

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.619/Add.2
1 July 2002

ARABIC
Original: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الرابعة والخمسون

جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل - ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢

و ٢٢ تموز/يوليه - ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠٢

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والخمسين

المقرر: السيد فاليري كوزنتسوف

الفصل الخامس

الحماية الدبلوماسية

إضافة

جيم - نصوص مشاريع المواد ١ إلى ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً.

١ - نصوص مشاريع المواد

٢ - نصوص مشاريع المواد مع التعليقات عليها.

جيم - نصوص مشاريع المواد ١ إلى ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً.

١ - نصوص مشاريع المواد

١- -تورد أدناه نصوص مشاريع المواد ١ إلى ٧ التي اعتمدها اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين.

[تدرج هنا نصوص مشاريع المواد كما وردت في الوثيقة A/CN.4/L.613/Rev.1]

٢ - نصوص مشاريع المواد مع التعليقات عليها

٢- تورد أدناه نصوص مشاريع المواد ١ إلى ٧ التي اعتمدها اللجنة في دورتها الرابعة والخمسين، مع التعليقات عليها.

الحماية الدبلوماسية

الجزء الأول

أحكام عامة

المادة ١

التعريف والنطاق

١- تعني الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تتبنى، بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى.

٢- يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بغير الرعايا وفقاً للمادة ٧^(١).

(١) سيعاد النظر في هذه الفقرة إذا ما أُدرجت استثناءات أخرى في مشروع المواد.

التعليق

(١) تعرّف المادة ١ الحماية الدبلوماسية بوصف عناصرها الرئيسية، وتبين، في الوقت ذاته، نطاق هذه الآلية المراد بها حماية الأجانب الذين لحق بهم ضرر في الخارج.

(٢) يقبل القانون الدولي أن تكون الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجنبي من جراء فعل أو تقصير غير مشروع صدر عن تلك الدولة. والحماية الدبلوماسية هي الإجراء الذي تلجأ إليه الدولة التي يحمل الشخص المتضرر جنسيتها لتأمين حماية ذلك الشخص والحصول على جبر بصدد العمل غير المشروع دولياً الذي ألحق الضرر بالشخص. ولا تتناول مشاريع المواد الحالية سوى القواعد التي تنظم الظروف التي يجوز فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية والشروط الواجب استيفاؤها لإمكانية ممارسة تلك الحماية. وهي لا تحاول تعريف أو وصف الأفعال غير المشروعة دولياً التي تجعل الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجنبي. وهي، شأنها شأن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٢)، تُبقي على التمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية ولا تتناول سوى هذه القواعد الأخيرة.

(٣) توضح الفقرة ١ أن حق ممارسة الحماية الدبلوماسية مقصور على الدولة. وأن الدولة، لدى ممارستها الحماية الدبلوماسية، تتبنى، بحكم حقها هي، قضية أحد رعاياها الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً قامت به دولة أخرى. وهذه الصيغة تتبع الصيغة التي اعتمدها محكمة العدل الدولية في قضية *انترها نادل* عندما أعلنت أن الدولة المطالبة "تبنت قضية أحد رعاياها"^(٣) الذي انتهكت حقوقه. وتنشأ المصلحة القانونية للدولة، عند ممارسة الحماية الدبلوماسية، من الضرر الذي يلحق بأحد رعاياها من جراء فعل غير مشروع اقترفته دولة أخرى.

(٤) وصلة الجنسية بين الدولة والشخص المتضرر هي التي تتيح، في معظم الظروف، ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهي مسألة تتناولها المادة ٣. ويشمل تعبير "أحد رعاياها" في هذه المادة الأشخاص الطبيعيين والقانونيين، على السواء. وأجري، في موضع لاحق من مشاريع المواد، تمييز بين القواعد التي تحكم الأشخاص الطبيعيين والأشخاص القانونيين، وعموم المفهوم، حيثما لزم الأمر، كل على حدة.

(٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحات ٣٧-٤٠.

(٣) 1956 I. C.J. Reports, p.6 et p. 27.

٥) يجب ممارسة الحماية الدبلوماسية بالوسائل الشرعية والسلمية. ويميز العديد من القرارات القضائية بين "الإجراء الدبلوماسي" و"الإجراءات القضائية" لدى وصف العمل الذي يمكن أن تقوم به الدولة عندما تلجأ إلى الحماية الدبلوماسية^(٤). وقد أبطت المادة ١ على هذا التمييز ولكنها ذهبت إلى أبعد من ذلك إذ وسعت الإجراءات القضائية لتشمل "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية". ويشمل "الإجراء الدبلوماسي" جميع الإجراءات الشرعية التي تلجأ إليها الدول لإبلاغ بعضها بعضاً بوجهات نظرها وشواغلها، بما في ذلك الاحتجاج، وطلب إجراء تحقيق ومفاوضات بهدف تسوية المنازعات. وتشمل عبارة "غير ذلك من وسائل التسوية السلمية" جميع أشكال التسوية الشرعية للمنازعات، بدءاً بالتفاوض والوساطة والتوفيق، وانتهاءً بتسوية النزاع عن طريق التحكيم والقضاء. أما استخدام القوة، الذي تحظره المادة ٢(٤) من ميثاق الأمم المتحدة، فليس من الوسائل الجائزة لإنفاذ الحق في الحماية الدبلوماسية.

٦) توضح الفقرة (١) من المادة ١ أن المواد الحالية تتناول ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة وحدها، وليس الحماية التي توفرها المنظمات الدولية لموظفيها، وهي حماية اعترفت بها محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة^(٥). وعلى الرغم من أن الحماية الوظيفية^(٦) مشابة للحماية الدبلوماسية، فإنها تختلف اختلافاً جوهرياً عن هذه الأخيرة من حيث أنها تقوم، من الوجهة المنطقية على وظيفة المنظمة ومركز موظفيها^(٧).

٧) تشمل الحماية الدبلوماسية حماية الرعايا الذين لا يقومون بأعمال تجارية دولية رسمية باسم الدولة. أما أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي، فتحميهم قواعد أخرى من القانون الدولي وصكوك أخرى، ولا سيما اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، واتفاقية فيينا بشأن العلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

(٤) Panevezys-Saldutiskis Railway case P.C.I.J. Reports Series A/B, No.76 p. 16;

.Nottebhom Case 1995, I.C.J. reports, p. 24

(٥) 1949, I. C.J. Reports, p.174

(٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٨٥.

(٧) المرجع نفسه، الصفحتان ١٨٠ و١٨٦

(٨) تقر الفقرة ٢ بإمكانية وجود ظروف يجوز فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير الرعايا. وتنص المادة ٧ على توفير حماية من هذا القبيل في حالة الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين. وتشير حاشية الفقرة ٢ إلى أنه يجوز للجنة أن تدرج استثناءات أخرى في مرحلة لاحقة من عملها. وسيتم بوجه خاص النظر جدياً في إدراج حكم يتيح لدولة تحمل سفينة أو طائرة جنسيتها تقديم مطالبة نيابة عن الطاقم. وورد دعم لمثل هذا الاستثناء في القرار الذي صدر عن محكمة قانون البحار في قضية السفينة "سايجا" (سانت فنسنت وغرينادين ضد غينيا)^(٨) *The M/V "Saiga" (Saint Vincent and Grenadines v. Guinea)*.

المادة ٢ [٣]^(٩)

الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لهذه المواد.

التعليق

(١) تشدد المادة ٢ على أن حق الحماية الدبلوماسية مقصور على الدولة أو منوط بها. وهي تتضمن اعترافاً بفكرة دي فاتيل القائلة إن الضرر الواقع على أحد الرعايا هو ضرر واقع على الدولة^(١٠). وقد صاغت محكمة العدل الدولي الدائمة (Permanent Court of International Justice) هذا الرأي بمزيد من التفصيل في قضية *Mavrommatis Palestine Concession* عندما قالت:

"إن الدولة، بتبنيها قضية أحد رعاياها وبلجوها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه، تقوم، في الحقيقة، بتأكيد حقها هي - حقها في أن تكفل، في شخص رعاياها، احترام قواعد القانون الدولي."^(١١)

(٨) 38 *International Legal Materials*, p. 1323 at p. 1387 (1999).

(٩) الأرقام المدرجة بين قوسين معقوفتين هي أرقام المواد كما اقترحها المقرر الخاص.

(١٠) ذكر إمريش دي فاتيل، في *قانون الأمم (The Law of Nations)* (١٩٥٨): "كل من أساء معاملة مواطن يضر بصورة غير مباشرة بالدولة، التي يتعين عليها حماية ذلك المواطن". (الفصل السادس، الصفحة ١٣٦).

(١١) 1924, P. C.I.J. Series A, No. 2, p. 12.

وكثيراً ما يتعرض هذا الرأي للانتقاد بوصفه افتراضاً قانونياً يصعب التوفيق بينه وبين حقائق الحماية الدبلوماسية، التي تقتضي استمرار الجنسية لتأكيد المطالبة الدبلوماسية^(١٢)، واستنفاد المواطن الذي لحق به الضرر سبل الانتصاف المحلية، وتوافق تقييم الأضرار المتكبدة مع الضرر الذي تكبده الفرد. ومع ذلك، فإن "مبدأ مافروماتيس" أو "الافتراض القانوني الفاتيلي"، باتا يشكلان، بعد اشتهاار الفكرة القائلة إن الضرر الواقع على أحد الرعايا هو ضرر واقع على الدولة، الركن الأساسي للحماية الدبلوماسية^(١٣).

(٢) للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها. وليس عليها أي واجب أو التزام بالقيام بذلك. ويمكن أن يُلزم القانون الداخلي الدولة بتوفير حماية دبلوماسية لأحد رعاياها^(١٤)، إلا أن القانون الدولي لا يفرض التزاماً من هذا القبيل. وقد أبدت محكمة العدل الدولية هذا الموقف بوضوح في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر *Barcelona Traction*:

"... يجوز للدولة، ضمن الحدود التي ينص عليها القانون الدولي، أن تمارس الحماية الدبلوماسية بأية وسيلة وإلى أي مدى تعتقد أنهما مناسبان، ذلك أن ما تؤكد هو حقها هي نفسها. وإذا رأى الشخص الطبيعي أو الشخص القانوني الذي تتخذ الإجراءات لصالحه أن حقوقه غير محمية بصورة كافية، فليس له وسيلة انتصاف في القانون الدولي. وكل ما يستطيع فعله هو اللجوء إلى القانون المحلي، إذا توفرت الوسائل لذلك، بهدف دعم قضيته أو الحصول على انصاف ...

ويجب أن يُنظر إلى الدولة على أنها الحكم الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت الحماية سُمّنت، وإلى أي مدى، ومتى تتوقف. وتحتفظ الدولة، في هذا الشأن، بسلطة تقديرية قد تتوقف ممارستها على اعتبارات ذات طبيعة سياسية أو طبيعة أخرى لا علاقة لها بالقضية المعنية." ^(١٥)

(١٢) انظر المادة ٤.

(١٣) للاطلاع على مناقشة لهذه الفكرة وعلى الانتقادات التي وجهت لها، انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، A/CN.4/506، الفقرات ٦١-٧٤.

(١٤) للاطلاع على بحث للقوانين المحلية بشأن هذا الموضوع، انظر المرجع نفسه، الفقرات ٨٠-٨٧.

(١٥) 1970, I. C.J. Reports, p.44

ورفضت اللجنة اقتراحاً يدعو إلى فرض واجب حماية محدود على دولة الجنسية، لأن الاقتراح يتجاوز الحدود المسموح بها للتطوير التدريجي للقانون^(١٦).

(٣) إن حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية حق محدود، لا يجوز ممارسته إلا في إطار ثوابت هذه المواد.

الجزء الثاني

الأشخاص الطبيعيون

المادة ٣ [٥]

دولة الجنسية

١- الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية.

٢- لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين، تعني دولة الجنسية دولة يكون الفرد المطلوب حمايته قد اكتسب جنسيتها بحكم المولد أو الأصل أو خلافة الدول أو التجنس أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.

التعليق

(١) إذا كانت المادة ٢ تؤكد حق الدولة الاستثنائي في ممارسة الحماية الدبلوماسية، فإن المادة ٣ تؤكد المبدأ القائل إن الدولة التي يحمل الشخص المتضرر جنسيتها هي التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح هذا الشخص، ولكنها غير ملزمة بذلك. والتأكيد في هذه المادة يقع على رابط الجنسية بين الدولة والفرد، وهو الرابط الذي يمنح الدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وتؤكد الفقرة ١ ذلك.

(٢) تعرّف الفقرة ٢ دولة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. ويقوم هذا التعريف على مبدئين أساسيين: الأول، هو أنه يعود لدولة الجنسية أو أن تحدد، طبقاً لقانونها الداخلي، الشخص المؤهل لاكتساب جنسيتها؛

(١٦) انظر المادة ٤ في التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، (A/CN.4/506). وللاطلاع على المناقشة في اللجنة، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرات ٤٤٧-٤٥٦.

والثاني هو أن هناك حدوداً يفرضها القانون الدولي على منح الجنسية. وتقدم الفقرة ٢ أيضاً قائمة غير شاملة بعوامل ربط بين الدولة والفرد تشكل في العادة أسباباً وجيهة لمنح الجنسية.

(٣) والمبدأ القائل إنه يعود لكل دولة أمر أن تقرر من تعتبرهم رعاياها هو مبدأ تدعمه القرارات القضائية والمعاهدات، على السواء. ففي عام ١٩٢٣، ذكرت محكمة العدل الدولي الدائمة، في قضية *مراسيم الجنسية في تونس والمغرب* ما يلي:

"في الحالة الراهنة للقانون الدولي، تندرج مسائل الجنسية، من حيث المبدأ، ... ضمن المجال المحفوظ للدولة" (١٧).

وقد أكدت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية هذا المبدأ:

"يرجع لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بموجب قانونها هي" (١٨).

كما أيدت الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية لعام ١٩٩٧، في الآونة الأخيرة، هذا المبدأ (١٩).

(٤) إن قائمة عوامل الارتباط التي تؤهل لمنح الجنسية والمبينة في الفقرة ٢ هي قائمة توضيحية وليست شاملة. على أنها تشمل العوامل التي تستخدمها أغلب الدول لمنح الجنسية وهي: المولد (قانون الأرض) (*jus soli*)، والأصل (قانون الدم) (*jus sanguinis*) والتجنس. ولم يدرج في هذه القائمة الزواج من مواطن، نظراً إلى أن الزواج، في حد ذاته، لا يكفي في معظم الظروف لمنح الجنسية: إذ يشترط لمنحها، إضافة إلى ذلك، انقضاء فترة إقامة قصيرة يتم بعدها منح الجنسية بالتجنس. وحيثما يؤدي الزواج من المواطن، تلقائياً، إلى اكتساب الزوجة جنسية الزوج، قد تنشأ مشاكل فيما يتصل بتوافق اكتساب الجنسية هذا مع القانون الدولي (٢٠). وتمنح الدول أيضاً الجنسية للأفراد

(١٧) P.C.I.J. Reports, Series B, No.4, P.24.

(١٨) 179 L.N.T.S. P.89.

(١٩) E.T.S. No. 166, Article 3.

(٢٠) إن المادة ٩(١) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٢٤٩، الصفحة ١٣ من النص الإنكليزي) تحظر اكتساب الجنسية في مثل هذه الظروف. انظر الفقرة (٧) أدناه.

كنتيجة لخلافة الدول وفقاً للمبادئ الواردة في مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين فيما يتصل بخلافة الدول^(٢١).

(٥) إن عوامل الارتباط المدرجة في الفقرة ٢ هي العوامل التي تستخدمها أغلب الدول المتقدمة لإثبات الجنسية. وفي بعض البلدان النامية، التي تفتقر إلى سجلات ولادة واضحة، يصعب إثبات الجنسية. وفي مثل هذه الحالات، توفر الإقامة إثباتاً للجنسية، وإن كانت لا يمكن أن تشكل أساساً للجنسية نفسها. بيد أنه يجوز للدولة أن تمنح الجنسية لمثل هؤلاء الأشخاص بواسطة التجنس.

(٦) لا تشترط الفقرة ٢ من المادة ٣ أن تثبت الدولة وجود صلة فعلية أو حقيقية بينها وبين مواطنها، حسب المبادئ المشار إليها في قضية نوتيبوم^(٢٢)، وذلك كعامل إضافي لممارسة الحماية الدبلوماسية، حتى عندما يكون المواطن حاملاً لجنسية واحدة فقط. فقد رأت اللجنة أن هناك عوامل معينة تقصر الموقف المعتمد في قضية نوتيبوم على الوقائع الخاصة بهذه القضية، وخاصة كون الروابط بين السيد نوتيبوم وليختنشتاين (الدولة المدعية) هي روابط "واهية للغاية"^(٢٣)، بالمقارنة بالروابط التي كانت قائمة بينه وبين غواتيمالا (الدولة المدعى عليها) لفترة تزيد على ٣٤ عاماً، مما حداً بمحكمة العدل الدولية إلى أن تؤكد مراراً أن ليختنشتاين "لا يحق لها أن توفر حمايتها

(٢١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفقرة ٤٧.

(٢٢) أعلنت محكمة العدل الدولية في هذه القضية ما يلي: "وفقاً لممارسات الدول والقرارات التحكيمية والأحكام القضائية وآراء المؤلفين، تعتبر الجنسية رباطاً قانونياً يقوم على ارتباط اجتماعي، وروابط فعلية تقوم على الوجود والمصالح والمشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة. ويمكن القول إنها تمثل التعبير القانوني عن حقيقة كون الفرد الذي منحت له، إما مباشرة بحكم القانون أو بناء على فعل صادر عن السلطات، أوثق ارتباطاً بسكان الدولة المانحة للجنسية منه بسكان أي دولة أخرى. والجنسية، عندما تمنحها دولة ما، لا تخول هذه الدولة ممارسة الحماية تجاه دولة أخرى إلا إذا كانت تشكل ترجمة قانونية لارتباط الفرد بالدولة التي جعلته من مواطنيها". (1955, I.C.J. Reports, p.23) (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٥، الصفحة ٢٣ من النص الإنكليزي).

(٢٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥.

لنوتيبوم إزاء غواتيمالا^(٢٤). وهذا يوحي بأن المحكمة لم تقصد تقديم قاعدة عامة^(٢٥) تسري على جميع الدول، وإنما قاعدة نسبية يُشترط بموجبها على الدولة التي تكون في وضع مثل وضع ليختنشتاين أن تثبت وجود صلة حقيقية بينها وبين السيد نوتيبوم لكي يسمح لها بتقديم مطالبة لصالحه ضد غواتيمالا التي كانت تربطه بها روابط وثيقة للغاية. وعلاوة على ذلك، تدرك اللجنة أن من شأن تطبيق اشتراط الصلة الحقيقية المقترح في قضية نوتيبوم تطبيقاً صارماً أن يحرم ملايين الأشخاص من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية، لأن في عالم اليوم، عالم العولمة الاقتصادية والمجرات، ملايين الأشخاص الذين تركوا 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 واهٍ جداً^(٢٦).

(٧) تشدد الجملة الأخيرة من الفقرة ٢ على أن اكتساب الجنسية يجب ألا يتعارض مع القانون الدولي. فعلى الرغم من أن للدولة الحق في أن تقرر من تعتبرهم رعاياها، فإن هذا الحق ليس بالحق المطلق. وقد أكد هذا الأمر في المادة ١ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية، إذ أخضعت هذه المادة الحكم القائل بأنه "يعود لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم رعاياها بحكم قانونها الخاص" للشرط التالي: "تعترف الدول الأخرى بهذا القانون بقدر ما يتمشى مع المعاهدات الدولية والأعراف الدولية ومبادئ القانون المعترف بها بشكل عام فيما يتعلق بالجنسية"^(٢٧).

واليوم، تشترط الاتفاقيات على الدول، وبخاصة في ميدان حقوق الإنسان، الامتثال للمعايير الدولية لدى منح الجنسية^(٢٨). فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٩(١) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن

(٢٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦.

(٢٥) هذا التفسير لقضية نوتيبوم قدمته لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة في قضية فليغنهايمر (١٩٥٨)، 25 I.L.R., p.148.

(٢٦) للاطلاع على حجة أشمل تؤيد الحد من نطاق قضية نوتيبوم، انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن الحماية الدبلوماسية، الوثيقة A/CN.4/506، الفقرات ١٠٦-١٢٠.

(٢٧) 179 L.N.T.S., p.89. وانظر أيضاً المادة ٣(٢) من الاتفاقية الأوروبية بشأن الجنسية لعام ١٩٩٧ ، E.T.S. No.166، المادة ٣.

(٢٨) أكدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ذلك في فتواها بشأن التعديلات المقترحة على الأحكام المتعلقة بالتجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، التي أكدت فيها أن من الضروري التوفيق بين المبدأ القائل بأن منح الجنسية يقع ضمن نطاق الاختصاص المحلي للدولة، والمبدأ الآخر القائل "بأن القانون الدولي يفرض حدوداً معينة على سلطة الدولة، وهي حدود مرتبطة بالمقتضيات التي يفرضها النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان" (79 International Law reports, P. 296).

"تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج" ^(٢٩).

(٨) فالفقرة ٢ تسلّم، بالتالي، بأنه يحق للدولة التي تقدم ضدها مطالبة لصالح مواطن أجنبي متضرر أن تطعن في جنسية ذلك الشخص إذا ما اكتسب جنسيته على نحو يخالف القانون الدولي. وتشترط الفقرة ٢ أن يتم اكتساب الجنسية بطريقة "لا تتعارض مع القانون الدولي". ويشدد النفي المزدوج على أن عبء إثبات اكتساب الجنسية بطريقة مخالفة للقانون الدولي يقع على الدولة التي تطعن في جنسية الشخص المتضرر. ووقوع عبء الإثبات على الدولة التي تطعن في الجنسية يرجع إلى الاعتراف بوجوب إعطاء الدولة التي تمنح الجنسية "هامش تقدير" لدى البت في منح الجنسية ^(٣٠)، وإلى وجود قرينة تؤيد صحة منح الدولة للجنسية ^(٣١).

المادة ٤ [٩]

استمرار الجنسية

١- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر وما زال من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً.

٢- مع عدم الإخلال بالفقرة ١، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها وقت حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص قد فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسية تلك الدولة بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

(٢٩) انظر، كذلك، المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, P.123. والمادة ٥(د)٣ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, P.195.

(٣٠) انظر فتوى المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في التعديلات المقترحة على الأحكام المتعلقة بالجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، 79, International Law Reports, pp. 302-3.

(٣١) R.Y. Jennings and A. Watts (eds.) *Oppenheim's International Law*, 9th ed (1992),

p. 856.

٣- لا يجوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يخص شخصاً ما، ضد دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر لحق به عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

التعليق

(١) على الرغم من أن قاعدة استمرار الجنسية راسخة تماماً^(٣٢)، فقد تعرضت لقدر كبير من الانتقاد في الفتاوى^(٣٣) والمؤلفات القانونية^(٣٤) على السواء، بحجة أنها قد تسبب إحجافاً كبيراً في الحالات التي يغير فيها الفرد جنسيته لأسباب لا علاقة لها بتقديم مطالبة دبلوماسية. وقد رفضت الاقتراحات الهادفة إلى التخلي عنها خشية أن يؤدي هذا التخلي إلى تجاوزات وإلى "تسوّق الجنسية" لغرض الحماية الدبلوماسية^(٣٥). وترى اللجنة أنه ينبغي الإبقاء على قاعدة استمرار الجنسية ولكن ينبغي السماح باستثناءات لمراعاة الحالات التي يؤدي فيها إلغاؤها إلى إحجاف.

(٢) تؤكد الفقرة ١ المبدأ التقليدي القائل إنه يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر وما زال من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. ولا يتضح من ممارسة الدول ومن الفقه ما إذا كان يجب على المواطن أن يحتفظ بجنسية الدولة المطالبة بين هذين التاريخين، لأن هذه

(٣٢) انظر، مثلاً، قرار لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة ويوغوسلافيا في مطالبة كرين، 20 *International Law reports*, p. 234.

(٣٣) انظر تعليق القاضي السير جيرالد فيتسموريس في قضية شركة برشلونة لمعدات البحر *Barcelona Traction Case*, 1970 I.C.J. Reports, pp. 101-102.

(٣٤) انظر E. Wyler, *La Rgle Dite de la Continuit de la Nationalit dans le Contentieux International*, (1990).

(٣٥) انظر بيان الحكم باركر في 19 *A.J.I.L.*, pp. 612-614: "ومن شأن أي قاعدة أخرى أن تفتح الباب على مصراعيه للتجاوزات، وقد تسفر عن تحول دولة قوية إلى وكالة مطالبات نيابة عن الذين يحيلون مطالباتهم، بعد أن تلحق بهم أضرار، إلى رعاياها أو يستخدمون قوانينها المتعلقة بالتجنس لغرض ضمان تبينها لمطالباتهم".

القضية فلما تنشأ عملياً^(٣٦). وقررت اللجنة، في هذه الظروف، عدم إدراج اشتراط وجوب استبقاء الجنسية بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة^(٣٧).

(٣) والاشتراط الأول هو أن يكون المواطن الذي لحق به الضرر أحد رعايا الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر. وفي العادة، يكون تاريخ وقوع الضرر الذي يرتب على الدولة مسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً هو نفس التاريخ الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر. وقد تنشأ صعوبات إذا كانت قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تعتبر اشتراطاً جوهرياً، لأن هذا سيعني أن الضرر الذي تسبب في المسؤولية لا يقع إلا بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وهذا قد يحدث بعد وقت كبير من وقوع الفعل المسبب للضرر. غير أن اللجنة امتنعت عن تأييد هذا النهج^(٣٨)، الذي أدرج سابقاً في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول^(٣٩). ومن ثم، فإن تاريخ وقوع الضرر سيتزامن بوجه عام، في نظر اللجنة، مع تاريخ وقوع الفعل المسبب للضرر^(٤٠).

(٤) والاشتراط الزمني الثاني الوارد في الفقرة ١ هو تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. وهناك بعض الخلاف في الآراء القضائية حول التاريخ الذي يشترط أن تكون الجنسية قد استمرت لغايته *dies ad quem*. ويرجع هذا الغموض، بالدرجة الأولى، إلى أن الاتفاقيات التي تنشئ اللجان المختلطة المعنية بالمطالبات قد استخدمت تعابير مختلفة لتحديد ذلك التاريخ^(٤١). وتعبير "تقديم المطالبة" هو أكثر التعابير شيوعاً في المعاهدات والقرارات القضائية والفقهاء. وقد أضافت اللجنة كلمة "رسمياً" إلى هذا التعبير للدلالة على أن تاريخ تقديم المطالبة هو التاريخ الذي تقوم فيه الدولة

(٣٦) H. Briggs "La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La Nationalité des Reclamations", (1965I), *Annuaire de l'Institut de Droit International*, pp. 72-73

(٣٧) اعتمد معهد القانون الدولي النهج نفسه في دورته في وارسو، ١٩٦٥: *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 51, pp. 260-262 (1965 II).

(٣٨) انظر، أعلاه، الفقرات ٢٠ إلى ٣٠.

(٣٩) المادة ٢٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، والمعتمدة في القراءة الأولى، حولية.... ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ١٢٧.

(٤٠) عرف معهد القانون الدولي، في قراره الذي اتخذته عام ١٩٦٥ حول هذا الموضوع، "تاريخ الضرر" بأنه "تاريخ الخسارة أو الأذى الذي لحق بالفرد".

(٤١) انظر فتوى الحكم باركر في *Administrative Decisions No. V* (1925) 19 A.J.I.L. pp. 616-617.

الممارسة للحماية الدبلوماسية بتقديم أول طلب رسمي، على عكس الاتصالات والاستفسارات الدبلوماسية غير الرسمية التي أجريت بشأن هذا الموضوع.

(٥) تشمل كلمة "المطالبة" في الفقرة ١ المطالبة المقدمة عبر القنوات الدبلوماسية والمطالبة المقدمة إلى هيئة قضائية، على السواء. ويجوز أن تحدد هذه المطالبة السلوك الذي ينبغي أن تتبعه الدولة المسؤولة لوقف الفعل غير المشروع، إذا كان لا يزال مستمراً، والشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر. وقد تم تناول هذه المسألة بمزيد من التفصيل في المادة ٤٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي وضعت في عام ٢٠٠١، وفي التعليقات المتصلة بها^(٤٢).

(٦) على الرغم من أن اللجنة قررت وجوب الإبقاء على قاعدة استمرار الجنسية، فقد وافقت على أن هناك حاجة إلى وضع استثناءات لهذه القاعدة. وعليه، تنص الفقرة ٢ على أنه يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعاياها وقت تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها وقت وقوع الضرر، شريطة توفر ثلاثة شروط هي: أولاً، أن يكون الشخص الذي يلتمس الحماية الدبلوماسية قد فقد جنسيته الأصلية؛ ثانياً، أن يكون هذا الشخص قد اكتسب جنسية دولة أخرى لسبب لا علاقة له بتقديم المطالبة؛ وثالثاً، أن يكون اكتساب الجنسية الجديدة قد تم بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

(٧) قد يفقد الشخص جنسيته بصورة إرادية أو لا إرادية. وفي حالة خلافة الدول، وربما التبني، تُفقد الجنسية بصورة لا إرادية. وفي حالة التغييرات الأخرى للجنسية، لا يكون عنصر الإرادة واضحاً تماماً. فالزواج، مثلاً، يجب أن يكون اختيارياً، ولكن قد يكون فقدان الجنسية عاقبة تلقائية للزواج. ولأسباب من هذا النوع، لا تشترط الفقرة ٢ أن يكون فقدان الجنسية لا إرادية.

(٨) وكما بيّن أعلاه^(٤٣)، فإن الخوف من أن يعتمد الشخص تغيير جنسيته ليحل محل دولة الجنسية أكثر استعداداً وقدرة للتقدم بمطالبة دبلوماسية لصالحه هو الأساس الذي تقوم عليه قاعدة استمرار الجنسية. والشرط الثاني الوارد في الفقرة ٢ يتصدى لهذا الشاغل بالنص على أن الشخص الذي تمارس لصالحه الحماية الدبلوماسية يجب أن يكون قد اكتسب جنسيته الجديدة لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة. والقصد من هذا الشرط هو حصر استثناءات قاعدة استمرار الجنسية في حالات "الإجحاف"، مثل الحالات التي يكتسب فيها الشخص جنسية جديدة كنتيجة ضرورية لعوامل مثل الزواج أو التبني أو خلافة الدول.

(٤٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)،

الصفحة ٢٣٤.

(٤٣) انظر، أعلاه، الفقرة (١).

(٩) والشرط الثالث الواجب استيفاءه لعدم تطبيق قاعدة استمرار الجنسية هو أن تكون الجنسية الجديدة قد اكتسبت بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي. ويجب أن يقرأ هذا الشرط بالاقتران مع الفقرة ٢ من المادة ٣.

(١٠) أما الفقرة ٣، فتضيف ضمانات جديدة ضد إساءة استعمال رفع قاعدة استمرار الجنسية. فلا يجوز لدولة الجنسية الجديدة أن تمارس الحماية الدبلوماسية ضد دولة الجنسية السابقة للشخص المتضرر فيما يتصل بضرر وقع عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة وليس دولة الجنسية الحالية.

- - - - -