مع ذلك، لقد تغير هذا الوضع في السنوات القليلة، حيث معايير العدالة التي تنطبق على الأفراد في بلدتهم والأجانب في البلدان الأخرى قد تغيرت بشكل ملحوظ حالياً، ما يقرب من ١٥٠ دولة هي أطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ونظيراتها الإقليمية في أوروبا والأمريكتين وأفريقيا، الذين وضعوا معايير العدالة التي يجب مراعاتها في المحاكمات الجنائية وفي معاملة المعتقلين، بالإضافة إلى ذلك، يحق للأفراد في ظروف معينة الدخول لبعض الهيئات الدولية مثل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان وللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

الفقيه إمريش دي فاتيل Emmerich de Vattel الفكرة الرئيسية لهذا الموضوع، من خلال اعتماد نظرية الحياة القانونية théorie de la fiction، بقوله (أي شخص يُسَيِّء إلى مواطن يهين بشكل غير مباشر الدولة، التي يتبعها حماية ذلك المواطن).^(٥)

وفي عام ١٩٢٤، منحت محكمة العدل الدولية الدائمة مباركتها لهذه النظرية في قضية أمتي مازات مافروم ساتيس Mavrommatis في فلسطين مشيره إلى أن: (الدولة، بتبنيها قضية أحد رعاياها وبلغونها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه، تقوم، في الحقيقة، بتأكيد حقها الخالص بأن تكفل، في شخص رعاياها، احترام قواعد القانون الدولي)، وبالتالي، أن المبدأ الذي يقضي بان الدولة لها الحق في حماية مواطنيها قد فرض، في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، في العلاقات بين أولى دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة، وثانياً ودول أمريكا اللاتينية، حيث كان مواطني الدول الغربية، في تلك الفترة كثيراً ما يغادرون إلى أمريكا اللاتينية من أجل استغلال الموارد الطبيعية والمساهمة في تعميتها الصناعية، وهذا الامر كان يؤدي في كثير من الأحيان إلى صراع مع الحكومات الغير مستقرة بحيث لا يمكن التبنؤ في المنطقة عن ممتلكاتهم أو الحقوق الشخصية، الأمر الذي دفعهم إلى الاحتجاج بحماية الدول التي يحملون جنسيتها والتي تفضل أحياناً تسوية النزاع عن طريق التحكيم، وأحياناً أخرى من خلال استخدام

القنصلية الدول في المادة (٥) أن بين مهام القنصل هي (حماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح رعاياها (الأشخاص الطبيعيين والمعنوين) في الدولة الضيفة وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون الدولي).

بمعنى أكثر تحديداً، يتم تعريف الحماية الدبلوماسية بأنها (عمل الدولة الهدف إلى احترام القانون الدولي في شخص من رعاياها)، يغطي هذا المعنى أيضاً الحالات التي تمارس فيها الحماية الدبلوماسية لغرض وقائي، هذا يعني، ليس فقط عندما يكون الوطني موضوع معاملة غير مشروعة دولياً، ولكن أيضاً عندما يتم الإعلان عن تدابير ضدتهم، حتى إن لم تكون قد سببت ضرراً بعد^(٧).

مع ذلك، فإن استخدام الحماية الدبلوماسية، بالمعنى الرسمي، يعني فقط بالحالات التي تقدم فيها الدولة مطالبة إلى دولة أخرى للمعاملة غير المشروعة دولياً مع مواطنها، وهو التفسير الذي تقدم به الأستاذ بورشار Borchard في تقريره، ١٩٣١، بخصوص الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، إلى معهد القانون الدولي، حيث حدد من شروط الحماية الدبلوماسية (حالة طلب رسمي دولي عن الأضرار التي يمكن أن تتشكل). لذلك، تعرف الحماية الدبلوماسية بأنها (حق الدولة في رفع دعوى ضد دولة أخرى عندما يكون أحد من مواطنها ضحية لفعل غير مشروع دولياً من قبل الأخيرة).

كذلك، وحسب التعريف الأخير الذي أعتمده لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠٦، فإن الحماية الدبلوماسية تعني (قيام دولة، عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من

ثانياً: تعريف الحماية الدبلوماسية وتمييزها عن الأوضاع المشابهة

تتعدد الوسائل التي تلجأ إليها الدول للدفاع عن حقوقها وحقوق رعاياها الأمر الذين قد يشير في كثير من الأحيان، ليس في المفاهيم ومعانيها في هذا الخصوص مما يتطلب وضع تحديد واضح لمفهوم الحماية الدبلوماسية والأوضاع التي قد تتدخل معها.

١. تعريف الحماية الدبلوماسية

لقد استخدم مصطلح "الحماية الدبلوماسية" في الاتجاهات التي لا تلتقي دائماً، حيث نسمع أحياناً أن الحماية الدبلوماسية لا تشمل فقط الإجراءات الحكومية أمام حكومة أجنبية أخرى للمطالبة باحترام القانون الدولي فيما يتعلق بمواطنيها، ولكن أيضاً للحصول على بعض الفوائد لصالحهم^(٨). ووفقاً لهذا المعنى، فإن البعثة الدبلوماسية المعتمدة لدى دولة أجنبية، التي تمارس الخطوات لصالح منح امتياز لرعاياها أو الذين يحاولون الحصول على تغيير في قانون الضرائب لصالحهم، فإنها تمارس بذلك الحماية الدبلوماسية^(٩)، ومن هذا المنطلق تعبر اتفاقية فيينا في ١٨ نيسان ١٩٦١ بشأن العلاقات الدبلوماسية، في المادة (٢ فقرة ١ ب)، بأنه من بين مهام البعثة الدبلوماسية (حماية مصالح الدولة المعتمدة ومصالح رعاياها في الدولة المعتمد لديها، ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي).

هذه الحماية في أوسع معانيها، ليست حكراً للبعثات الدبلوماسية، وأنما تمارس أيضاً من قبل المسؤولين القنصليين، حيث تبين اتفاقية فيينا في ٢٤ نيسان ١٩٦٣ الخاصة بالعلاقات

الضرر الناجم عن انتهاك للقانون الدولي للدولة مباشرة، محدثة ضرراً شخصياً لها، فإن الدولة تملّك الحق دائمًا في التعويض عن مدى الضرر الذي لحق بها شخصياً ضمن قواعد المسؤولية الدولية، وبالتالي، إنها لا تدخل، في هذه الحالة، ضمن نطاق الحماية الدبلوماسية^(٣).

من جانب آخر، تجدر الاشارة إلى وجوب تمييز الحماية الدبلوماسية عن آليات معينة ذات صلة بالفرد أيضًا لاسيما المساعدة القنصلية^(٤)، فالحماية الدبلوماسية ليست مساعدة قنصلية، على الرغم من أن المساعدة القنصلية هي آلية أساسية لحماية الحقوق، إذ يوجد هناك بعض الاختلافات وعلى النحو التالي:

فمن جانب، نجد أن مستويات التمثيل ليست هي نفسها، فالحماية الدبلوماسية هي تدخل بين الدول التي يقودها الموظفين الدبلوماسيين أو المسؤولين الحكوميين من وزارة الشؤون الخارجية في حين أن المساعدة القنصلية هي تدخل من قبل القنصل أو القنصل الفخريين.

من جانب آخر، المساعدة القنصلية هي إجراء وقائي بالدرجة الأولى بسبب ممارستها قبل ارتكاب فعل غير مشروع دولياً وقبل استئناف وسائل الانتصاف الداخلية، في حين نجد أن الحماية الدبلوماسية تكون إجراء قمعي في الأساس لأنها لا تنفذ إلا مرة واحدة لقمع فعل غير مشروع دولي مرتكب وبعد استئناف سبل الانتصاف المحلية^(٥).

ثالثاً: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية كما بينا سابقاً، الحماية الدبلوماسية هي الإجراء التي من خلالها

وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دوليًّا لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية^(٦). على هذا النحو، وعلى الرغم من أنها صيفت على أن تأخذ في الاعتبار التطورات التي يعرف القانون الدولي، فإن هذا التعريف لا يشكك صراحة بالبدأ الأساسي الذي أنشأه الحكم الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي في ١٩٢٤ آب ٣٠ بخصوص قضية ما فروماتيس، والذي كرس المفهوم القانوني للحماية الدبلوماسية بموجب القانون الدولي العام في ظل صيغته الشهيرة التي تنص على أن: (المبدأ الأولي في القانون الدولي يجيز للدولة حماية المصابين من خلال أعمال منافية للقانون الدولي التي ترتكبها دولة أخرى، وكانوا غير قادرين على الحصول على ترضية من خلال الطرق العادلة. ويكون التحرك من خلال العمل الدبلوماسي أو الإجراءات القضائية الدولية، لصلاح الشخص المعنى من خلال السعي إلى تطبيق القانون الدولي بأعتباره أحد رعاياها)^(٧).

٢. تمييز الحماية الدبلوماسية عن الأوضاع المشابهة لها

إذا يجدو مما تقدم، فإن الحماية الدبلوماسية هي إجراء، من بين إجراءات أخرى، تملّكها الدول بهدف المطالبة باحترام القانون الدولي، هذا الإجراء هو الذي يسمح للدولة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت مباشرة شخص عادي، وهذا يعني، أنها متعلقة بالفرد حصرياً. لكن، عندما يمتد

أولاًً استنفاد جميع سبل الانتصاف القضائية المنصوص عليها في القانون المحلي للدولة المدعى عليها، وفي حالة أجازة القانون المحلي الاستئناف أمام المحكمة العليا في ظروف القضية وجب القيام بذلك من أجل الحصول على حكم نهائي في الموضوع. إضافة إلى ذلك، وجب استنفاد سبل الانتصاف الإدارية، مع ذلك فإن الأجنبي المضرور مطالب فقط بـاستنفاد سبل الانتصاف المحلية التي يمكن أن تفضي إلى قرار ملزم، أي ليس مطالبًا بالتماس الإنصاف من السلطة التنفيذية ضمن إطار ممارستها لسلطاتها التقديرية^(١٣). ويشرط هنا على المتخاصمي الأجنبي، لكي يكون أساس المطالبة الدولية صحيحًا، أن يدفع في الدعوى المحلية بالحجج الأساسية التي ينوي الدفع بها على الصعيد الدولي^(١٤).

في الواقع، أن هذه القاعدة تؤثر على كل من الإجراء وموضوع الحق، فيما يتعلق بالأجراء، أنه يسمح للدولة المدعى عليها الاعتراض على قبول مطالبة الدولة الحامية. أما فيما يتعلق موضوع الحق، أن الحرمان من العدالة *le déni de justice*، يتحقق بعد استنفاد سبل الانتصاف الداخلية، الأمر الذي من شأنه أن يثير مسؤولية الدولة. أن الافتقار إلى الحماية القضائية وهو إنكار للعدالة، هي الغالبية العظمى من الحالات، حيث يسمح هذا الوضع بنقل المطالبة إلى الساحة الدولية التي، من حيث موضوعها وغرضها، تتصل بالقانون الداخلي والمحاكم المحلية. أن صور الحرمان من العدالة يمكن أن تكون في جوانب مختلفة: الحرمان من الوصول إلى المحاكم؛ التأخير والمعوقات والمعارضة من قبل المحكمة لحسن سير العدالة؛ الحكم الظالم والذي يشير

لـ تستطيع الدول أن تطالب بحق رعاياها بمعاملة وفقاً للقانون الدولي. بموجب القانون الدولي العربي في يجب على الدول معاملة الأجانب حسب المعيار الدولي، أي في المستوى العام المعتمد عموماً في البلدان المتحضرة^(١٥).

إن مثل هذا الأجراء يتطلب تحقيق شرطين لتنفيذ الحماية الدبلوماسية، وهي مبينة على وجه الخصوص في حالة أ Hammond Sadiey ديو حيث أشارت محكمة العدل الدولية إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الدولة صاحبة الفعل غير المشروع من جهة، ورابطة الجنسية بين الفرد والدولة التي تدعي حمايته، من جهة أخرى.

١. استنفاد سبل الانتصاف المحلية

من بين الشروط الأساسية للنظامية الدبلوماسية، بموجب القانون الدولي العربي، استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية، ولقد سلمت محكمة العدل الدولية بهذه القاعدة بأعتبارها قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العربي^(١٦)، حيث يقصد بهذا المبدأ أن يتاح للدولة التي حدث فيها الانتهاك فرصة لجبره بوسائلها الذاتية، وضمن إطار نظامها المحلي. استناداً إلى ذلك، يتوجب على الأشخاص الطبيعيين والأعتبراء إضافة إلى الأشخاص من غير مواطني الدولة ومن يحقق لهم التمتع بالحماية الدبلوماسية في الظروف الأثنائية على حد سواء استنفاد سبل الانتصاف المحلية^(١٧).

إن سبل الانتصاف المتاحة للأجنبي والتي يجب استنفادها قبل الحماية الدبلوماسية تختلف حتماً من دولة إلى دولة أخرى، لذلك يجب

دولة، حيث يعود لدولة الجنسية أن تحدد، طبقاً لقانونها الداخلي، الشخص المؤهل لأكتساب جنسيتها^(٢٢)، وأن عوامل الارتباط التي تؤهل منح الجنسية، والتي تستخدمنها أغلب الدول للإثبات، تشمل المولد (قانون مسقط الرأس *Jus soli*) والأصل أو ما يعرف (قانون الدم *Jus sanguinis*) إضافة إلى التنجس، كما يجوز أكتساب الجنسية أيضاً نتيجة خلافة الدول^(٢٣). مع ذلك، يجب أن لا يتعارض أكتساب الجنسية مع القانون الدولي، فعلى الرغم من أن الدولة تملك الحق في تقرير من تعتبرهم من رعاياها إلا أنه حق غير مطلق وهو ما بيته المادة (١) من الاتفاقية المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية بقولها (يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بموجب قانونها هي) لشرط أن (تعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية ومبادئ القانون المعترف بها بشكل عام فيما يتعلق بالجنسية)^(٤)، وهذا يعني أنه يجوز للدولة التي قدمت ضدها مطالبة لصالح مواطن أجنبي متضرر أن تطعن في جنسية ذلك الشخص في حالة اكتسابها خلافاً للقانون الدولي، حيث يقع عليها عبء إثبات ذلك.

في الحقيقة، أن شرط الجنسية هو تعبير عن الأختصاص الشخصي للدولة تجاه مواطنيها، هذا الأختصاص يمارس في ظل حكم الأزدواجية الوظيفية: سواء في مصلحة الدولة نفسها، أو أيضاً في مصلحة المجتمع الدولي. في إطار الوظيفة الأولى، الحماية الدبلوماسية ليست فقط تعبراً عن حق الدولة أن ترى

بوضوح أنه خارج الشرعية، وكذلك عندما يخضع لأجنبي لتمييز غير عادل ونفى الحماية القانونية التي يحق له^(٦).

مع ذلك، إذا كانت هناك العديد من الصكوك الدولية التي تتضمن أحكاماً بشأن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلا أن هناك استثناءات لهذا الشرط، وهي التي وضحتها مشروع مواد لجنة القانون الدولي عن الحماية الدبلوماسية لعام (٢٠٠٦)، حيث تم استثناء خمس حالات قد حددتها المادة ١٥ من المشروع^(٧).

٢. شرط الجنسية

من المسلم به أن الأساس الذي تقوم عليه الحماية الدبلوماسية هو رابط الجنسية بين الدولة والفرد، حيث للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها، أي أن الشخص الذي تمارس لصالحه الحماية الدبلوماسية يجب أن يكون على جنسية الدولة التي تطالب بتقديم الحماية الدبلوماسية، وتسمى أيضاً بـ (رباط الولاء *d'allégeance*) التي تم تأسيسها بين الدولة والفرد، حيث تجعل هذه الرابطة العلاقة بين الدولة والفرد وثيقة^(٨). أن هذا الأساس قد أكدته المحكمة الدائمة Panevezys في قضية Saldutiskis بقولها أن (في غياب اتفاقات خاصة، فإن رابط الجنسية بين الدولة والفرد هي فقط التي تمنع الدولة حق الحماية الدبلوماسية)^(٩).

وفقاً للفقه الراسخ، فإن الجنسية تدرج، من حيث المبدأ، ضمن الأختصاص الحصري لكل

تقوم عليه هذه الحماية إضافة إلى السلطة التقديرية للدولة في حق التدخل من عدمه، أما المحور الثاني سوف نتناول فيه المشاكل التقنية للحماية الدبلوماسية والحوال الجديدة المقترحة والتي تمثل حالات جديدة لتطبيق الحماية الدبلوماسية دون التقييد بالشروط العامة المحددة لها.

أولاً: تطـورات المحتـوى المفاهـيمي للحماية الدبلومـاسـية

يقصد بالمحـوى المفاهـيمي للحماية الدبلومـاسـية هو إعادة تحـديد نطاق تعريفها من حيث كونها حقـاً للدولـة أو واجـباً علىـها ضمن التطورـات التي طـرأـت علىـ مرـكـزـ الفـرد فيـ العـقـودـ الـاخـيرـةـ وـلاـ سيـماـ فيـماـ بـتـعلـقـ بـحـقـوقـ الإـنـسـانـ.

١. الأساس الجوهرـيـ للحماية الدبلومـاسـية

تقوم الحماية الدبلومـاسـيةـ علىـ أساسـ جـوـهـريـ فـحـواـهـ بـإـنـهاـ حـقـ خـالـصـ للـدولـةـ يـبـعـيـحـ لـهـ التـدـخـلـ لـصـالـحـ مواـطنـيهـ،ـ علىـ أـسـاسـ مـنـ الـحـيلـةـ القـانـونـيـةـ الـتـيـ تـقـتضـيـ بـتـحـقـ ضـرـرـ غـيرـ مـباـشـرـ لـهـ نـتـيـجـةـ لـلـخـرـوجـ عـلـىـ مـبـادـيـةـ الـمـعيـارـ الدـولـيـ الأـدنـيـ لـعـامـلـةـ الـأـجـانـبـ،ـ وـهـيـ تـحلـ بـذـلـكـ مـحـلـ الفـردـ الـذـيـ كـانـ لـاـ يـمـلـكـ الـحـقـ فيـ الـلـجوـءـ إـلـىـ الـقـانـونـ الـدـولـيـ لـمـواجهـةـ الـدـولـةـ مـحـدـثـةـ الـضـرـرـ،ـ وـنـتـيـجـةـ لـذـلـكـ،ـ فـإـنـ الـدـولـةـ الـعـنـيـةـ يـمـكـنـهـاـ تـطـلـبـ تـعـويـضاـ عـنـ ذـلـكـ الـضـرـرـ غـيرـ مـباـشـرـ،ـ بـحـيثـ يـتـمـ اـسـتـبـاعـ الشـخـصـ الـخـاصـ تـامـاـ مـنـ الـأـجـراءـ (ـوـتـسـمـىـ هـذـهـ الـعـملـيـةـ بـ اـسـتـبـادـ الـنزـاعـ (ـnovation du litigeـ)ـ)ـ.

إنـ هـذـاـ الأـسـاسـ الجوـهـريـ،ـ فيـ الـوـاقـعـ،ـ قدـ شـهـدـ تحـولـ جـذـريـ نـاجـمـ عنـ تـطـورـ مرـكـزـ الفـردـ فيـ الـقـانـونـ الـدـولـيـ،ـ حـيثـ نـجـدـ أـنـ مـعيـارـ الـمـساـواـةـ فيـ

تحـترـمـ مواـطنـيهـاـ فيـ الـخـارـجـ وـلـكـنـ أـيـضـاـ مـصـلـحةـ الـدـولـةـ لـدـعمـ توـسـعـهاـ فيـ الـعـالـمـ،ـ اـقـتصـاديـاـ وـ ثـقـافيـاـ.ـ أـمـاـ فيـ إـطـارـ الـوـظـيفـةـ الـثـانـيـةـ،ـ تـمـارـسـ الـدـولـةـ حـمـايـتهاـ فيـ مـجـالـ الـاـخـتـصـاصـ الشـخـصـيـ الـمـسـنـدـ إـلـيـهـاـ بـمـوجـبـ الـقـانـونـ الـدـولـيـ مـنـ أـجـلـ تـحـقـيقـ أـغـرـاضـهاـ،ـ وـهـيـ ضـمـانـ،ـ لـصـالـحـ الـأـفـرـادـ،ـ تـحـقـيقـ وـتـنـفـيـذـ الـحـالـاتـ الـقـانـونـيـةـ الـنـظـامـيـةـ.ـ عـلـىـ هـذـاـ النـحوـ،ـ فـإـنـ شـرـطـ الـجـنـسـيـةـ مـاـ هـوـ إـلـاـ عـلـمـةـ لـتـقـسـيمـ السـلـطـاتـ الـتـيـ تـشـغـلـ الـقـانـونـ الـدـولـيـ بـيـنـ مـخـتـلـفـ وـكـالـاتـ الـمـنـفـذـةـ وـالـتـيـ تـمـثـلـ الـدـولـ(ـ٢ـ).

باـختـصارـ،ـ فـإـنـ شـرـطـ الـجـنـسـيـةـ وـشـرـطـ اـسـتـنـفـادـ سـبـلـ الـاـنـتـصـافـ الـمـحـلـيـةـ لـاـ تـزالـ فيـ الـعـمـلـ ضـمـنـ مـتـطلـبـاتـ قـبـولـ الـحـمـايـةـ.ـ مـعـ ذـلـكـ،ـ فـانـ التـحـولـاتـ الـحـدـيـثـةـ تـشـيرـ إـلـىـ أـمـكـانـيـةـ الـحـمـايـةـ الـدـبـلـومـاسـيـةـ اـسـتـنـاءـاـ مـنـ هـذـهـ الـشـروـطـ.

المـبـحـثـ الثـانـيـ

الـتـحـولـاتـ الـحـدـيـثـةـ فيـ مـفـهـومـ الـحـمـايـةـ الـدـبـلـومـاسـيـةـ

إـنـ التـحـولـاتـ الـبـكـرـةـ فيـ مـفـهـومـ الـحـمـايـةـ الـدـبـلـومـاسـيـةـ،ـ لـلـأـشـخـاصـ الـطـبـيعـيـينـ،ـ تـرـتـبـطـ اـرـتـبـاطـاـ وـثـيقـاـ بـالـتـغـيـراتـ فيـ مـكـانـةـ الـفـردـ فيـ الـقـانـونـ الـدـولـيـ،ـ وـالـتـيـ يـمـكـنـ أـنـ نـتـلـمـسـ أـثـارـهـاـ بـشـكـلـ وـاـضـحـ وـجـلـيـ فيـ مـشـروعـ موـادـ لـجـنـةـ الـقـانـونـ الـدـولـيـ عـنـ الـحـمـايـةـ الـدـبـلـومـاسـيـةـ (ـ٢٠٦ـ)ـ الـتـيـ تـعـتـبـرـ خـطـوـةـ لـاـ بدـ مـنـهـاـ لـصـيـانـهـ وـتـنـمـيـةـ النـظـامـ الـقـانـونـيـ الـدـولـيـ.

سـنـعـالـجـ هـذـهـ التـطـورـاتـ الـجـدـيـدةـ مـنـ خـلـالـ مـحـورـيـنـ أـسـاسـيـنـ:ـ الـأـوـلـ يـشـمـلـ الـمـحـتـوىـ الـمـفـاهـيمـيـ للـحـمـايـةـ الـدـبـلـومـاسـيـةـ وـالـذـيـ يـتـضـمـنـ كـلـ مـنـ الـأـسـاسـ الـجـوـهـريـ الـذـيـ

تتصرف بالنيابة عن أحد رعاياها هو مفهوم انقضى أو انه وينبغي إغفاله - وربما كان الاستثناء الوحيد هو الحالات التي تتأثر فيها المصلحة الوطنية الفعلية للدولة.

في الواقع، أن هذا التحول الجديد في الأساس الجوهري الذي تقوم عليه الحماية الدبلوماسية قد أثار العديد من المناقشات حول مستقبل هذه الحماية نحو منهجين: المنهج المتشدد الذي يذهب إلى أنه سيكون هناك خيار بين الحماية الدبلوماسية والحماية الدولية لحقوق الإنسان، وعندما تترجم الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الميزان، فإن الحماية الدبلوماسية لا يمكن أن تلعب دورها، بمعنى آخر، أن الحماية الدبلوماسية لا تلعب دورها كاملاً إلا في حالة كون التعدي على حقوق الفرد لا يتعلّق بحقوق الإنسان. ومع ذلك، فإن مثل هذا التصميم قد يؤدي إلى خفض كبير في نطاق الحماية الدبلوماسية والغالب، في وقت تبقى فيه الاتفاقيات الدولية التي تتيح لفرد اللجوء مباشرة إلى الهيئات الدولية للحصول على ضمان حقوقهم استثناء (٢٨).

أما المنهج المرن، يرى بأنه لن يكون هناك أي تضارب أو صراع بين الحماية الدبلوماسية والحماية الدولية لحقوق الإنسان، وأنما سيكون هناك تضافر الجهود بين الأليتين، فطالما بقيت الدولة الفاعل الرئيسي في العلاقات الدولية، فإن رفع قضية مواطنيها في حالة انتهاك حقوقهم هي الطريقة الأكثر فعالية لتعزيز حقوق الإنسان. لذلك، فإن الحماية الدبلوماسية والمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان المقصود بها (لتكميل وتعزيز بعضها البعض) وفي التقرير السابع المتعلقة

المعاملة مع الرعايا، الذي تنادي به الأمم النامية، والمعيار الدولي الأدنى لمعاملة الأجانب، الذي تنادي به غالبية القوى الغربية، قد حل محلهما معيار دولي لحقوق الإنسان يمنح الرعايا والأجانب نفس المعاملة - وهو معيار يتضمن الأحكام الأساسية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

من جانب آخر، النظرة التقليدية إلى الحماية الدبلوماسية التي أتاحت للدولة المطالبة بالنيابة عن مواطنها المضار هي نظرة تنتهي إلى عصر كانت فيه حقوق الفرد وحقوق الدولة فيه متلازمة. أما اليوم، فإن الموقف مختلف تماماً، فالآجانب، أسوة بالمواطينين، يتمتعون بالحقوق مجرد كونهم كائنات بشرية وليس بحكم جنسيتهم، وبالتالي فإن الأجنبي اعترف به دولياً كشخص قانوني . بشكل مستقل عن دولته . فهو من الأشخاص الحقيقة بين ومحل لحقوق الدولة، وبالإمكان اعتباره، إذا لم يكن ضمن اشخاص القانون الدولي، مشاركاً في النظام القانوني الدولي حيث يباح له ممارسته لحقوقه (٢٩).

لقد أصبح الفرد من أشخاص القانون الدولي ولله مركز يخول له إنفاذ حقوق الإنسان الخاصة به على الصعيد الدولي، وبالتالي ينبغي أن يقتصر حرق الدولة في المطالبة بالنيابة عن رعاياها على الحالات التي لا تتوافق فيها طرق أخرى للتسوية متفق عليها من جانب الأجنبي والدولة المتساوية في الضرر. وفي هذه الحالة وحدها يجوز للدولة أن تتدخل، وهي عندما تفعل ذلك تكون قد تصرف بصفتها وكيلًا عن الفرد لا بالأصل عن نفسها. وتعني هذه الحجة أن حق الدولة في تأكيد حقها الذاتي عندما

١. السلطة التقديرية للدولة

تبعد السلطة التقديرية للدولة في إجراء الحماية الدبلوماسية من الأساس الجوهرى الذى تقوم عليه ياعتبرها حقاً خالص للدولة، ولقد أكدت هذه الفكرة أيضاً لجنة القانون الدولى في المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لعام ٢٠٠٦. ويقصد بالسلطة التقديرية للدولة بشكل عام بإن الدولة ليس لديها (أى واجب أو التزام) لممارسة الحماية الدبلوماسية^(٣)، والذي يتجلّى في حالة التأييد أو سوء حالة التعويض. ففي الأصل، أن الحماية الدبلوماسية قائمة على ثلاث اعتبارات: الأول مرتبط بفكرة العدالة أو الانصاف التي تبرر التدخل من جانب الدولة بهدف ضمان إصلاح الضرر المتحقق للفرد، الذي يكون غير قادر على تحقيق ذلك لكونه ليس من قبل اشخاص القانون الدولي العام، أما الأعتبران الثاني فيتجسد في الالتزام الأخلاقي والقانوني للدولة الحامية بضمان جميع الأفراد الذين تمارس عليهم سلطاتها سوء كانوا يقيمون أم لا فوق اقليمها، حيث يعتبر الأمن ضروري في الحياة العادلة، وأخيراً، الأعتبران الثالث والحاصل يتمحور حول مصلحة الدولة الحامية المتحقق من هذا التدخل، حيث تخضع الدولة هذا المبدأ واجراء التدخل إلى أسباب نفعية سياسية بالدرجة الأولى^(٣)، الأمر الذي يجعل سلطتها في التدخل منوطـة بالدرجة الأولى بالمنفعة المتحقـقة وجوداً وعدماً.

مع ذلك، فقد أدى تطور مكانة الفرد في القانون الدولي، وأدراك الأساس الجوهرى

بالحماية الدبلوماسية يشير إلى أن الهدف النهائي للحماية الدبلوماسية حماية حقوق الإنسان. في هذا المعنى، فإن الحماية الدبلوماسية والقانون الدولي لحقوق الإنسان متکاملان^(٤).

ضمن هذا المفهوم، نجد في قضية Diallo – تم التذرع من قبل غينيا على حد سواء بالقواعد المتعلقة بمعاملة الأجانب وحقوق الإنسان المعترف بها تقليدياً، وقد بينت محكمة العدل الدولية ان الحماية الدبلوماسية يمكن أن تمارس لحماية الحقوق الفردية الغير مرتبطة بالحقوق الحكومية، وليس هناك أي سبب لتقييد نطاق التطبيق على حقوق الأجانب، فهذه هي جميـعاً حقوق فردية، التي أشتـرت تقليدياً أو يعترف بها القانون العـرفي، والتي يمكن الاستنـاد إليها في إجراء لحماية الدبلوماسية، وهذا يعني أن الحماية الدبلوماسية أصبحـت وسـيلة لحماية حقوق الإنسان^(٥).

في الواقع، أن نظرية الحقوق الفردية الجديدة بأعتبرها الأساس الجوهرى للحماية الدبلوماسية ما زالت في طور التكوين، وهي مرتبطة بشكل مباشر بتطور مكانة الفرد في القانون الدولي. مع ذلك، فإن هذا لا ينفي وجودها وتأثيرها على ممارسة لحماية الدبلوماسية، مما يعني، أن الحماية الدبلوماسية تستند، في الوقت الحاضر، إلى حقين في آن واحد، حق الفرد وحق الدولة، وهما يعبران عن علاقة تكامـلية . ليس تنافـية . بحيث لا يمكن التخلـي عن أي منهما لكونـهما يصبـان، في المـحصلة النـهائية، في مصلحة حقوق الإنسان.

القرن التاسع عشر، بإن هناك التزام موضوعي للدولة بأن تمارس الحماية الخارجية لمواطنيها، وينبغي السعي إذا كان هناك مثل هذا الالتزام في الممارسة الدولية ولا سيما عندما يشكل الفعل غير مشروع دولياً انتهاكاً

jus cogens

أما على المستوى الدولي، يبدو أن أعمال لجنة القانون الدولي تتوجه أيضاً نحو تقرير الاختصاص في الحالات التي تنطوي على فعل غير مشروع انتهاكاً لقاعدة أمراً. ففي التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية نص في المادة (٤، فقرة ١) مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية على أنه (ما لم يكن الشخص المضار قادرًا 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 أمراً يمكن نسبته لدولة أخرى) (٣٠). يقصد من ذلك وضع حدود على السلطة التقديرية للدولة، وجاء في التقرير صراحة على أن هذا الحكم يعكس (تطور تدريجي أضافه إلى التدوين). وكان ذلك لإقامة نظام قانوني خاص عن الانتهاكات الجسيمة للقواعد الأممية، في اتصال مع عواقب معينة من هذه الانتهاكات يحق لهم الحصول على المسؤولية الدولية (٣١).

يبدو إن هذا المفهوم الحديث للحماية الدبلوماسية يعد طفرة في ميدان القانون الدولي بما ينسجم مع التغيرات والتطورات التي يشهدها مركز الفرد على صعيد العلاقات الدولية. لكن، ومع شديد الأسف، أن الأبتکار الجديد الذي طرحته لجنة القانون

المتجدد للحماية الدبلوماسية الذي يؤكّد بأن (الحماية الدبلوماسية) قائمة في نفس الوقت على الحق الخالص للدولة وكذلك حقوق الفرد، إلى حدوث تحول مهم في مفهوم السلطة التقديرية للدولة في إجراء الحماية الدبلوماسية إلى واجب أو التزام قانوني، وذلك أنسجاماً مع تطور حقوق الإنسان وكذلك لسد الطريق أمام التعسّف الذي يمكن أن ينجم.

إن الأساس لهذا التصور المبتكر يمكن أن نتلمسه على المستوى الداخلي أو الدولي على حد سواء، حيث أن تطور القانون الداخلي والقانون الدولي يقود، بوجه عام، إلى الاعتراف بحق المواطن في الحماية الدبلوماسية؛ فعلى المستوى الداخلي، هناك أحكام دستورية في بلدان عديدة تنص على حق الفرد في الحماية الدبلوماسية. وبعض الدساتير، ولا سيما دساتير بلدان أوروبا الشرقية، تتضمن نصوصاً تفيد بأن على الدولة حماية الحقوق المشروعة لرعاياها المقيمين في الخارج أو تفید بأنه ينبغي لرعاياها الدولة التمتع بالحماية أثناء إقامتهم بالخارج (٣٢)، على سبيل المثال، الاتحاد الروسي هو إحدى الدول التي تضم في قانونها الداخلي أحكاماً تذهب في هذا الاتجاه، حيث نجد أن مبدأ التزام الدولة بالدفاع عن مواطنيها في الخارج مدرج هو نفسه في الدستور (المادة ٦١) ومطبق في عدد معين من النصوص التشريعية، مثل المرسوم المتعلق بوزارة الشؤون الخارجية والمرسوم المتعلق بـ سفارات الاتحاد الروسي، اللذين يعطيان أهمية كبيرة لحماية المواطنين الروس في الخارج (٣٣). وفي هذا الخصوص أيضاً، شدد المذهب الألماني منذ

رابعاً، لا يقع هذا الالتزام على الدولة إذا مارست دولة أخرى حماية الفرد الذي يحمل جنسية أو أكثر؛ وأخيراً، أن الدولة لا تكون ملزمة بحماية مواطن ليست له صلة فعلية أو حقيقة بدولة الجنسية.

ثانياً: المشاكل التقنية للحماية الدبلوماسية

هناك العديد من الحالات التي تشير صعوبة في ميدان تطبيق الحماية الدبلوماسية بسبب الأفتقار إلى الشروط الطبيعية التي تتطلبها هذه الحماية لا سيما رابط الجنسية كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الذين يحملون أكثر من جنسية واحدة أو باتجاه معانكس أو لئك الذي يكونون مجردين من الجنسية أو اللاجئين، الأمر الذي يتطلب البحث في كيفية توفير مثل هذه الحماية كونها أصبحت في كثير من الأحيان مرتبطة بحقوق الإنسان بدرجة أولى بغض النظر عن الارتباط الأقليمي^(٣٩).

أ. أشكالية مزدوجي الجنسية

كم هو معروف بموجب القانون الدولي كل دولة تحدد، سيادياً، شروط منح جنسيتها، بحيث يكون واضحاً بأنه أفراد محددين يستطيعون حيازة، من الناحية القانونية، جنسية مختلتين، على الرغم من اعتبارها حالة غير طبيعية. في الواقع، أن حيازة جنستان يمكن تبريره بعدة عوامل مثل التجنس أو نتيجة للتطبيق المتوازي لمبدأي حق مسقط الرأس وحق الدم. غالباً ما ينظر إلى الشخص الذي يحوز أكثر من جنسية واحدة على أنه استثناء أو أمتياز على الساحة الدولية، حيث أن ارتباطه القانوني بدولتين

الدولي، على الرغم من أهميته، إلا أنه جوبه بالرفض من قبل غالبية الدول على اعتبار أن السلطة التقديرية تنسجم مع الحياة القانونية التي تقوم عليها هذه الحماية والتي بمقتضها تحمل الدولة نفسها محل أحد رعايتها لأتخاذ الأجراءات^(٣٧). إضافة إلى ذلك، أن الحماية الدبلوماسية تقتصر على الحالات التي يطلب فيها الشخص المضرور بذلك، وهنا يمكن التناقض في حالة افتراضها واجب يقع على عاتق الدولة، حيث يجب عليها أن تؤديه وإن ارتكبت فعلاً غير مشروع بغض النظر عن موقف الفرد. من جانب آخر، يشير هذا الأمر مسألة تحديد إلى أي مدى يجوز لفرد مواصلة مطالبته وما إذا كان من الجائز ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية في الوقت ذاته^(٣٨).

في الواقع، بما أن الحماية الدبلوماسية مقررة، في الدرجة الأولى، لصالح الفرد، فيجب أن يكون له دور مؤثر في إعمالها بأعتبارها حق أساسي له، والذي يقابله بالضرورة الالتزام يقع على عاتق الدولة التي ينتمي إليها، وذلك من أجل سد الطريق أمام الحالات التي يجوز فيها للدولة أن تتعسف برفض ممارسة حق الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعايتها المتضررين. مع ذلك، هذا الالتزام يمكن اعتباره من حيث الطبيعة محدد أو مقيد: فهو، أولاً، الالتزام ينبغي أن يقتصر على حالات انتهاك القواعد الآمرة؛ ثانياً، ينبغي أن يتوافر لدولة الجنسية هامش تقديرية واسع ولا ينبغي إلزامها بحماية مواطن إذا تعارضت هذه الحماية مع مصالحها الدولية؛ ثالثاً، ينبغي إعفاء الدولة من هذا الالتزام إذا توافر للفرد سبيل للانتصاف أمام محكمة دولية؛

بمسائل الأحوال الشخصية وأيّة اتفاقيات سارية المفعول، وهذه الدولة تستطيع، على أراضيها، الاعتراف حصرًا، من بين الجنسيات التي يملكونها مثل هذا الفرد، سواء بجنسية البلد التي يظهر فيها إقامته المعتادة والرئيسية أو سواء بالجنسية التي يظهر وفقاً للظروف، أنه مرتبط حقيقة^(٤). أن دور هذه المادة محدد في البحث عن معيار الجنسية الفعلية من أجل معرفة أي من الدولتين سوف تكون قادرة على ممارسة حمايتها الدبلوماسية لصالحة رعاياها^(٥).

ضمن نفس الأطار، تعاملت لجنة التوفيق الأيطالية . الأمريكية، بعد الحرب العالمية الثانية، مع اثنان وخمسون قضية خاصة بمزدوجي الجنسية، من بين القضايا الأكثر ذكرًا تلك الخاصة بـ السيدة فلورنس سترون斯基 - ميرجي Strunsky - Mergé كانت أمريكية بالولادة ومتزوجة من شخص إيطالي وكان سكنها الرئيسي ومقر أعمالها في إيطاليا، منذ عام ١٩٣٧ إلى ١٩٤٦، عاشت في طوكيو بالقرب من زوجها الذي يعمل في السفارة الأيطالية، في نهاية الحرب العالمية، السيدة فلورنس رفضت العودة إلى الولايات المتحدة وفضلت الرجوع إلى إيطاليا، في الواقع، كانت تعتبر دائمًا من قبل الولايات المتحدة الأمريكية كأحد رعاياها، بسبب قيامها بالعديد من الأجراءات الرسمية أمام القنصلية الأمريكية سواء في اليابان أو إيطاليا، في هذه الحالة أخذت اللجنة بالوقف التقليدي الذي يعكس معيار الجنسية الفعلية والذي يمكن استنباطه من خلال عدة مؤشرات مثل الأقامة الدائمة؛ مكان الحياة

يسمح له بالأنتفاع بتشريع وطني مزدوج وبجميع الحقوق والأمتيازات التي ترتبط به. مع ذلك، فإن هذه الحالة تثير الكثير من المشاكل لا سيما في نطاق الحماية الدبلوماسية بخصوص تحديد الجهة المختصة بممارسة الحماية وعلى النحو التالي.

أ. حالة المطالبة ضد دولة ثالثة

إن ازدواج الجنسية تعكس حالة من حالات تعدد الولاء بين دولتين أو أكثر، الأمر الذي يشير إشكالية تحديد أي دولة ستكون مختصة لممارسة مثل هذه الحماية عندما يكون الضحية حائزًا الجنسيةين وقت وقوع الضرر؟

في الواقع، يذهب البروفسور بيرين Perrin أن العمل الدولي الغير مشروع ينبغي أن يعتبر مضرًا للدولتين الأصليتين، اللتان تستطيعان أحدهما أو كلاهما تقديم المطالبة على أساس الحق الذي تملكه^(٦). أن وجهة النظر هذه قد تكون منطقية في حالة تقديم مطالبة من دولة واحدة، على خلاف الوضع عند تدخل دولتان في آن واحد، الأمر الذي قد يشير تنازع في الاختصاص بينهما.

الحل لهذه الإشكالية يمكن العثور عليه في المادة ٥ من اتفاقية لاهاي ١٢ نيسان عام ١٩٣٠، التي تعالج تنازع القوانين الخاصة بالجنسية، والذي يعتبر النص الأساس فيما يتعلق بحيازة الجنسية، حيث تذهب إلى أن (في دولة ثالثة، الشخص الذي لديه أكثر من جنسية واحدة يجب معاملته كما لو كان يملك جنسية واحد فقط. دون المساس بالقواعد القانونية المطبقة في الدولة الثالثة فيما يتعلق

إن هذا الحكم يمكن أن يعتبر بمثابة نص أساسي في الاتفاقية في معالجة حالة مزدوجي الجنسية. في الواقع، إن هذا النص يمثل ميزة كبيرة من خلال تسليط الضوء وتحديد الدور الذي يجب القيام به من قبل الدولة في هذا الإجراء، حيث لا تستطيع الدولة المطالبة نهائياً أشارة مسؤولية الدولة عندما تكون هذه الأخيرة دولة الجنسية أيضاً بالنسبة للضحية، حيث من الواضح هناك تنازع قوانين حول الضحية بسبب حالة الأزواج في الجنسية. يبدو إذاً مما تقدم عدم جواز ممارسة أي مطالبة دولية ضد دولة أخرى يعتبر الضحية من مواطنها أيضاً.

وفي نفس الاتجاه، نصت المادة (١٦) من مشروع اتفاقية هارفرد لعام ١٩٢٩ بشأن مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق في أراضيها بشخص الأجانب أو بمتلكاتهم، كما اعتمدت مقتراحات التدوين، فيما بعد، نهجاً مماثلاً، وكان هناك أيضاً تأييد لهذا الموقف في قرارات التحكيم، وقد وصفت محكمة العدل الدولية، في الفتوى التي أصدرتها عام ١٩٤٩ في قضية جبر الأضرار، ممارسة الدول المتمثلة في عدم حماية رعايتها ضد دولة أخرى من دول الجنسية بأنها (الممارسة العادلة)(٤١).

هذا الموقف تم تأييد في العديد من الدول، حيث نجد في ألمانيا، (وفقاً للممارسة الألمانية)، لا يجوز في أي حال أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح شخص له جنسيتين ضد دولة أخرى في أي هذا الفرد هو أيضاً مواطن؛ أما الحكومة النمساوية (لا تعترف دولة أخرى الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

المدنية والمهنية؛ المشاركة الممكنة في الحياة السياسية المحلية؛ أو أيضاً التسجيل في السجلات العسكرية). مما تقدم، بدأ أن الرابط الوحيد بين السيدة فلورنس والولايات المتحدة الأمريكية هو وجود عائلتها على الأرضي الأمريكي مماقاد إلى اعتبار جنسيتها الفعلية هي الجنسية الأيطالية وبالتالي فإن إيطاليا وحدها تستطيع تقديم المطالبات الدولية نيابة على السيدة فلورنس(٤٤).

في الواقع، أن هذا المبدأ كقاعدة للقانون الدولي تحد من حرية التصرف أو السلطة التقديرية للدول بشأن الجنسية(٤٥). مع ذلك، تشار مشكلة أخرى أكثر تعقيداً تتعلق بحالة ممارسة الحماية الدبلوماسية في مواجهة دولة أخرى من دول الجنسية.

ب. المطالبة ضد دولة من دول الجنسية

إن المفهوم التقليدي في القانون الدولي كان يستثنى من الحماية الدبلوماسية حالة مزدوجي الجنسية، بسبب مبدأ المساواة في السيادة ما بين الدول، حيث يبدو من الصعوبة القبول بحماية الفرد من قبل الدولة المطالبة والدولة المدعى عليها، لذلك يجب أن تعتبر شكوى المواطن مزدوج الجنسية غير مقبولة لأن الاعتراف خلاف ذلك من شأنه أن يعطي الأفضلية لجنسية دولة مقدم الطلب، وبالتالي الاعتراف بتفوق القانون على الدولة المدعى عليها. في هذا الخصوص نجد المادة ٤ من اتفاقية لاهاي ١٢ نيسان عام ١٩٣٠، تشير إلى أن (الدولة لا تستطيع ممارسة حمايتها الدبلوماسية لصالح أحد رعايتها ضد دولة هو أيضاً من رعايتها).

ذهبت إليه في المادة ٧ من المشروع بأنه (لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضاً ما لم تكون جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، في كل من تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً).

كما يلاحظ هنا، لقد صيغت المادة ٧ بصيغة النفي (لا يجوز لدولة الجنسية (...)) ما لم تكن جنسيتها هي الغالبة)، بإعتبار أن هذه الحالة استثنائية على الأصل العام الذي يقضي بعدم الحماية، كما أن عبء الإثبات، في هذا الحال، يقع على عاتق الدولة المطالبة بإن جنسيتها هي الغالبة في كل من وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً^(٤). كذلك، يلاحظ استخدام اللجننة في مشروعها تعبير الجنسية الغالبة بدلاً من المصطلحات السابقة لكونه يعكس عنصر النسبية ويشير إلى أن الروابط القائمة بين الفرد وإحدى الدول أقوى من تلك القائمة بينه وبين دولة أخرى. أن هذا المصطلح يعتبر تعبيراً أدق من تعبير (الفعالية) أو (السائد)، وهو، علاوة على ذلك، التعبر الذي استخدمته لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في مطالبتة مرجي^(٥).

٢. إشكالية عدم مواطنة الجنسية واللاجئون

كمرأينا سابقاً، تستند الحماية الدبلوماسية على وجود رابطة حقيقية وفعالية تمثل في الجنسية والتي يفترض ثبوتها قيام الدولة المعنية بالأجراءات والدعوى الضرورية لحماية مواطنيها في حالة النزاعات. مع ذلك، توجد هناك بعض

النمساوية لفرد، وفقاً للقانون النمساوي، يمكن اعتباره نمساوي)؛ وبالتالي، فإن القانون الاتحادي السويسري ٢٥ حزيران ١٩٠٣ ينص في المادة ٦ على أن (الأشخاص الذين، إلى جانب الجنسية السويسرية، يملكون جنسية دولة أجنبية لا يمكن لهم أن يدعى وجهاً لوجه في مواجهة هذه الدولة، طالما أنهم يعيشون هناك، بحق الحماية بأعتباره مواطن سويسري)^(٦). من جانب آخر، كان هناك موقف مغاير في بعض قرارات التحكيم، حيث يحيز لدولة الجنسية السائدة dominante أو الفعلية effective رفع دعوى ضد دولة أخرى من دول الجنسية، واستندت محكمة العدل الدولية إلى هذه السوابق القضائية في سياق آخر في قضية نوتيبوم، وقررتها بوضوح لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في مطالبتة مرجي عام ١٩٥٥ بقولها:

(المبدأ، القائم على المساواة السيادية بين الدول، الذي يمنع الحماية الدبلوماسية في حالة ازدواج الجنسية، يجب أن يلین أمام مبدأ الجنسية الفعلية حيثما تكون هذه الجنسية هي جنسية الدولة المطالبة، ولكن يجب ألا يلین في حالة عدم ثبوت هذه الغلبة، لأن المبدأ الأول هو مبدأ مسلم به بوجه عام ويمكن أن يشكل معياراً للتطبيق العملي لإزالة أي غموض ممكن).

إن هذا التحول الكبير في الموقف قد تم تكريسه وتأكيده في مشروع لجنة القانون الدولي حول الحماية الدبلوماسية لعام ٢٠٠٦ من خلال اعتمادها مبدأ الجنسية الغالبة prépondérant لـ جواز تطبيق الحماية الدبلوماسية ضد دولة جنسية أخرى، وهذا ما

القدرة على الدفاع أو اللجوء إلى دولة التي يمكنها أغاثتهم، وهو وضع غير طبيعي بتاتاً على الرغم من تأكيد القضاء لذلك، ففي عام ١٩٣١ ، رأت لجنة المطالبات العامة بين الولايات المتحدة والمكسيك، في قضية شركة ديكسون لعجلات السيارات أنه لا يجوز توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية، وذلك عندما ذكرت أن (الدولة)[...] لا ترتكب مخالفات دولية عند إلهاقاتها ضرراً بفرد لا جنسية له، وبالتالي، ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى لمصلحته، سواء قبل وقوع الضرار أم بعده)^(٢).

هذا الرأي لم يعد يعبر بدقة عن موقف القانون الدولي بشأن كل من عديمي الجنسية واللاجئين، حيث يبدو أن هناك اهتماماً بوضع هاتين الفئتين من الأشخاص على السواء، ومما يدل على هذا الاهتمام إبرام بعض الاتفاقيات في إطار القانون الدولي التي هدفها بالأساس تحسين وضع عديمي الجنسية واللاجئين. ففيما يتعلق بعديمي الجنسية، هناك اتفاقياتان تم اعتمادهما بهذا الخصوص في نيويورك، الأولى في ٢٨ أيلول من عام ١٩٥٤ والتي تعالج وضع عديمي الجنسية، أما الثانية فقد تم اعتمادها في ٣٠ آب من عام ١٩٦١ الخاصة بخوض حالات انعدام الجنسية. أما بالنسبة إلى اللاجئين، فقد تم مناقشة وضعهم أيضاً من قبل اتفاقية جنيف في ٢٨ تموز من عام ١٩٥١ وبروتوكولها الأول في نيويورك ٣١ كانون الثاني عام ١٩٦٧. وبما أن هذه الاتفاقيات لم تعالج الحماية الدبلوماسية لهؤلاء الأفراد، فمن المنطقي بأن تكون هذه الحالة خارج الاهتمام بالمقارنة مع ضرورة أعطاء هؤلاء الأشخاص

الحالات التي تواجه فيها رابطة الجنسية صعوبة في التحديد لسبب راجع إلى الضحية نفسه كما هو الحال بالنسبة إلى عديم الجنسية أو اللاجئ، الأمر الذي يجعله في مكانة متقلقة بين الاستفادة أو عدم الاستفادة من القواعد الخاصة بالحماية الدبلوماسية.

أ. الحلول في القانون الدولي التقليدي:

اللاجئ يمكن تعريفه بأنه (كل شخص يوجد،(..) وبسب خوف له ما يبرره من التعرض لاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته العادة السابق بنتيجته مثل تلك الأحداث ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد)^(٣). أما عديم الجنسية كل شخص لا تعتبره أي دولة من مواطنيها^(٤). ضمن كلا الحالتين تبرز مشكلة صلة الوصل والجنسية، وحتى لو أفترضنا وجود هاتين الخاصيتين، فإن الجنسية لا يمكن أثارتها من قبل الضحية بسبب التقاطع مع الدولة الأمر الذي يثير من جانب آخر مدى امكانية اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية؟

من الواضح، أنه بدون وجود رابطة حقيقة وفعالية، ستكون الحماية الدبلوماسية صعبة التحقيق بالنسبة لهؤلاء الأفراد الذين يحكم عليهم بالتجوال من مخيم إلى آخر مع التعرض لختلف المضايقات البغيضة دون

في موجب هذا النص، يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية أتجاه عديم الجنسية، وبصرف النظر عن الكيفية التي أصبح فيها عديم الجنسية، شريطة أن يكون، وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة الرسمية، مقيماً بصفة قانونية وأعتيادية في تلك الدولة، والمقصود بالأقامة الأعتيادية هنا الأقامة المستمرة.

ويلاحظ هنا وجوب توافر عدة شروط لتحقق الحماية الدبلوماسية: الشرط الأول يتمثل في التشدد بخصوص توفر قيد الإقامة، حيث اشترطت المادة هنا تحقق كل من الإقامة القانونية والإقامة الأعتيادية الأمر الذي قد يؤدي في حالة تخلفه إلى افتقار بعض الأشخاص إلى الحماية الفعلية، ويبعد هذا التشدد في الجمع بين الإقامتين في تقرير حماية استثنائية من الأصل العام الذي يقضي بعدم جواز منحها. أما الشرط الثاني خاص بالاشتراطات الزمنية المتعلقة بتقديم المطالبات، إذ يجب أن يكون هذا الشخص .

عديم الجنسية . مقيماً بصورة قانونية وأعتيادية في الدولة المطالبة في كل من وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة الرسمية^(٥).

أما بخصوص الحماية الدبلوماسية للأجئين، فقد عالجته الفقرة الثانية من نفس المادة معالجة مماثلة للحالة السابقة^(٦) ، حيث أجازت توفير الحماية من جانب الدولة التي يقيمون بها مع اشتراط توافر الإقامة الأعتيادية والإقامة القانونية إضافة إلى الأشتراطات المتعلقة بتقديم المطالبات وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة.

مع ذلك، لا يجوز لدولة اللجوء أن تمارس الحماية الدبلوماسية ضد الدولة التي يحمل

مركز خاص بهم^(٧). على سبيل المثال، نجد في الفقرة ١٦ من الملحق الخاص بالبروتوكول المعنى بوضع اللاجئين المبرم في نيويورك ٣١ كانون الثاني ١٩٦٧ تم النص على أنه (الأصدار لغرض (السفر) لا يعطي الحائز أي حق بحماية الممثلين الدبلوماسيين والقنصلين بلد الأصدار، ولا يخول بحكم طبيعة الحال هؤلاء الممثلين الحق في الحماية)^(٨). إن اتفاقية جنيف حول وضع اللاجئين نصت على حكم مماثل، وبالتالي لا يمكن الاعتراف لهؤلاء الأشخاص بالحق في الحماية الدبلوماسية، في الوقت الذي سيحصلون فيه داخل الدولة على أقامة أو فيزا. في المقابل، وبشكل متناقض، هذه النصوص الاتفاقية تمنح عديمي الجنسية واللاجئين نفس المعاملة التي يتمتع بها المواطن في بلد إقامته العادة^(٩).

ب. الحاول في القانون الدولي المعاصر

مع ذلك، نلاحظ ظهور توجهات قوية، و ضمن التطور التدريجي للقانون، حول توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص عديمي الجنسية أو اللاجئين، وتجسد ذلك في المادة ٨ من مشروع الحماية الدبلوماسية حيث نصت الفقرة الأولى على أنه :

(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 بصورة قانونية وأعتيادية في تلك الدولة).

السلبية التي قد تعتمد لها الدول في قبول اللاجئين خشية من التعرض لهذه المسائل. إن هذا الأمر يعكس تطور آخر في نطاق الحماية الدبلوماسية نتيجة لتطور مركز الفرد في القانون الدولي الذي أقتضى بقبول الحماية على أساس الصفة الإنسانية بالدرجة الأولى وليس على أساس رابطة الجنسية أو التبعية.

هذا اللاجيء جنسيتها^(٦)، لكن ذلك يتناقض مع الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الحماية الدبلوماسية الأ وهي الجنسية إضافة إلى أسباب سياسية أخرى تتجسد بموقف اللاجيء من دولته والأدعاء بمعاملتها الغير إنسانية اتجاهه الأمر الذي قد يسبب في اثارة مشاكل وصراعات دولية إضافة المواقف

الخاتمة:

الإنسان في الدرجة الأولى بغض النظر عن توافر رابط الجنسية، نظراً لتطور مكانة الفرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان.
٢- عدم تعسف الدول في استعمال حق لحماية الدبلوماسية واتخاذ ذريعة للتدخل في شؤون الدول الأخرى أو تحقيق مصالحها الخاصة.
٣- عدم استعمال هذا الحق إلا بعد موافقة الطرف صاحب العلاقة كونه المتضرر الوحيد من الفعل غير المشروع.
٤- العمل على الحد من حالات تعدد الجنسية وازدواجها من خلال الاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية وبيان الجهة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية لتجنب تنازع الأختصاص.
٥- تفعيل وتعزيز الحماية الدبلوماسية المنوحة لعديمي الجنسية أو اللاجئين نظراً لكونها تتعلق بالصفة الإنسانية بالدرجة الأولى.
٦- الاعتماد على التقارير الدولية الدورية بخصوص تحولات الحماية الدبلوماسية في تطوير الواقع الدولي ولوطني بأعتبارها أدوات شبه تشريعية تساعده على تقنين التطورات الحديثة بهدف إنماء القانون الدولي.

إن التحولات والتطورات العديدة التي شهدتها المجتمع الدولي، لاسيما بالنسبة إلى موقع الفرد، أفرت بضلالها على مفهوم الحماية الدبلوماسية سواء من حيث الأساس التي تقوم عليه أو الشروط الالزام لتنفيذها، وبعد أن كانت سابقاً حقاً خالصاً للدولة، أصبحت اليوم، ضمن المفاهيم الجديدة لحقوق الإنسان، حقاً للفرد في مقابل التزام مفروض على الدولة، الأمر الذي يعني تقييد السلطة التقديرية التي كانت تتمتع بها الدولة وتحمليها المسؤولية الدولية في حالة عن عدم الوفاء بهذا الالتزام.

من جانب آخر، هذا التغير في الطبيعة أو المحتوى ترك أثره أيضاً على الفئات المستهدفة بالحماية، وبعد أن كانت الجنسية شرط لا بد منه لتنفيذ الحماية الدبلوماسية، أصبح بالامكان اليوم منح هذه الحماية لمزدوجي الجنسية أو عديمي الجنسية أو اللاجئين على أساس القيمة الإنسانية بالدرجة الأولى.

النوصيات

١- ضرورة الاعتراف، سواء في التشريعات الداخلية أو النصوص الدولية، بأن الحماية الدبلوماسية قد أصبحت حق من حقوق

- (9)Léon Dié KASSAB, Les nouvelles tendances de la protection diplomatique de l'individu en droit international, Sciences Juridiques et Politiques, Revue du CAMES en Sciences Juridiques et Politique, Vol. 1, No 1 (2015),p.38.
- (10)Visscher, M. Paul, "La protection diplomatique des personnes morales (Volume 102)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, 1961,p.427-428.
- (11) M. BENNOUNA, Rapport préliminaire sur la protection diplomatique, A/CN.4/484, Par.12, p.320.
- (12)Léon Dié KASSAB...,*op.cit.*,p40.
- (13)Visscher, Charles, "Cours général de principes de droit international public (Volume 086)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, 1954,p.507-508.
- (14) كذلك بينت احدى دوائر محكمة العدل الدولية في قضية إلسي بـأن استفاد سبل الانتصاف المحلية يعتبر مبدأ هاماً من مبادئ القانون الدولي العربي.
- (15) Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, Texte adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-huitième session, en 2006, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/61/10), Rapport reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2006, vol. II. Commentaire de la CDI sur l'article 14, p.72.

⁽¹⁾ John Dugard, Premier rapport sur la protection diplomatique, DOCUMENT A/CN.4/506 et Add.1,7 mars et 20 avril 2000, Para 36, p 231.

⁽²⁾ بطبيعة الحال، فإن الأسلوب غير تقليدية التي كانت تستخدم من قبل القوى الغربية للدفاع عن مصالح مواطنها في أمريكا اللاتينية هي التي توضح الرؤية السلبية التي أعتمدتتها البلدان النامية نحو الحماية الدبلوماسية.

John Dugard, La protection diplomatique, United Nations Audiovisual Library of International Law,2014,p.1.http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp_f.pdf

(3) John R. Dugard, Premier rapport sur la protection diplomatique...,*op.cit.*, para 11, p227.

⁽⁴⁾ على صعيد آخر، سمحت الولايات المتحدة والقوى الأوروبية رفض جهود أمريكا اللاتينية لإنجذاب الأجانب الذين يمارسون الأنشطة الصناعية أو التجارية في أمريكا اللاتينية، تحت مبرر أنه لا يمكن للمواطن يتنازل عن حق ينتهي إلى الدولة التي يعتمد عليها.

Ibid. para 14.

⁽⁵⁾ تعرف الحماية الدبلوماسية بـ (عمل حكومة أجتاه حكومة أجنبية في المطالبة فيما يتعلق مواطنيها أو، بشكل استثنائي، بعض الأشخاص الآخرين، على احترام القانون الدولي أو للحصول على منافع معينة لصالحهم).

(6) Diez de Velasco, Manuel, "La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires (Volume 141)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, 1974, p.97.

(7)Diezde Velasco, Manuel...*op.cit.*,p 98.

⁽⁸⁾ المادة 1 من مشروع مواد لجنة القانون الدولي عن الحماية الدبلوماسية المعتمدة في القراءة الثانية في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الـ ٥٨ في (٢٠٠٦)، الوثيقة رقم ١٠/٦١ A.

- تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج).
- (25) Frouville Olivier. Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique. In: Annuaire français de droit international, volume 53, 2007, p.310-311.
- (26) Massimo Fragola, La théorie traditionnelle de la protection diplomatique des individus en droit international et la perspective du droit de l'Union européenne, European Scientific Journal, vol.10, N°7, 2014, p 436.
- (27) حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٣، مصدر سابق، فقرة ١٢ و ١١، ص ٧٨.
- (28) Léon Dié KASSAB...*op.cit.*, p.45.
- (29) J. DUGARD, Septième rapport sur la protection diplomatique, *op. cit.*, p.4, par.3.
- (30) Frouville Olivier. Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique. In: Annuaire français de droit international, volume 53, 2007, p.305.
- (31) J. DUGARD, Septième rapport sur la protection diplomatique, Annuaire de la Commission du droit international, Volume II, Première partie, Documents de la cinquante-huitième session, 2006, para 23, p.10.
- (32) Louis Cavaré, Les transformations de la Protection diplomatique, p.58. <http://www.zaoerv.de> © 1958 Max-Planck-Institut für ausländisches

- (16) تجدر الاشارة إلى أن سبل الانتصاف المحلية لا تشمل سبل الانتصاف التي يكون غرضها الحصول على ميزة وليس إثبات حق، كذلك لا تشمل سبل الانتصاف المتمثل في الفضـوـ ما لم يشكل شرطاً أساسياً لقبول إجراءات قضائية لاحقة، حيث تدرج تحت هذه الفتـه طلـبات الرأـفـة والـلـجوـء إلىـ أمـينـ المـظـالـمـ.
- Commentaire de la CDI sur l'article .٣١٤, p.7
- (17) لقد بـينـتـ دائـرةـ مـحـكـمةـ العـدـلـ الدـولـيـةـ فيـ قـضـيـةـ إـلـسـيـ اـنـهـ (يـكـفيـ لـكـيـ تـكـونـ المـطـالـبـةـ الدـولـيـةـ مـقـبـولـةـ أـنـ يـكـونـ جـوـهـرـ المـطـالـبـةـ قدـ عـرـضـ عـلـىـ الـمـاـحاـكـمـ الـمـخـصـصـ،ـ وـأـنـ تـكـونـ مـتـابـعـتـهـ قدـ استـمـرـتـ بـقـدـرـ ماـ تـسـمـعـ بـهـ الـقـوـانـينـ وـالـإـجـرـاءـاتـ الـمـلـحـيـةـ دـوـنـ أـنـ تـحـقـقـ نـجـاحـاـ).
- (18) Visscher, Charles...,*op.cit.*, p510.
- (19) لقد بـينـتـ المـادـةـ ١٥ـ حـالـاتـ الـاـسـتـثـنـاءـ مـنـ قـاعـدـةـ اـسـتـنـفـادـ سـبـلـ الـاـنـتـصـافـ الـمـلـحـيـةـ،ـ إـذـ لـاـ حـاجـةـ لـاـسـتـنـفـادـ سـبـلـ الـاـنـتـصـافـ الـمـلـحـيـةـ حـيـثـ
- (ا) لـاـ تـتـوـفـرـ عـلـىـ نـحـوـ مـعـقـولـ سـبـلـ اـنـتـصـافـ مـلـحـيـةـ لـلـحـصـولـ عـلـىـ جـبـرـ فـعـالـ،ـ أـوـ لـاـ تـتـبـعـ سـبـلـ الـاـنـتـصـافـ الـمـلـحـيـةـ إـمـكـانـيـةـ مـعـقـولـةـ لـلـحـصـولـ عـلـىـ ذـلـكـ الجـبـرـ؛
 - (ب) يـوـجـدـ تـأـخـيرـ لـاـ مـسـوـغـ لـهـ فيـ عـمـلـيـةـ الـاـنـتـصـافـ يـعـزـىـ إـلـىـ الـدـوـلـةـ الـتـيـ يـدـعـىـ أـنـهـ مـسـؤـولـةـ؛
 - (ج) لـاـ تـوـجـدـ صـلـةـ وـجـيـهـةـ بـيـنـ الـفـرـدـ الـمـضـرـرـ وـالـدـوـلـةـ الـتـيـ يـدـعـىـ أـنـهـ مـسـؤـولـةـ فيـ تـارـيـخـ وـقـوعـ الـضـرـرـ؛
 - (د) يـمـنـعـ الشـخـصـ الـمـضـرـرـ منـعـاـ وـاضـحـاـ مـنـ اللـجـوـءـ إـلـىـ سـبـلـ الـاـنـتـصـافـ الـمـلـحـيـةـ؛
 - (ه) تـتـنـازـلـ الـدـوـلـةـ الـتـيـ يـدـعـىـ أـنـهـ مـسـؤـولـةـ عـنـ شـرـطـ اـسـتـنـفـادـ سـبـلـ الـاـنـتـصـافـ الـمـلـحـيـةـ.
- (20) Léon Dié KASSAB...*op.cit.*, p.56-57.
- (21) Visscher, M. Paul, "La protection diplomatique des personnes morales...*op.cit.*, p.429.
- (22) لقد أـكـدـتـ المـادـةـ ١ـ مـنـ الـاـنـتـصـافـ بـعـضـ الـمـسـائلـ الـمـتـصـلـلـةـ بـتـنـازـلـ قـوـانـينـ الـجـنـسـيـةـ هـذـاـ الـبـداـ (يعـودـ لـكـلـ دـوـلـةـ أـمـرـ تـحـدـيدـ مـنـ تـعـبـرـهـ رـعـيـاهـاـ بـمـوجـبـ قـانـونـهـاـ هـيـ).
- (23) Commentaire de la CDI ...*op.cit.*, Article 4, p.32.
- (24) فـعـلـىـ سـبـيلـ المـثالـ،ـ تـنـصـ الفـقـرـةـ ١ـ مـنـ المـادـةـ ٩ـ مـنـ اـنـتـصـافـ الـقـضـاءـ عـلـىـ جـمـيعـ أـشـكـالـ التـمـيـيزـ ضـدـ الـرـأـةـ عـلـىـ أـنـ تـمـنـحـ الـدـوـلـ الـأـطـرـافـ الـرـأـةـ حقـاـ مـساـوـيـاـ لـحـقـ الـرـجـلـ فيـ اـكـتسـابـ جـنـسـيـتهاـ أـوـ الـاحـفـاظـ بـهـ أـوـ تـغـيـيرـهـ أـ.ـ وـتـضـمـنـ بـوـجـهـ خـاصـ أـلـاـ يـتـرـتـبـ عـلـىـ الزـوـاجـ مـنـ أـجـنبـيـ أـوـ تـغـيـيرـ جـنـسـيـةـ الـزـوـاجـ أـثـنـاءـ الـزـوـاجـ،ـ أـنـ

(40) Bertrand BAUCHOT, *op.cit.*, p.41. فـ
 (41) Article 5 de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité. Signée à La Haye, le 12 avril 1930. Voir Société des Nations, Recueil des Traités, Traité et Engagements internationaux enregistrés par le Secrétariat de la Société des Nations, VOLUME CLXXIX 1937-1938 N- 4130-4169, P; 100.

(٤٢) حول مبدأ الفعلية أنظر قرار محكمة التحكيم في قضية كانيفارو عام ١٩١٢ د. عباس العبودي، قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٥٦ والموطن ومركز الأجانب، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٥٦. ١٥٥.

(43) Vignes Daniel-Henri. Commission de conciliation italo-américaine, sentence du 10 juin 1955 : affaire Florence Mergé. In: Annuaire français de droit international, volume 2, 1956. pp. 430-435. فـ
 (٤٤) *Ibid.* فـ

(45) Pinto Roger, Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer), Annuaire français de droit international, volume 9, 1963, p.367. فـ

(46) Commentaire de la CDI sur l'article 7, para 2, p.45. فـ

(47) Klein, Pierre, La protection diplomatiques des doubles nationaux: Reconsidération des fondements de la règle de non - responsabilité, Revue belge de droit international, 1988, p. 190- 201. فـ

(٤٨) ليست هناك محاولة لوصف العوامل الواجبأخذها في الاعتبار عند تحديد الجنسية الغالبة. وتشير المراجع القانونية إلى أن هذه العوامل تشمل الإقامة الاعتيادية، وفترة البقاء في كل بلد من بلدان الجنسية، وتاريخ التجنس (أي طول الفترة التي أمضتها الشخص كمواطن للدولة الموفرة للحماية قبل نشوء المطالبة)؛ ومكان التعليم ومناهجه ولغته؛ والعمل والمصالح المالية؛ ومكان الحياة

öffentliches Recht und Völkerrecht. Aussi, Léon Dié KASSAB...*op.cit.*, p52

(٣٣) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠ (المجلد الأول)، المحاضر الموجزة للجلسات ٢٦٢١ إلى ٢٦٣٥ الجزء الأول من الدورة الثانية والخمسين مايو / أيار ٢٠٠٠ يونيو / حزيران (A/CN.4/SER.A/2000), (Vol. 1(A), .٣٨ فالفقرة، ص .٨٦

(٣٤) كذلك يمكن الاشارة إلى قانون أمريكي يعود تاريخه إلى عام ١٨٦٨ ، يلزم الرئيس بتوفير لحماية للرعايا في ظروف معينة، غير أنه أشار في الحاشية الأخيرة في تلك الفقرة إلى أن المحكمة رأت في قضية أن الحق في الحماية الدبلوماسية لا يخضع لمراجعة القضائية. من جانب آخر، هناك نظرية مهمة تتعلق بقانون المملكة المتحدة، وهي نظرية القانون الإداري التي تقول بأن من الممكن توسيع نطاق التوقع المشروع لدى الفرد بحيث يشمل مجال الحماية الدبلوماسية. ولو كان ذلك ممكنا، لجاز للفرد المضار أن يحتاج بأنه، إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في قواعد المملكة المتعلقة بالطلاب الدوليين، يتوقع بشكل مشروع أن تشمله الحماي المصدر السابق، ص .٨٦ .١٩

(35) J. DUGARD, Premier rapport sur la protection diplomatique, *op. cit.*, p.22.

(36) Leïla LAHSSAINI, Quelle protection des double-nationaux en Belgique ? Réflexions sur l'affaire ali Aarrass, Revue BELGE de Droit international, 2012/2 – Éditions BRUYLANT, Bruxelles, p.652. فـ

(٣٧) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠ (المجلد الأول)، مصدر سابق، ص .١٤٥ .٢٠٠

(٣٨) انظر حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة (A/CN.4/SER.A/2000/Add.1 Part 2 الفقرة .٤٥٤، ٤٥٣، ص .١٢٧ .١٢٨)

(39) Bertrand BAUCHOT, La protection diplomatique des individus en droit international, Mémoire, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille II, droit et santé, 2001-2002, p.٤٠.

٤. التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، حولية لجنة القانون الدولي (٢٠٠٠) المجلد الأول)، المحاضر الموجزة للجلسات إلى ٢٦٣٥ الجزء الأول من الدورة الثانية والخمسين مايو / أيار ٢٠٠٠ يونيـه / حزيـران (Vol. 1(A), (A/CN.4/SER.A/2000)
٥. حولية لجنة القانون الدولي (٢٠٠٠)، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الوثيقة (A/CN.4/SER.A/2000/Add.1 (Part 2

المصادر الأجنبية

- Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité. Signée à La Haye, le 12 avril 1930.
- Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, Texte adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-huitième session, en 2006, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/61/10), Rapport reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2006, vol. II. ف.
- Annexe de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951.
- Premier rapport sur la protection diplomatique présenté par John R. Dugard, rapporteur spécial sur la protection diplomatique, DOCUMENT A/CN.4/506 et Add.1, 2000.
- J. DUGARD, Septième rapport sur la protection diplomatique, Annuaire de la Commission du droit international, Volume II, Première partie, Documents de la cinquante-huitième session, 2006. ف.

العائلية؛ والروابط العائلية في كل بلد؛ والمشاركة في الحياة الاجتماعية والعلمية؛ واستعمال اللغة؛ ودفع الضرائب، والحسابات المصرفية، والضمان الاجتماعي... الخ.

(٤٩)Commentaire de la CDI sur l'article 7, para 4, p.47 ف

(٥٠) المادة ١ فقرة ٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١.

(٥١) المادة ١ من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام ١٩٥٤.

(52) Commentaire de la CDI sur l'article 7, para 1, p.48-49. ف

(53) Premier rapport sur la protection diplomatique présenté par John R. Dugard, rapporteur spécial sur la protection diplomatique, DOCUMENT A/CN.4/506 et Add.1, 2000, p.255. ف

(54)Annexe de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, p.43.

(٥٥) أنظر المادة ١٦ من اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية المعتمدة في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤.

(56) Commentaire de la CDI sur l'article 7, para 4-5, p.50.

(٥٧) يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعرف به تلك الدولة كلاجئ، وفقاً للمعايير المقبولة دولياً، إذا كان ذلك الشخص، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتبارية في تلك الدولة).

(٥٨) المادة ٨ فقرة ٣ من مشروع الحماية الدبلوماسية.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر العربية

- اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية المعتمدة في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤.
- الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١.
- مشروع مواد لجنة القانون الدولي عن الحماية الدبلوماسية المعتمدة في القراءة الثانية في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الـ٥٨ في (٢٠٠٦)، الوثيقة رقم ١٠/٦١ A.

- 7) Léon Dié KASSAB, Les nouvelles tendances de la protection diplomatique de l'individu en droit international, Sciences Juridiques et Politiques, Revue du CAMES en Sciences Juridiques et Politique, Vol. 1, No 1 (2015).
- 8) Louis Cavaré, Les transformations de la Protection diplomatique. <http://www.zaoerv.de> © 1958 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.
- 9) Massimo Fragola, La théorie traditionnelle de la protection diplomatique des individus en droit international et la perspective du droit de l'Union européenne, European Scientific Journal, vol.10, N°7, 2014.
- 10) Pinto Roger, Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer), Annuaire français de droit international, volume 9, 1963.
- 11) Vignes Daniel-Henri. Commission de conciliation italo-américaine, sentence du 10 juin 1955 : affaire Florence Mergé. In: Annuaire français de droit international, volume 2, 1956.
- 12) Visscher, Charles, "Cours général de principes de droit international public (Volume 086)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, 1954.
- 13) Visscher, M. Paul, "La protection diplomatique des personnes morales (Volume 102)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, 1961.

ثالثاً: المراجع العربية

د. عباس العبودي، قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٥٦ والموطن ومركز الأجانب، بيروت، ٢٠١٥.

رابعاً: المراجع الأجنبية

- 1) Bertrand BAUCHOT, La protection diplomatique des individus en droit international, Mémoire, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille II, droit et santé, 2001-2002.
- 2) Diez de Velasco, Manuel, "La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires (Volume 141)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, 1974.
- 3) Frouville Olivier. Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique. In: Annuaire français de droit international, volume 53, 2007.
- 4) John Dugard, La protection diplomatique, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2014, p.1.http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp_f.pdf.
- 5) Klein, Pierre, La protection diplomatiques des doubles nationaux: Reconsidération des fondements de la règle de non - responsabilité, Revue belge de droit international, 1988.
- 6) Leïla LAHSSAINI, Quelle protection des double-nationaux en Belgique ? Réflexions sur l'affaire ali Aarrass, Revue BELGE de Droit international, 2012/2 – Éditions BRUYLANT, Bruxelles.